



# **Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos**

## **Autores**

Mtra. Sandra Serrano  
FLACSO-México  
[sandra.serrano@flacso.edu.mx](mailto:sandra.serrano@flacso.edu.mx)

Dr. Daniel Vázquez  
FLACSO-México  
[lvazquez@flacso.edu.mx](mailto:lvazquez@flacso.edu.mx)

---

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
I. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	6
I.1 UNIVERSALIDAD.....	6
II.2. LA INDIVISIBILIDAD E INTERDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	18
II. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS I: LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES GENERALES.....	32
II.1. CONSTRUYENDO UNA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES EN DERECHOS HUMANOS .....	32
II.2 LA DESAGREGACIÓN DEL DERECHO EN SUBDERECHOS .....	39
II.3. LAS OBLIGACIONES GENERALES .....	41
II.4 LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR .....	44
II.5 LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER.....	46
II.6 LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR .....	53
II.7 LA OBLIGACIÓN DE PROMOVER .....	58
III. DEBERES, ELEMENTOS ESENCIALES Y PRINCIPIOS TRANSVERSALES DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	59
III.1. LOS DEBERES DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN .....	59
III.2. ELEMENTOS ESENCIALES: DISPONIBILIDAD, ACCESIBILIDAD, CALIDAD Y ACEPTABILIDAD	60
IV. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN: NÚCLEO BÁSICO, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN Y MÁXIMO USO DE RECURSOS DISPONIBLES.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	76

## INTRODUCCIÓN

Una fecha clave para la perspectiva de derechos humanos es 1989: la caída del muro de Berlín. En este momento ya hay un importante desarrollo en la legislación del DIDH, a la caída del muro le sigue la estrepitosa caída del bloque socialista y la conversión económica, la derecha neoliberal ya ha desplazado a la socialdemocracia en varios gobiernos (en especial Margaret Thatcher en Inglaterra entre 1979 y 1990 y Ronald Reagan - George Bush entre 1981 y 1992) y para entonces varias de las dictaduras militares latinoamericanas habían cedido su poder a gobiernos representativos.

La década de los noventa se presentaba promisorio a partir de un triunvirato: el capitalismo-neoliberal (que comenzó a denominarse libre mercado), la democracia representativa procedimental y los derechos humanos. Lo cierto es que el triunvirato formado en 1989 nunca dejó de tener fuertes tensiones. Frente a las contradicciones provenientes de los desencuentros entre los DESC y el modelo económico neoliberal, durante toda la década de los 90 y la primera década del siglo XXI se ha dado prioridad al modelo económico sobre los DH. Peor aún, a partir del ataque a las torres gemelas de Nueva York en septiembre del 2001, la seguridad se convirtió en uno de los temas clave en la agenda política de los gobiernos democráticamente electos. Frente a las tensiones que se generaron entre muchos de los mecanismos provenientes de la política de seguridad y los DH, se dio prioridad a los primeros. Así, el feliz triunvirato de 1989 se ha desarticulado.

Los derechos humanos toman una doble posibilidad discursiva: se siguen presentando como un discurso de protesta frente a los Estados pero, además, debido triunvirato triunfante, los gobiernos difícilmente se oponen de forma público-discursiva a los derechos humanos, por el contrario, en muchas ocasiones presentan sus plataformas en términos de derechos, por lo que la nueva pregunta es ¿cómo los hacemos efectivos desde el propio gobierno? En este ambiente de fin de la historia se celebró en Viena la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos entre el 14 y el 25 de junio de 1993.

Uno de los elementos centrales de la Declaración y Programa de Acción de la Viena fue la necesidad de establecer programas de política pública de derechos humanos. En el punto 69 se recomendó establecer un programa global en el marco de las Naciones Unidas para dar asistencia técnica y financiera a los Estados a fin de reforzar sus estructuras nacionales para que tengan un impacto directo en la observancia de los

derechos humanos. En sentido semejante el punto 71 recomendó a los Estados elaborar planes de acción nacionales para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos. Finalmente, en el punto 98 se estableció la necesidad de crear un sistema de indicadores para medir los avances hacia la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). El mandato para realizar estas tres acciones fue recuperado por una institución que también es concebida en esta Convención: la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

En efecto, los instrumentos internacionales establecen, a la par que derechos, obligaciones particulares y generales a la luz de las cuales deben ser y han sido leídos los derechos. El párrafo tercero del artículo primero constitucional establece que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...

La Constitución se refiere a lo que podemos llamar los *derechos en acción*. Es decir, la constante construcción de los derechos humanos, donde éstos no son vistos como meros postulados o límites estáticos, sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos. Es de la lógica del funcionamiento de esta red, expresada en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de la que nos ocuparemos en las siguientes páginas. Mientras que el desenvolvimiento de los derechos y sus interacciones con las obligaciones se analiza a partir de los criterios de aplicación e interpretación, los principios de los derechos humanos que aquí examinaremos se ocupan de regular al sistema de derechos humanos en su conjunto.

De esta forma, la reforma constitucional en materia de derechos humanos tiene múltiples consecuencias en varios niveles. Los derechos y sus obligaciones no están dirigidos sólo a los jueces, magistrados o ministros del poder judicial, sino a todos los integrantes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial a nivel federal, local o municipal. Este es un hecho muy claro desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que incluye la generación de responsabilidad de derechos humanos incluso en los Estados federales por actos realizados por cualquier autoridad a nivel local o municipal<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Véanse: Ariel Dulitzky, "Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas federales." El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina", en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Ed. Del Puerto-CELS, 2007 y Ariel Dulitzky, "Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos" en Claudia Martín, Diego

Los derechos como meras declaraciones no son útiles para asegurar su disfrute, son las obligaciones, entendidas de conformidad con los principios rectores, las que permiten evaluar contextos, casos particulares, políticas públicas, leyes y, en general, toda conducta. Las normas que establecen los derechos humanos no son autosuficientes, por mucho se trata de normas imperfectas en el sentido kantiano, cuyos significados parecen escabullirse de los intérpretes entre sus constantes contradicciones e indeterminaciones. Incluso, recurrir a la jurisprudencia internacional y comparada a la luz de derechos aislados de sus contextos y obligaciones no aporta más que cierta delimitación. Sin embargo, es esa misma indeterminación la que permite que la interacción entre derechos y obligaciones rinda fruto para considerar problemas particulares o generales de derechos humanos y ofrecer soluciones adecuadas.

Los principios rectores regulan todo el sistema de derechos en acción, interviniendo para mediar entre las formas en que derechos y obligaciones deben ser leídos, aplicados, implementados e interpretados. Si bien se trata de principios con una fuerte carga política, tienen también efectos legales. La indivisibilidad y la interdependencia, resultan de particular relevancia para el constitucionalismo mexicano: no hay distinción en el trato jurídico que merecen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Asimismo, el principio de progresividad añade un método de evaluación de la actividad estatal frente a todos los derechos pero especialmente para los sociales.

Los derechos humanos contemporáneos están lejos de poder ser comprendidos bajo la clásica categoría de derechos subjetivos. Si bien se exigen prestaciones del Estado, más bien se trata de la exigencia de conductas en distintos planos, en las que intervienen distintas autoridades, e incluso, los particulares. Las relaciones unidireccionales de los derechos –donde solo se mira a la persona o a la autoridad- los privan de su impacto en el actuar cotidiano de las autoridades, en la medida que se les ven como ya realizados y estáticos. En cambio, las relaciones multidireccionales – observadas desde la persona(s) hacia el Estado y viceversa- planteadas por las obligaciones y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

---

Rodríguez-Pinzón Diego y José A.Guevara B., (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Washington Collage of Law, American University / Fontamara / Universidad Iberoamericana, México, 2004, pp. 79-117

progresividad, nos hablan de derechos dinámicos, en constante cambio, que exigen conductas diversas de las autoridades y, por tanto, en acción.

En este sentido, los principios y las obligaciones cumplen la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aún después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles, siempre permanecerán como una promesa a futuro, luego, los derechos humanos siempre serán los derechos por venir.

## **I. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos suelen ser vinculados con varias características, la principal y más discutida sin duda es la universalidad. Además tenemos a la indivisibilidad, la interdependencia y su carácter de absolutos. Estas características son las que más directamente se asocian a los derechos humanos, pero existen también algunas otras como la inalienabilidad o la imprescriptibilidad. En este capítulo revisaremos sólo las primeras.

### **I.1 UNIVERSALIDAD**

La universalidad de los derechos humanos puede ser pensada como característica y como un principio que conforma los criterios de los derechos en acción. Como característica –que fue su utilidad inicial- nos remite a la diferenciación y conformación del súbdito en ciudadano, paso previo para identificar los derechos subjetivos fundamentales con respecto de aquellos que no lo son. Como principio, la universalidad nos sirve como criterio de interpretación de los derechos en su conjunto, en casos o situaciones específicas. Veamos cada una de estas dos dimensiones de la universalidad.

#### **La universalidad como característica**

La universalidad de los derechos humanos tiene un origen muy específico: la veta liberal de la cual abrevan. A partir de las disputas políticas y jurídicas entre el rey y el parlamento, entre el origen divino y el origen contractual del poder político, es que se crea la idea de que las personas tienen derechos “naturales” que preceden a la formación del orden político. Por ende, este orden está limitado por dichos derechos que pertenecen a todas las personas por el sólo hecho de serlo.

Esta es la puerta de entrada de la universalidad de ciertos derechos reputados como fundamentales. Esta construcción de la universalidad va muy de la mano con otro

valor esencial que se genera en este mismo proceso histórico-político: la igualdad. A la par del nacimiento de los derechos humanos como derechos naturales, se rompe la idea de una comunidad política jerárquica y orgánicamente organizada y comienza a construirse la sociedad política individualista donde el todo ya no será más importante que la parte. El proceso político que se encuentra detrás es el paso del súbdito al ciudadano.

Más adelante los derechos que limitan al poder político ya no vendrán de una “naturalidad esencial de la persona”, sino que su fundamento provendrá de un proceso de deliberación que permite –razonablemente- pensar que esos derechos son fundamentales (independientemente de que el fundamento sea la dignidad humana<sup>2</sup>, la agencia o el sentimentalismo). El punto central es mantener en la mente esta idea de “fundamentales” de estos derechos en particular, porque es aquí donde la universalidad funciona con toda su fuerza como característica de los derechos humanos. Para explicar esta parte hay que avanzar un poco más en la teoría jurídica, en el momento preciso en que –también por esta característica de fundamentales- los derechos humanos son pensados como derechos subjetivos propios del orden moral.

Hoy es un lugar común desde la teoría jurídica afirmar que los derechos humanos son derechos subjetivos. De acuerdo con Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es “toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)”;<sup>3</sup> es una expectativa formada en una persona con respecto a la acción u omisión de otra. Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas con relación a la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios. Hay muchos derechos subjetivos, pero no todos ellos califican como derechos humanos, los derechos fundamentales<sup>4</sup> son “aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e

---

<sup>2</sup> La idea de dignidad humana está estrechamente vinculada a la construcción del sujeto de derechos proveniente de la ilustración, y elaborada desde el liberalismo político. En la medida en que la persona se reconoce dueña de su propio cuerpo, también se reconoce dueña de su destino, aspecto que da forma a la libertad como autodeterminación que echa por tierra las concepciones que legitimaban a la monarquía absoluta. La libertad como autodeterminación se complementa con los derechos naturales, el contrato social y el derecho a la resistencia como tetralogía principal del liberalismo político.

<sup>3</sup> Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 33.

<sup>4</sup> Hay un debate en torno a si la mejor forma de nombrar a este tipo de derechos es como *humanos* o *fundamentales*. Incluso la posición depende desde el lugar de enunciación: la teoría jurídica o la dogmática jurídica. Por ejemplo, para Miguel Carbonell (Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos / Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), desde la dogmática jurídica, debiera llamárseles derechos fundamentales porque provienen de documentos fundamentales como las constituciones o la Declaración Universal de DH. En cambio, desde la teoría jurídica,

inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos capaces de obrar”<sup>5</sup>.

Aquí la principal operación conceptual de la universalidad: distinguir aquellos derechos subjetivos fundamentales de los que no lo son. La distinción proviene de la carga de legitimidad política del derecho en cuestión, proveniente de criterios de razonabilidad. No se trata de cualquier tipo de pretensiones, sino de aquellas constitutivas de los bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos de la dignidad humana. Nos referimos al conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales. Desde la filosofía política, sin embargo, no hay un acuerdo sobre estos bienes primarios; no lo hubo desde su desarrollo contractual inicial entre Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau; no lo hay ahora entre los bienes primarios de Rawls, los principios de Dworkin, las capacidades de Amartya Sen y Martha Nussbaum, o los elementos constitutivos de la agencia y la ciudadanía de alta intensidad para Guillermo O’Donnell<sup>6</sup> y Michael Ignatieff.

Pese al desacuerdo, podemos establecer como punto de partida que los derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico.<sup>7</sup> Las características de justificación ética y especial relevancia conllevan la necesidad de que sean reconocidos y garantizados por el aparato jurídico, de lo contrario sólo tendrían la fuerza moral proveniente del orden normativo moral, pero no una eficaz garantía de los mismos.<sup>8</sup>

Los derechos humanos como derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, junto con su subyacente promesa de futuro, nos permiten entender la fuerza emancipadora de esta articulación: cuando una persona presenta un discurso en términos

---

Eusebio Fernández (Eusebio Fernández, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982) coincide en que la mejor nominación es derechos fundamentales, pero a partir de la trascendencia de los bienes primarios que estos derechos protegen (libertad, integridad personal, salud, alimentación, etc). Sin embargo, en este documento utilizaremos derechos humanos y derechos fundamentales como sinónimos.

<sup>5</sup> Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales...*, op. cit., p. 30.

<sup>6</sup> Guillermo, O’Donnell, “Democracia, desarrollo humano y derechos humanos.” en Guillermo, O’Donnell; Osvaldo, Lazzetta, y Jorge, Vargas (comps.), *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía*, Argentina, Homosapiens ediciones / Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2003, pp. 25 – 149; y Guillermo O’Donnell, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. El debate conceptual sobre la democracia*, Argentina, PNUD, 2004.

<sup>7</sup> No sólo el sistema jurídico normativo sino también las instituciones formales e informales que constituyen el “hacer del derecho”.

<sup>8</sup> Alfonso Ruiz Miguel, “Los derechos humanos como derechos morales” en *Anuario de Derechos Humanos*, año 1990, núm. 6, pp. 149-160.

de derechos, lo que está exponiendo es una demanda<sup>9</sup> que considera legítima. Los derechos humanos como derechos subjetivos son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad. El reconocimiento de los derechos humanos como “exigencias éticas justificadas y especialmente importantes” es también lo que hoy sostiene la idea de universalidad (muy distinto a la idea de universalidad de la gloriosa revolución inglesa de 1688-89, la guerra de independencia de EUA de 1776 o la revolución francesa de 1789).

La universalidad de los derechos humanos está muy relacionada con la esencia jurídica natural y moral de dichos derechos, por eso, los derechos fundamentales se mantendrían independientemente de que fueran o no reconocidos por el sistema positivo local del Estado en cuestión. Como observa Francisco Laporta, si admitimos la universalidad, lo primero que debemos hacer es sacar a los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo.<sup>10</sup> De hecho, la única posibilidad para mantener la idea de universalidad que observa Gregorio Peces-Barba<sup>11</sup> es abstraer a los derechos humanos de los bienes primarios que cada uno de ellos protege, para llevarla hacia una moralidad genérica que respalde al conjunto de los derechos. De esta forma, la moralidad de los derechos nos lleva necesariamente a la idea de dignidad humana, a los grandes valores de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. Así, “la universalidad se formula desde la vocación moral única de todos los seres humanos, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permita libremente elegir sus planes de vida (su moralidad privada).”<sup>12</sup> Desde esta lógica, lo universal es la moralidad básica de los derechos más que los derechos mismos.<sup>13</sup>

En la medida que estos derechos humanos tienen como principal contenido valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, raza, etc. Nuevamente lo que aquí resalta es ese criterio de igualdad. Hablar de universalidad desde esta postura tiene dos implicaciones relevantes y problemáticas:

---

<sup>9</sup> No en términos jurídicos, sino en términos socio-políticos.

<sup>10</sup> Francisco Laporta, “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, en *Doxa*, año 1987, núm. 4, España, Universidad de Alicante. p. 32.

<sup>11</sup> Gregorio, Peces-Barba, “La Universalidad de los Derechos Humanos”, en Rafael, Nieto (Editor). *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte-IDH. 1994, p. 410

<sup>12</sup> *Ibidem.*, p. 411.

<sup>13</sup> El siguiente paso que Gregorio Peces-Barba propone es verificar si cada derecho responde en última instancia a la moralidad básica y universal.

- Los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos.<sup>14</sup>
- Éstos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal.<sup>15</sup>

Cada una de estas pretensiones de abstracción tiene sus propias oposiciones, sobre las cuáles no se va a abundar en este documento.<sup>16</sup>

### **La universalidad como principio**

Mencionamos líneas arriba que la universalidad de los derechos humanos se construye de la mano de la idea de la igualdad como principio de organización de la sociedad política. Así, Ferrajoli sostiene que “universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa”, en tanto la igualdad jurídica no es más que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, “independientemente por el hecho, y al contrario, precisamente por el hecho de que sus titulares son diferentes entre ellos”<sup>17</sup>.

En efecto, Luigi Ferrajoli identifica cuatro modelos de igualdad/diferencia. El primer modelo es el de la indiferencia jurídica a las diferencias. En este modelo las diferencias simplemente son ignoradas (estado de naturaleza de Hobbes). El segundo modelo es el de la diferenciación jurídica de las diferencias por medio del cual se valorizan algunas identidades y se desvalorizan otras, pero a través de instituciones jerarquizadas. Aquí estamos frente a una sociedad de castas donde las diferencias sirven para generar procesos de discriminación y jerarquización a través de criterios de privilegio. El tercer modelo es el de la homologación jurídica de las diferencias. Aquí se tiene conciencia de las diferencias pero estas son negadas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Este es el modelo en el que México se había quedado, el que al ocultar las diferencias, también oculta las relaciones de poder, sumisión y desigualdad que suponen esas diferencias. La propuesta en materia de derechos humanos es avanzar hacia el cuarto modelo propuesto por Ferrajoli, el modelo de *igual valoración jurídica de la*

<sup>14</sup> Gregorio Peces-Barba, *op. cit.* p. 401.

<sup>15</sup> Antonio Blanc Altemir, *op. cit.*, p. 14; Francisco Laporta, *op. cit.*, p. 32, y Gregorio Peces-Barba, *op. cit.*, p. 401.

<sup>16</sup> Por ejemplo, Gregorio Peces-Barba identifica estos procesos de abstracción en torno a la universalización en aspectos como la razón para la titularidad, la historia para la temporalidad y la cultura cosmopolita para el espacio. También cada uno de estos aspectos tendrá oposiciones, como el utilitarismo para la noción racional, el historicismo frente a la historia o el romanticismo frente a la cultura cosmopolita (Gregorio Peces-Barba, *op. cit.*, pp. 399 – 420).

<sup>17</sup> Luigi Ferrajoli, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Juan A. Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, Fontamara-SCJN, México, 2010, pp. 13-14.

*diferencias* que está basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. En este modelo no se trata de ser indiferente o tolerante a las diferencias, sino de garantizar la libre afirmación y desarrollo. El aspecto central de esta propuesta de Ferrajoli es que permite pensar a la igualdad –y por ende a la universalidad- desde lo local, desde el contexto de opresión cotidiana de la gente, permite sumar al análisis jurídico las relaciones sociales como factores de desigualdad y, en especial, tener presente que el análisis de estas relaciones es relevante para poder generar no sólo formulaciones normativas, sino también garantías de efectividad.

Esto nos lleva a otra disputa: pensar los derechos humanos como derechos morales o como derechos históricos. En el neoconstitucionalismo parece haber un acuerdo en torno a que los derechos humanos son derechos morales, como se observa en los textos de Eusebio Fernández,<sup>18</sup> Alfonso Ruiz Miguel<sup>19</sup> y Carlos Santiago Nino y como fue reseñado en el acápite anterior.<sup>20</sup> Más interesante aún es la demostración que hace Neil MacCormick<sup>21</sup> de las limitaciones de las teorías que fundamentan el derecho en la voluntad (y construyen la moral por acuerdo como principio de justicia fundante), por lo que se requiere construir argumentos sobre intereses justificados. En cambio, desde la filosofía crítica<sup>22</sup>, la sociología política y jurídica, y desde la antropología jurídica se requiere una forma distinta de pensar los derechos humanos. Desde estas disciplinas, el nacimiento y consolidación de un derecho es siempre contingente y contextual, por lo que la fundamentación histórica parece más adecuada. El principal aporte de concebir los derechos humanos como derechos históricos es que permite observar el proceso de nacimiento de los derechos, los grupos que los apoyaron, los objetivos, los procesos de cambio y exclusión en su institucionalización, entre otros aspectos, lo que enriquece los contextos de creación del derecho para una mayor interpretación política y jurídica. Más aún, mantiene abierta, y explícita, la posibilidad de reinterpretación del derecho a partir de cambios de contexto, así como la aparición de nuevos derechos.

---

<sup>18</sup> Eusebio Fernández, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

<sup>19</sup> Alfonso Ruiz Miguel, *op. cit.*, pp. 149-160.

<sup>20</sup> Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.

<sup>21</sup> Neil MacCormick, “Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho”, en *Derecho legal y socialdemocracia*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 154-166.

<sup>22</sup> Enrique Dussel, *Hacia una filosofía política crítica*, España, Desclée de Brouwer, 2001.

La propuesta es, pues, pensar la universalidad desde los contextos locales donde se ejercita el derecho: pensar lo universal a partir de lo local. El uso no diferenciado de los derechos humanos por medio del análisis de los contextos de opresión invisibiliza las diferencias de las personas y sus contextos, lo que resulta en una práctica excluyente contraria a la propia idea de universalidad. Por ello, este principio debe ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas de conformidad con un tiempo y espacio determinado, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica<sup>23</sup>. De esta forma, el principio de universalidad conlleva un proceso de contaminación, nutrición y renovación de los derechos humanos producto de su propia expansión a diferentes culturas, ideas y manifestaciones de la opresión. La idea contemporánea de los derechos humanos no puede concebirse a partir de una única interpretación<sup>24</sup>, sino que recibe, asimila y regenera la experiencia particular para incorporarla al acervo universal, al tiempo que particulariza lo universal para ser útil en lo local.

Entonces, más que ahondar en lo que hace iguales a los seres humanos, la práctica del principio de universalidad debe interesarse por lo que los hace diferentes. Así como desde la antropología, la sociología y otras disciplinas se sostiene el origen histórico de los derechos humanos más allá del concepto abstracto de ser humano y de lo que es bueno para él, la universalidad de los derechos humanos debe desprenderse de cualquier esencialismo sobre el ser humano para reconocerlo a partir de su experiencia y su contexto. Es la opresión que existe en la realidad de las prisiones, de los barrios pobres o de las rutas de los migrantes la que constituye la verdadera esencia de los derechos humanos. En última instancia, la moralidad básica de los derechos ha sido y es construida a partir del sufrimiento humano, de las luchas de las personas por reivindicar aquello que consideran que con justicia merecen<sup>25</sup>. Los derechos humanos no son más que estas

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 133-135.

<sup>24</sup> Upendra Baxi, "Voices of Suffering and the Future of Human Rights", *Transnational Law and Contemporan Problems*, Vol. 8, 1998, pp. 125-169.

<sup>25</sup> Véase, Nyamu-Musembi, Celestine (2005), Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores, en Caber, Naila (ed.), *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*, México: PUEG-UNAM, pp. 37-56, y Stammers, Neil, La aparición de los derechos humanos en el Norte: hacia una revaloración histórica, en Caber, Naila (ed.), *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*, México: PUEG-UNAM, pp. 57-64. También a esto se refiere Michael Ignatieff cuando afirma que el mejor fundamento de los derechos humanos es prudencial; lo mismo que Zizek y Leffort cuando analiza que frente a los marginados y desposeídos que ponen en duda a cualquier derecho humano, lo mejor es que esos derechos existan.

aspiraciones socialmente construidas<sup>26</sup> (podemos llamarles pretensiones o expectativas) de lo que se considera indispensable para que el ser humano llegue a ser lo que cree debe ser<sup>27</sup>.

A partir de lo anterior podemos fusionar esta nueva forma de comprender la universalidad y llevarla al funcionamiento del DIDH por medio de un par de claves de aterrizaje:

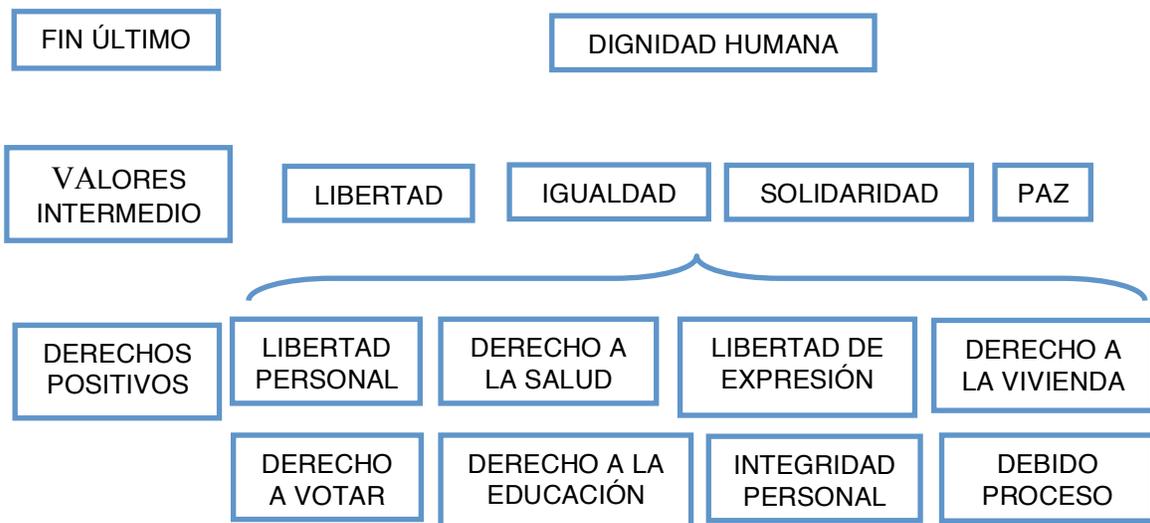
- La centralidad del sujeto de derechos en su contexto, y
- La reinterpretación de los derechos a partir de las necesidades locales.

En esta égida, el principio de universalidad debe leerse bajo dos claves que podrían pensarse contradictorias, pero que, por el contrario, son necesariamente complementarias: una primera clave que supone un proceso de abstracción mediante el cual se conciben los bienes primarios constitutivos de los derechos (derechos que terminarían teniendo un carácter más instrumental) como son: la igualdad, la libertad o la paz. Este primer proceso de abstracción debe venir acompañado de un segundo movimiento que nos lleve al objetivo principal de los derechos humanos: la idea de vida digna. Y, al mismo tiempo, se requiere que este proceso de abstracción esté siempre acompañado de la persona en su contexto. Que estos bienes primarios permitan, mediante la universalidad, interesarse por lo que hace diferentes a las personas reconociéndolas a partir de sus experiencias y sus contextos.

---

<sup>26</sup> En este sentido, Jack Donnelly sostiene que “[h]uman nature is a social project more than a presocial given. Just as an individual’s ‘nature’ or ‘character’ arises from the interaction of natural endowment, social and environmental influences, individual action, human beings create their ‘essential’ nature through social action on themselves. Human rights provide both a substantive model for and a set of practices to realize this work of self-creation. [...] Human rights are less about the way people ‘are’ than about what they might become. They are about *moral* rather than natural or juridical persons”. Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Segunda Edición, Cornell University, Estados Unidos, 1993, p. 15.

<sup>27</sup> Upendra Baxi advierte del peligro que representa no ya la imposición de derechos, sino de la idea misma de autodeterminación. La noción esencialista de la universalidad lleva consigo una identidad que pretende totalizar, en cambio, la verdadera autodeterminación que implican los derechos humanos parte del reconocimiento de múltiples identidades. En este sentido sostiene que “[t]he evolution of the right to self-determination of states and people signifies no more than the power of hegemonic or dominant states to determine the ‘self’ which then has the right to ‘self-determination’”. In sum, the right is only a right to access a ‘self’ pre-determined by the play of hegemonic global powers”. Upendra Baxi, *op. cit.*, p. 143.



A partir de lo anterior el lector podría pensar que para poder aplicar la universalidad como principio se requiere ser sociólogo, antropólogo o politólogo. No es así. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha hecho uso sistemático del análisis de los contextos para poder fincar responsabilidad al Estado en violaciones específicas de derechos humanos. Lo que ha interesado, por ejemplo, a la Corte IDH para decidir los casos contenciosos pasa por el conocimiento de las personas o grupos involucrados, de la situación en la que se encontraban y de las necesidades expresadas en su reivindicación de derechos. Así, la interpretación de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y otros instrumentos interamericanos no se realiza en el vacío, sino que es un producto dialógico resultante de *dimensionar* los derechos y las obligaciones a la luz de las condiciones y contexto de las víctimas. Los derechos humanos responden y se adecuan a las demandas y no al contrario.

Analicemos primero la forma en que las víctimas y su contexto han sido centrales para la jurisprudencia interamericana. Si los derechos son universales en tanto deben poder predicarse de todas las personas, entonces deben ser usados de forma tal que sean útiles para proteger a las personas. No obstante ello, existen casos cuya complejidad parecería rebasar las posibilidades de los derechos humanos o donde una

aplicación precisa del estándar internacional resulta insuficiente<sup>28</sup>. La Corte simplemente le da sentido a las obligaciones generales bajo principios amplios de interpretación que se desprenden de la propia universalidad de los derechos. Para el Tribunal Interamericano los tratados internacionales son “instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”<sup>29</sup>. Además, su interpretación debe servir para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos de los Estados y sus efectos propios (*effet utile*)<sup>30</sup>.

Así, el análisis del contexto se ha utilizado con diversos objetivos, como son:

- para probar una violación;
- determinar la responsabilidad internacional del Estado;
- determinar la razonabilidad de una restricción de derechos;
- determinar un patrón sistemático de violaciones;
- facilitar la comprensión del caso;
- determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad;
- mostrar una problemática específica, y
- mostrar una problemática en agravio de un grupo o actividad<sup>31</sup>.

Por otra parte, la Corte también ha reinterpretado los derechos para permitir la inclusión de circunstancias específicas no previstas originalmente. Este ha sido el caso de los asuntos sobre pueblos indígenas. En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* la Corte IDH analizó la falta de demarcación de las tierras

---

<sup>28</sup> Un ejemplo de esto se encuentra en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia* donde la Corte Interamericana se enfrentó a un asunto donde la violación fue cometida por particulares y no directamente por agentes del Estado. A partir de un análisis sobre las razones que llevaron al fortalecimiento de los grupos paramilitares, el contexto de Colombia y de Pueblo Bello, en lo particular, así como de la conducta de las autoridades respecto de los hechos, la Corte logró determinar la responsabilidad del Estado por violación a sus obligaciones de prevenir las violaciones y proteger los derechos humanos. En la sentencia se afirma que “es dentro del contexto descrito en que sucedieron los hechos del caso, que debe determinarse la observancia por parte del Estado de sus obligaciones convencionales de respeto y garantía de los derechos de las presuntas víctimas” *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 14. También véase, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, y *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, entre otros.

<sup>29</sup> *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, op. cit., párr. 106.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párr. 105.

<sup>31</sup> Véase, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 147-148; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 134; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 61 y 93, y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 102-103, entre otros.

comunales, la ausencia de medidas efectivas para asegurar los derechos de propiedad de las tierras ancestrales y recursos naturales de la Comunidad y el otorgamiento de una concesión en las tierras sin el consentimiento de la Comunidad. Fundamentalmente se alegaron violados los derechos a la propiedad y a un recurso efectivo. Nicaragua fundó su defensa en un concepto tradicional de la propiedad y consideró que la extensión de tierra reclamada por la Comunidad era desproporcional considerando el número de sus miembros (seiscientos aproximadamente). La Corte señaló:

148. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, [...], esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua<sup>32</sup>.

Asimismo, la Corte afirmó que “[p]ara las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”<sup>33</sup>. El Tribunal realizó una reinterpretación del derecho a la propiedad para responder a las características y necesidades de las comunidades indígenas<sup>34</sup>. Este tipo de ampliaciones a los derechos que buscan mayor inclusión de personas y situaciones, también responden a una idea de universalidad localizada.

De acuerdo con lo anterior, la universalidad, desde un punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos. Los criterios de interpretación y aplicación deben responder a este principio general que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección. Lo anterior implica que debe mirarse tanto a quienes directamente se busca proteger como a las demás personas, especialmente a las más desprotegidas. El principio de universalidad de los derechos humanos puede servir como un marco conceptual de inclusión de culturas y de los más desaventajados.

---

<sup>32</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr. 149.

<sup>34</sup> Previamente la Corte había definido a los “bienes” en términos tradicionales: “como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

No debemos cerrar esta sesión sin dedicarle al menos un par de ideas a la construcción de diálogos interculturales. La propuesta que hacemos a los estudiantes es que piensen la universalidad en términos prácticos, y la forma de hacerlo es a partir de implementarla como una herramienta analítica que sirva como principio que permita dimensionar los derechos humanos: lo universal desde lo local. Sin embargo habrá ocasiones en las cuales debemos ir un paso más adelante, pasar de lo local a lo intercultural.

En buena medida, pensar a los derechos humanos desde una construcción histórica también permite analizar uno de los principales cuestionamientos elaborados a la universalidad: los derechos humanos sólo representan una parte de la cultura, la occidental. De esta forma, al pretender que solamente los valores de algunas personas sean considerados universales, se generan procesos de hegemonía o –en el peor de los casos- de dominación y colonización simple y llana. Incluso la influencia socialista, que se puede observar en los derechos económicos y sociales, no escapa de los cánones con que se piensa al *ser humano* y a la *humanidad* provenientes de la ilustración y la modernidad propia de occidente.

En la medida que hay un pluralismo cultural que puede no estar de acuerdo en los bienes primarios que merecen ser considerados universales, no sólo se cuestiona el concepto de universalidad en sí mismo, sino también las distintas formas de construir la idea de vida buena. Si el objetivo de los derechos humanos es la vida digna, el contenido y significado de estos pueden ser cosas muy distintas para personas que pertenecen a contextos diferentes. Frente a esto, la respuesta no es la desaparición de la universalidad, sino la construcción de diálogos interculturales a partir de los *topoi*<sup>35</sup> funcionales en los términos de Boaventura Sousa Santos,<sup>36</sup> es decir, crear los consensos traslapados que suponen la estructura de los principios básicos de la sociedad y que permiten equilibrios reflexivos en las inconmensurables dimensiones identitarias de las personas, en los términos de Rawls.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Los *topoi* son los fundamentos últimos de una cultura específica, aquellos elementos que la dotan de sentido. Se trata de aspectos siempre inacabados y reinterpretados que alimentan la idea de vida buena. Esto es esencial para los derechos humanos porque de aquí se desprende también el contenido de un aspecto central: la idea de dignidad humana, la cual variará dependiendo de la cultura (y de los *topois*) específicos.

<sup>36</sup> Boaventura De Sousa, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Uniandes / Siglo del Hombre Editores, 1998.

<sup>37</sup> Rawls intenta construir una teoría de la justicia que le permita identificar principios básicos (teoría tenue del bien) para aplicarlos a las instituciones fundamentales de una sociedad. Para ello crea la “posición original” donde, mediante un “velo de la ignorancia” las personas que dialogan desconocen su lugar en la escala social:

Lo que se hace presente es el intento de construir diálogos interculturales para identificar los continuos y disrupciones de la idea de vida digna, al tiempo que se busca construir a los derechos humanos “desde abajo”. Pensada así la igualdad, la universalidad de los derechos humanos no implica una práctica totalizadora que neutralice las diferencias y excluya las distintas ideas sobre la vida digna. Ese *dimensionar* los derechos de acuerdo a la realidad es lo que permite a los derechos humanos adquirir sentido en distintas localidades y, entonces sí, ser considerados universales.

## **II.2. LA INDIVISIBILIDAD E INTERDEPENDENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La indivisibilidad e interdependencia son muy comunes en el lenguaje cotidiano de los derechos humanos, sin embargo lo que estos principios designan, las diferencias entre ellos y su impacto en las obligaciones de los Estados no está del todo claro. De hecho, las Naciones Unidas no cuentan con una definición autorizada sobre dichos conceptos y los distintos estudiosos ofrecen definiciones diversas e incluso contradictorias<sup>38</sup>. No obstante, el uso de estos principios sí nos ofrece una guía sobre su significado y consecuencias. En lo que sigue, más que ofrecer definiciones certeras trataremos de trazar, a grandes rasgos, la historia de estos principios para averiguar sus implicaciones, especialmente respecto de las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos.

### **La historia de la indivisibilidad e interdependencia**

Desde la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 se discutió la conveniencia de incluir en un solo documento a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. El texto de la Declaración da cuenta del acuerdo entre las Naciones firmantes respecto a la integración de todos los derechos como una misma aspiración para la humanidad sin reconocer jerarquías entre ellos. Así, la Declaración incorpora los derechos a la seguridad social, al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la

---

no saben su género, su nivel económico, su raza, etc. Esta posición original le permite establecer un diálogo ausente de conflictos de poder. Sólo en una posición semejante las personas pueden deliberar con argumentos razonables para establecer esos acuerdos básicos. Este proceso de diálogo y este tipo de acuerdos es a lo que Rawls se refiere como consensos traslapados mediante equilibrios reflexivos. John Rawls, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 654; John Rawls, “La justicia como equidad: política no metafísica”, en *La política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, año 1996, núm. 1, Barcelona, Paidós, primer semestre, pp. 23–46, y John Rawls, “Ideas Fundamentales”, en *Liberalismo político*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>38</sup> Por ejemplo, James W. Nickel utiliza el concepto de indivisibilidad para referirse a una especie de interdependencia fuerte, mientras que Daniel J. Whelan reserva la definición de indivisibilidad para una relación entre derechos más cercana al concepto de unidad que al de mutua dependencia.

educación y a la vida cultural, a la par que reconoce los derechos a no ser torturado, al debido proceso, a la intimidad, a la libertad de movimiento, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y los derechos políticos, entre otros. En este sentido, Jack Donnelly sostiene que el modelo de la Declaración Universal considera de forma holística a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, como una estructura indivisible, en la cual el valor de cada derecho se ve incrementado por la presencia de los otros<sup>39</sup>.

Las discusiones en torno a la adopción de uno o dos tratados vinculantes para la protección de dichos derechos ya no contaron con la misma voluntad de los Estados. Por el contrario, los efectos de la Guerra Fría se hicieron sentir en las discusiones en torno a los tratados, derivando en la adopción de dos Pactos Internacionales, uno respecto de los derechos civiles y políticos y otro sobre derechos económicos sociales y culturales. La división de las Naciones en dos grandes bloques las llevó a sostener posiciones opuestas respecto de la naturaleza y jerarquía de los derechos humanos. Mientras unos Estados alegaban la prioridad de los derechos económicos y sociales, pues sólo la plena satisfacción de las necesidades sociales básicas haría posible la plena participación del individuo en otras actividades; los otros países sostenían la relevancia de los derechos civiles y políticos dado que la libertad del individuo se constituía en condición indispensable para su existencia<sup>40</sup>. A pesar de ello, los Preámbulos de ambos Pactos establecieron que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”. Con ello, en 1966 se plasmó la idea que subyace a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos en un documento obligatorio.

Al adentrarnos a los tratados internacionales de derechos humanos que rigen para América Latina, podemos identificar tanto la necesidad de vincular ambos conjuntos de derechos como lo difícil que resulta trazar una línea distintiva. Varios de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Protocolo de “San Salvador”, dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales, comparten contenidos. Sólo a partir de los textos, sin adentrarnos a las interpretaciones

---

<sup>39</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, op. cit., p. 27.

<sup>40</sup> González, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, Alfaomega-Universidad de Barcelona, México, 2002, pp. 168-186 y Oraá, Jaime y Felipe Gómez Isa (2002), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*, Bilbao: Universidad de Deusto, pp. 29-59.

de los derechos, encontramos que al menos el derecho a la Protección de la Familia (artículo 17 de la CADH y artículo 15 del Protocolo) y los derechos del niño (artículo 19 de la CADH y artículo 16 del Protocolo) comparten una literalidad muy similar, aunque el Protocolo completa algunas de las obligaciones estatales.

En el mismo sentido, el artículo 16 de la CADH se refiere a la libertad de asociación de que gozan las personas para la consecución de distintos fines, entre ellos, los laborales. Esta redacción no deja espacio para diferenciarlo de la primera parte del artículo 8 del Protocolo sobre los derechos sindicales. Al menos es posible identificar un grupo de derechos que, sin importar el tratado en el que se encuentren, podrían ser aplicables a hechos similares y que comprenden estándares muy parecidos<sup>41</sup>.

Si avanzamos en el análisis de los instrumentos también podemos identificar que las reglas y principios que regulan su aplicación no son tan diferentes. El principio de no discriminación es, en ambos instrumentos, la piedra angular a partir de la cual se evalúa la acción estatal. Las reglas de restricción de derechos y los fines legítimos para ello son iguales en los dos instrumentos<sup>42</sup>.

Otro momento importante para identificar la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos lo encontramos en la Proclamación de Teherán de 1968, adoptada al cierre de la primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos al señalar que “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”<sup>43</sup>.

Es este el primer documento oficial que utiliza el término *indivisible*, dando a entender que entre los distintos derechos existe unidad. Daniel Whelan considera que la

---

<sup>41</sup> Véase, para un ejercicio similar respecto de la Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea, Ida Elisabeth Koch, *Human Rights as Indivisible Rights. The protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 30-32.

<sup>42</sup> Aquellos que niegan la unidad de los grupos de derechos pueden argumentar que si bien los textos y las reglas son similares, ambos instrumentos internacionales difieren significativamente en el tipo de obligaciones que imponen a los Estados. De esto nos ocuparemos más adelante, sin embargo por ahora basta hacer notar la distinción entre las obligaciones en materia de derechos humanos y la responsabilidad por su violación. En efecto, como aquí se argumenta, todos los derechos comparten un mismo grupo de obligaciones, si acaso la diferencia entre los derechos puede ubicarse en el momento en que se determina la responsabilidad por la violación a los derechos. En algunos casos, como la violación al principio de no discriminación, tratándose de su relación con cualquier derecho, surge una responsabilidad inmediata. Mientras que el cumplimiento de ciertos aspectos relativos a la satisfacción del derecho a la salud o, incluso, del derecho a la seguridad pública, por ejemplo, no generan una responsabilidad inmediata por parte de las autoridades encargadas de su cumplimiento.

<sup>43</sup> ONU, *Proclamación de Teherán*, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 13 de mayo de 1968, párr. 13.

redacción de la Proclamación da lugar a considerar que los derechos económicos, sociales y culturales tienen prioridad sobre los demás. La Proclamación utiliza el término *indivisible* en su sentido fuerte, esto es, que preferir a los derechos civiles y políticos e ignorar a los económicos, sociales y culturales hace imposible el disfrute de los primeros<sup>44</sup>. Ello se refuerza al considerar que, enseguida, la Proclamación establece que “[l]a consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social”.

En la Resolución 32/130 de 1977, poco después de la entrada en vigor de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Asamblea General de las Naciones Unidas institucionalizó el uso de los principios de interdependencia e indivisibilidad en las tareas de la Organización. En dicho documento se decidió que el enfoque de su labor futura debería tomar en cuenta que “a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales; [...]”<sup>45</sup>. En el inciso siguiente, la Resolución reitera, en sus mismos términos, el ya señalado párrafo trece de la Proclamación de Teherán. Con ello, las Naciones Unidas no sólo establecían dos principios en el actuar de sus órganos con respecto a los derechos humanos, sino también una forma de concebir el funcionamiento de los derechos y de ambos Pactos.

Durante esta época y los años siguientes, se incorporaron al debate los llamados países del “tercer mundo”, muchos de ellos Estados africanos recientemente independizados que introdujeron el discurso del “derecho al desarrollo” con énfasis distintos a los del bloque soviético pero que también hizo hincapié en la importancia de los derechos económicos y sociales. En 1986 fue adoptada la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, en cuyo preámbulo se apela a la preocupación de las Naciones Unidas por

---

<sup>44</sup> Daniel J. Whelan, “Untangling the Indivisibility, Interdependency and Interrelatedness of Human Rights”, *Working paper 7*, The Human Rights Center, University of Connecticut, Estados Unidos, 2008, p. 9.

<sup>45</sup> Naciones Unidas, Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Resolución 32/130, Asamblea General, 1977. En sus consideraciones la Asamblea General reconoce que “el ideal de que los seres humanos se vean liberados del temor y la miseria sólo puede lograrse si se crean condiciones por las cuales todos puedan gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, como también de sus derechos civiles y políticos”. Asimismo, reitera que la Organización está “profundamente convencida de que todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”.

la existencia de “obstáculos que se oponen al desarrollo y a la completa realización del ser humano y de los pueblos, y considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes” manifiestan que debería examinarse “con la misma atención y urgencia” al conjunto de derechos, por lo que, en consecuencia, “la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales”<sup>46</sup>.

A partir del establecimiento de vínculos entre derechos humanos, desarrollo y pobreza, así como el reconocimiento del derecho al desarrollo, surgió el llamado “enfoque de derechos humanos” (*rights-based approach*) como un método para regular los procesos de cooperación internacional, las políticas de combate a la pobreza y, particularmente, las políticas de desarrollo<sup>47</sup>. Esta nueva mirada respecto de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos complejiza más el cumplimiento de los derechos humanos a nivel nacional.

El surgimiento del derecho al desarrollo y del “enfoque de derechos humanos” trajo consigo una nueva concepción sobre las obligaciones estatales respecto de los derechos humanos. En efecto, ya no se trata solo de reconocer y garantizar un conglomerado de derechos con énfasis distintos y con una relación particular entre ellos, sino de internalizar en la acción estatal la dinámica del funcionamiento de los derechos humanos, particularmente en las políticas de desarrollo, pero también en otras áreas.

De acuerdo con ello, los Estados deben dirigir todo su actuar de conformidad con ciertos principios de derechos humanos, entre ellos la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad, y para la consecución de esos derechos. Lo anterior pasa, fundamentalmente, por el diseño de sus planes y políticas de desarrollo y, en general, por toda la política pública del país. En consecuencia, los Estados tienen, por un lado, la

---

<sup>46</sup> *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1986. Esta Declaración solo tuvo el voto contrario de los Estados Unidos de América y ocho abstenciones, sin embargo, encontró pleno reconocimiento internacional con la *Declaración y Programa de Acción de Viena* de 1993 en la que todos los países aceptaron la importancia y alcance del derecho al desarrollo.

<sup>47</sup> Conviene insistir que el derecho al desarrollo y el enfoque de derechos no son lo mismo, el primero se trata de una expectativa a cierto tipo de proceso y a un cierto resultado, mientras que el segundo, solo se trata de un marco conceptual que permite la operacionalización del bagaje de los derechos humanos en los planes y programas institucionales de los Estados y la comunidad internacional. Véase, Jakob Kirkemann Hansen y Hans-Otto Sano, “The Implications and Value Added of a Rights-Based Approach”, en Bard A. Andreassen y Stephen P. Marks, *Development as a Human Rights. Legal, Political, and Economic Dimensions*, Harvard School of Public Health y François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights, Estados Unidos, 2006, p. 36-56.

obligación de respetar, proteger, garantizar y promover cada uno de los derechos humanos en tanto interdependientes e indivisibles y, por otra parte, deben ordenar su conducta de conformidad con esos derechos y para lograr su plena realización, al tiempo que respetan los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, rendición de cuentas, participación, empoderamiento y no discriminación<sup>48</sup>. En última instancia, las obligaciones generales funcionan como conectores operativos de la acción estatal en función de los derechos humanos.

La Conferencia de Viena de 1993 constituye el último eslabón en esta evolución de los conceptos de interdependencia e indivisibilidad. La Declaración y Programa de Acción de Viena establece que:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>49</sup>.

En buena medida se trata de un fuerte pronunciamiento político en el que destaca el uso del término “derechos humanos” sin distinguir entre conjuntos, la necesaria relación entre los derechos, la defensa de su unidad bajo la idea central de abatir cualquier lógica de jerarquización y que las obligaciones de derechos humanos son universales más allá de las diferencias o particularidades entre Estados.

Los principios de indivisibilidad e interdependencia trajeron consigo una muy importante declaración con efectos políticos y jurídicos: no hay jerarquías entre derechos, todos los derechos son igualmente necesarios. La tradicional distinción entre derechos civiles y políticos como derechos de no interferencia, por un lado, y económicos, sociales y culturales como derechos de hacer, por otro, fue trastocada por la aceptación del principio de indivisibilidad de los derechos humanos. Reunidos en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, los delegados de los países proclamaron en la Declaración y Principios de Acción de Viena de 1993 la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>49</sup> ONU, *Declaración y programa de acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, párr. 5.

<sup>50</sup> ONU, *Declaración y programa de acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, párr. 5

No es necesario escudriñar demasiado para descubrir la interacción entre los derechos. Una primera aproximación tiene que ver con el reconocimiento de que sin derechos económicos y sociales no es posible ejercer plenamente los derechos civiles y políticos y viceversa. Piénsese, como lo ha notado Amartya Sen, en el poco impacto que tiene para las personas en pobreza extrema para gozar de libertad de expresión o derecho a votar. Si bien mediante el ejercicio de esos derechos deberían poder revertir su situación, como lo señala Guillermo O'Donnell, la pobreza que sufren, no sólo alimentaria sino también de poder, es de tal magnitud que esos derechos civiles y políticos realmente son nulos. En el peor de los casos, esos derechos juegan en contra de las personas que viven en opresión pues sus demandas deben transitar caminos de protección institucionalizada que también quedan lejos de su alcance. Por otra parte, los derechos sociales sin derechos civiles y políticos quedan a la merced de quienes quieran otorgarlos como simples beneficios<sup>51</sup>.

Con todo, la agenda política planteada en Viena en 1993 no fue suficiente para armonizar la conducta estatal con ese ideal de indivisibilidad. Además, de cierta forma, la imprecisión de los conceptos de indivisibilidad e interdependencia ahondó las dificultades para convertir a estos principios en figuras jurídicas aplicables. No obstante, algo quedó firme, al menos formalmente no existen jerarquías o diferencias entre derechos humanos.

### **El principio de interdependencia**

Los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos. La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. La interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir y, b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos tendrá impacto en el o los otros y/o viceversa. De tal forma, la protección del derecho a la salud no puede quedar al margen de una revisión de otros derechos condicionantes como la

---

<sup>51</sup> Para una discusión más amplia sobre el tema, véase et. al. Guillermo O'Donnell, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. El debate conceptual sobre la democracia*, Argentina, PNUD, 2004.

alimentación y el acceso al agua<sup>52</sup>. Otro ejemplo, los derechos políticos (a votar, ser votado, dirigir los asuntos públicos y participar en la función pública) no deben mirarse de manera independiente de los derechos a la libertad de asociación, libertad de expresión e igualdad y no discriminación<sup>53</sup>. Este grupo de derechos tiene una relación mutuamente dependiente.

Tanto en materia de justiciabilidad como de diseño de política pública deberá tomarse en consideración la dependencia entre derechos ya sea que exista de forma unidireccional o bidireccional. Lo que queda prohibido bajo este principio es mirar a los derechos aislados y desvinculados de sus relaciones condicionantes. Al analizar un caso, el juzgador deberá tener en consideración los derechos que se alegan violados pero también aquellos derechos de los que depende su realización, de tal forma que pueda verificar el impacto que aquellos tuvieron en el derecho inmediatamente violado y/o las consecuencias de la violación en aquellos. Resulta necesario conocer la forma en que los derechos se sostienen unos a otros.

Tomemos el Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, en el que la Corte Interamericana analizó las medidas adoptadas por el Estado, como parte de una declaratoria de emergencia, a fin de asegurar la atención médica y alimentaria de dos comunidades indígenas. La Corte partió del reconocimiento de que las comunidades se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad, de conformidad con ello analizó las medidas adoptadas por el Estado respecto de los derechos a la salud, la alimentación, el acceso al agua, la educación, ello dentro del marco del derecho a una vida digna<sup>54</sup>. En efecto, el derecho a la vida no puede ser entendido solo como la ausencia de ejecuciones extrajudiciales, sino como la satisfacción de un conjunto de condiciones que permiten a

---

<sup>52</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva [...]”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, (E/C.12/2000/4), Naciones Unidas, 2000, párr. 11.

<sup>53</sup> Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia afirmó que “en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye además, en prerrequisito de los derechos de participación política”. Sentencia C-265 de la Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero de 2 de junio de 1994.

<sup>54</sup> Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 21, párr. 194-217.

las personas desarrollar su vida de conformidad con sus planes. Así, la satisfacción del derecho a la vida depende de la satisfacción de un grupo de derechos sociales.

En este caso, la política diseñada por el Paraguay para atender la situación de emergencia que afrontaron dos comunidades indígenas fue insuficiente al considerar de manera limitada los derechos a la salud y a la alimentación, sin tomar en cuenta las circunstancias particulares de los miembros de la comunidad y sus necesidades primarias que claramente trascendían a esos dos derechos. Ni la salud ni la alimentación pueden realizarse sin adecuado acceso al agua. Asimismo, la vida digna requiere no sólo de esos derechos, sino también de la educación básica necesaria para constituir un plan de vida conforme a los deseos de cada persona. La falta de una mirada de interdependencia respecto del derecho a la vida y los derechos sociales, aunados a un contexto de pobreza extrema, resultó no sólo en la violación de los derechos por la falta de adopción de medidas necesarias para su satisfacción, sino directamente en la responsabilidad del Estado por el fallecimiento de un grupo de personas.

Además, la lógica subyacente a la interdependencia de los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales es que todos estos derechos comparten una misma naturaleza y sus obligaciones son igualmente exigibles. Todos los derechos conllevan obligaciones negativas (no hacer) y positivas (hacer). Por ejemplo, el derecho a la integridad personal implica tanto la prohibición de detener arbitrariamente como el diseño de normativa e instituciones que sancionen esa conducta. Igualmente, el derecho a la salud conlleva la obligación de no dañar la salud y de establecer hospitales. En consecuencia, todos los derechos implican costos para el Estado, ya sea que se trate de la libertad de expresión o el derecho a la educación deben erogarse recursos para garantizar la pluralidad de los medios de comunicación y la disponibilidad de la educación básica. Más aún, la evolución de los derechos civiles ha llevado a que algunos de ellos también puedan ser catalogados como derechos sociales. Piénsese en el derecho a la libertad de expresión, uno de cuyos componentes es el derecho de acceso a la información que es predicado a favor de toda la sociedad en tanto promueve la rendición de cuentas de los gobernantes. Cualquier derecho social, económico o cultural conlleva obligaciones inmediatas (como la protección de los contenidos esenciales y la no discriminación) y características que son claramente revisables vía judicial como la obligación de progresividad, de tal forma que todos los derechos tendrán algún aspecto que quede bajo control judicial. Claramente, deberán desarrollarse recursos judiciales que

atiendan a las características propias de los derechos, pero también será necesario un compromiso de los órganos judiciales, especialmente los constitucionales, por innovar formas de protección y establecer estándares de revisión que sirvan a otros casos. Como bien ha sido desarrollado por Víctor Abramovich y Christian Courtis, entre otros, la distinción entre grupos de derechos es meramente ideológica y no existe ningún impedimento en la naturaleza de los derechos económicos y sociales que impida su exigibilidad<sup>55</sup>.

### **El principio de indivisibilidad**

Los derechos humanos son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos<sup>56</sup>. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Bajo esta lógica, "...la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos".<sup>57</sup>

El principio de indivisibilidad implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia sino porque de una u otra forma los derechos forman una sola construcción. Así, tanto la realización como la violación de un derecho impacta en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la realización de los derechos sólo puede alcanzarse mediante el cumplimiento conjunto de todos los derechos.

La visión que se requiere es más amplia que la exigida por la interdependencia, pues busca no sólo asegurar los derechos que dependen unos de otros de forma inmediata, sino encontrar las cadenas de derechos, en tanto sistema de unidad y sin jerarquías. En materia de justiciabilidad podemos encontrarnos con un asunto que directamente nos presente problemas de violación a derechos civiles clásicos –por

---

<sup>55</sup> Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

<sup>56</sup> Antonio Blanc Altemir, "Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal", en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida / Tecnos / ANUE, 2001, p. 31.

<sup>57</sup> *Ibidem.*, pp. 30-31.

ejemplo, integridad y libertad personales— sin embargo, puede suceder que el origen de la violación estuviera motivado por una posible violación de derechos sociales —piénsese en una manifestación por falta de acceso a agua potable que derivó en el desalojo de una plaza pública por parte de las fuerzas de seguridad-. Aquí, correspondería al juzgador mirar no sólo las violaciones últimas, sino la violación originaria. Lo que sucede es que la indivisibilidad no sólo corre para la realización de los derechos, sino también respecto de su violación, de tal forma que debe tratarse de situar los derechos inmediatamente violados en relación con los derechos de los que dependen (interdependencia) y con los derechos de cuya violación se desató el último agravio (indivisibilidad).

Regresemos al Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek, donde la Corte Interamericana encontró violado el derecho a la propiedad, en tanto no se aseguró la delimitación y titularidad de las tierras de la comunidad, pero cuyas consecuencias van más allá de los derechos dependientes, como el recurso efectivo, para impactar a una gama de derechos sociales, económicos y a la vida. La indivisibilidad trasciende las relaciones lógicas y busca los orígenes en los déficits de otros derechos.

Sin embargo, la aproximación a los derechos humanos desde la indivisibilidad no carece de problemas. Por ejemplo, en materia de desarrollo y políticas públicas queda la pregunta de si el Estado deberá diseñar planes y programas holísticos, de forma tal que se trate de incidir directamente en todos los derechos. La indivisibilidad supondría que sí, que cuando se planifica con perspectiva de derechos humanos, lo que se debe hacer no es un plan o política de derechos humanos en particular, sino darle perspectiva de derechos humanos a toda la política pública: a la política educativa, laboral, productiva, agrícola, de exportación, de transporte, a la política social, etc. Esto sería así porque no existen jerarquías entre los derechos y todos ellos son indivisibles, así que en un primer momento parecería que de la indivisibilidad se desprende la obligación del Estado de diseñar un plan nacional que pretenda incidir en todos los derechos humanos<sup>58</sup>.

Ahora bien, como sostiene Daniel Whelan, la indivisibilidad es un concepto con grandes posibilidades para desarrollar enfoques teóricos sobre derechos humanos, pero al tiempo constituye una retórica política poderosa que tiene el potencial de convertir el

---

<sup>58</sup> Por ejemplo, el Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal tiene 2412 líneas de acción que corresponden a tres núcleos problemáticos (democracia y derechos humanos, sistema de justicia y seguridad humana), vinculados a 15 derechos que a su vez se relacionan con 10 grupos de población. Véase <http://www.derechoshumanosdf.org>

discurso de los derechos humanos en un discurso vacío y banal<sup>59</sup>. Intentar desarrollar una perspectiva de política pública así de amplia puede tener efectos contrarios a los esperados y terminar siendo poco operativa. De aquí un problema nada sencillo de resolver: ¿Podemos establecer jerarquías entre los derechos humanos para generar aplicaciones prácticas? ¿Cuáles serían las estrategias aceptables en los procesos de planificación en materia de derechos humanos? Y lo más importante para esta sección ¿El proceso de selección estratégica de derechos para la planificación supone una violación al principio de indivisibilidad?

La discusión en torno a las preguntas que cierran el párrafo anterior ya se ha dado entre los fines del derecho al desarrollo y los objetivos del enfoque de derechos humanos. En el derecho al desarrollo se pretende la realización de un proceso participativo e incluyente con el objetivo de realizar cada uno de los derechos humanos y todos ellos en conjunto<sup>60</sup>. Esta visión claramente sustentada en la indivisibilidad de los derechos ha sido duramente criticada básicamente porque no parte de una visión realista sobre el alcance del valor agregado de incorporar un enfoque de derechos a la par que no puede basarse solamente en una interpretación normativa de los derechos<sup>61</sup>. Por su parte, el enfoque de derechos humanos no ve la implementación de los derechos como el objetivo último, aunque es uno de los propósitos, es el pleno desarrollo de las personas lo que verdaderamente interesa, por lo que puede relacionarse con fines específicos como la erradicación de la pobreza. En este sentido, Víctor Abramovich sostiene que “[l]os diversos marcos conceptuales no abordan todos los derechos, sino que procuran identificar aquellos que son fundamentales para las estrategias de desarrollo o de

---

<sup>59</sup> Daniel J. Whelan, “Untangling the Indivisibility...”, *op. cit.*, p. 10.

<sup>60</sup> Arjun Sengupta explica que “[n]ational obligations should begin with the formulation of a set of policies applicable to the implementation of each of the constituent right of the right to development individually, as well as in combination with each other as a part of a development program. They should be categorized as measures that prevent violation of any right and measures that promote the improved realization of all rights. [The] violation of any one right would mean violation of the right to development itself. The design of any program for the promotion of a right therefore must ensure that any other right will not be adversely affected. [S]uch a program would be subject to constraints in resources, technology, and institutions. [A]s a part of a country’s overall development program, the right to development is very much a matter of modernization and technological, as well as institutional, transformation, which relaxes the technological and institutional constraints over time. Therefore the right to development is also related to increasing resources over time [...]”. Arjun Sengupta, “The Human Right to Development”..., *op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>61</sup> Entre otros, véase a Jakob Kirkemann Hansen y Hans-Otto Sano, “The Implications and Value Added of a Rights-Based Approach”..., *op. cit.*, p. 43.

reducción de la pobreza, por tener realización constitutiva o instrumental con la pobreza.”<sup>62</sup>

Siguiendo la lógica del enfoque de derechos humanos, la indivisibilidad no necesariamente debe significar el diseño de programas omnicomprensivos, pero sí requiere el reconocimiento de derechos clave que incidan en el avance de otros derechos. James Nickel y Pablo Gilabert señalan que tratándose de países en desarrollo sería poco recomendable buscar una implementación de todos los derechos pues sería muy limitada, en cuyo caso es más prudente elegir aquellos derechos cuya implementación tiene mayores posibilidades de alcanzar niveles más altos<sup>63</sup>. De hecho, dadas las constricciones económicas y otras de naturaleza práctica, el nivel de implementación de los derechos que logran los países en desarrollo es mínimo y, por tanto, el efecto de la indivisibilidad también es menor<sup>64</sup>. En consecuencia, se trata de priorizar algunos derechos en atención a sus posibilidades de realización, a su importancia para un contexto determinado o su vinculación con otros derechos. Esto no quiere decir, sin embargo, que el principio de indivisibilidad pierda sentido, al contrario, es justamente porque los derechos son indivisibles que ante constricciones de naturaleza práctica es posible focalizar los esfuerzos en algunos derechos bajo la idea de que estos generarán una cadena de impactos<sup>65</sup>. Abordar la implementación de los derechos no es una tarea de todo o nada, sino que es posible generar las condiciones que permitan la progresividad de los derechos humanos a partir de un grupo de ellos. Lo que no estaría permitido bajo este principio es el diseño de programas o políticas que ignoren a los derechos humanos o que se construyan sin una concienzuda identificación de los derechos más necesarios en un tiempo y lugar determinado.

El problema de priorizar, que no jerarquizar, tiene que ver con la forma en que se seleccionan esos derechos. Atendiendo a los principios de interdependencia e indivisibilidad esta tarea pasa, al menos, por identificar las características y necesidades propias de un determinado lugar, los derechos que podrían generar mayores cadenas de

---

<sup>62</sup> Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la Cepal*, número 88, abril de 2006, p. 37.

<sup>63</sup> Pablo Gilabert, “The Importance of Linkage Arguments for the Theory and Practice of Human Rights: A Response to James Nickel”, *Human Rights Quarterly*, Volumen 32, Número 2, mayo de 2010, p. 434, y James W. Nickel, “Indivisibility and linkage Arguments: A Reply to Gilabert”, *Human Rights Quarterly*, Volumen 32, Número 2, mayo de 2010, pp. 439-446.

<sup>64</sup> James W. Nickel, “Rethinking Indivisibility: Towards A Theory of Supporting Relations between Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Volumen 30, número 4, noviembre de 2008, pp. 984-1001.

<sup>65</sup> A este tipo de derechos los hemos denominado “derechos llave”, derechos que abren otros derechos.

fortalecimiento de derechos, los derechos que son más fáciles de implementar, aquellos que no siendo tan fáciles de implementar o que resultarán en una implementación débil pero que resultan importantes para comenzar a fortalecer a un grupo de derechos, etcétera.

De acuerdo con la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la sustancia del ejercicio de priorizar está en las bases sobre las cuales se deciden las prioridades y la manera en que los recursos son distribuidos entre los derechos que son seleccionados como prioritarios. En primer lugar, a ningún derecho debe dársele preferencia basado en una idea de mérito intrínseco, dado que todos los derechos tienen igual valor. Sin embargo, las estrategias para asegurar la efectiva protección de los derechos pueden priorizar ciertos tipos de intervención de acuerdo con lo que acontece en la realidad. Por ejemplo darle prioridad a un derecho con niveles especialmente bajos de satisfacción, o a un derecho que podría servir como catalizador para el cumplimiento de otros derechos.

En segundo lugar, dado que priorizar supone intercambio, es necesario verificar a quién afecta y beneficia determinada elección de derechos. Así, si la preferencia sobre algún derecho ahonda la desigualdad de los grupos más desprotegidos, el proceso de priorizar viola el principio de igualdad y no discriminación y no sería aceptable. En este sentido, toda priorización debe estar suficientemente fundamentada de acuerdo al conjunto de los derechos en una sociedad determinada.

En tercer lugar, si bien debe reconocerse que las restricciones de recursos afectan negativamente la satisfacción de los derechos, el DIDH ha especificado ciertas obligaciones centrales que es necesario que los Estados garanticen, así estas obligaciones deberán tener prioridad al momento de distribuir los recursos. Si bien el Estado debe formular programas para satisfacer el derecho a la alimentación, tiene una obligación inmediata de aliviar el hambre de las personas en pobreza extrema, más allá de la implementación o no de dichos programas. Ello en consideración de la obligación de garantizar.

## II. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS I: LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES GENERALES

### II.1. CONSTRUYENDO UNA TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES EN DERECHOS HUMANOS

A partir de 1948, con la emisión de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Sistema de Naciones Unidas, hemos tenido un “boom” en materia legislativa internacional<sup>66</sup>. Los tratados internacionales, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de los Comités pertenecientes a las Naciones Unidas<sup>67</sup>, de los diversos órganos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos<sup>68</sup>, así como de los relatores temáticos o por país que también pertenecen al sistema de la ONU conforman lo que se conoce como *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)<sup>69</sup>. Este amplio cuerpo de documentos permite enumerar los derechos humanos y, en

---

<sup>66</sup> En el sistema interamericano de derechos humanos, además de la Declaración se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también conocida como “Protocolo de San Salvador”, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Convención sobre Pena de Muerte, la Carta Democrática Interamericana, y la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. En el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, además de la Declaración se cuenta con varios tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

<sup>67</sup> Los tratados internacionales en materia de derechos humanos que pertenecen a las Naciones Unidas tienen un Comité que se encarga de velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas en los tratados mencionados. En su mayoría lo hacen a través de dos mecanismos: la revisión de los informes que presentan los países y la resolución de quejas individuales presentadas por presuntas víctimas de la violación de derechos humanos de algún país en particular. En el cumplimiento de sus obligaciones estos órganos emiten resoluciones que sirven como insumos para identificar los extremos de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

<sup>68</sup> Actualmente hay tres órganos internacionales y jurisdiccionales en materia de derechos humanos: la Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos. Estos órganos emiten tanto sentencias provenientes de controversias jurisdiccionales como observaciones consultivas provenientes de solicitudes de algunos países en torno a la interpretación y alcances de las obligaciones de derechos humanos.

<sup>69</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el *corpus iuris* “está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”. Véase, Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, párrafo 115.

especial, identificar la forma en que esos derechos operan al relacionarse con las obligaciones internacionales a cargo de un país.

Pese a este “boom” del *corpus iuris* del DIDH, bajo criterios de control de legalidad se considera que la implementación y protección nacional de los derechos humanos requiere de cierto grado de certidumbre respecto de los estándares exigibles sobre cada derecho que aún no son cumplidos. Suele pensarse que los derechos económicos, sociales y culturales son vagos y que los derechos civiles y políticos sufren de interpretaciones cambiantes a partir de las resoluciones de los órganos internacionales. Parecería que esta “indeterminación” deja abierto un margen de incertidumbre respecto de los estándares de los derechos humanos. Además, en esta discusión se entrecruzan razones presupuestales, de programas de gobierno y de lo políticamente posible dado cierto arreglo institucional entre las distintas fuerzas políticas de un país.

Aún más, a pesar del progreso del DIDH en la fijación de estándares sobre la gran mayoría de derechos consagrados en tratados internacionales, todavía hay muchos espacios por llenar en las interpretaciones de los órganos internacionales. Incluso en derechos con amplia jurisprudencia como la prohibición de la tortura, los estándares parecen moverse para regular conductas estatales que antes quedaban fuera de su contenido y alcance como la violencia doméstica. Lo mismo puede decirse del reconocimiento de la propiedad ancestral como parte del derecho a la propiedad privada de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH. Es decir, no siempre hay jurisprudencia internacional y cuando la hay no es estática sino dinámica. Descubrir las líneas de conexión de uno o varios derechos es una tarea factible para los juristas, sin embargo, hallar las rutas de conexión donde no han sido establecidas previamente o donde funcionan en constante movimiento no es una tarea sencilla.

Si bien es cierto que hay una mayor indeterminación en el contenido de los derechos humanos, esto no conlleva necesariamente una imposibilidad de aplicación jurisdiccional, de políticas públicas, de armonización legislativa o de cualquier otro tipo. Más bien supone una forma distinta de aproximación, apropiación y aplicación de los derechos humanos. Ya antes avanzamos en torno a los criterios de aplicación con base en los principios, ahora plantearemos un “mapa de ruta” a partir de otro pilar del DIDH: las obligaciones.

El *corpus iuris* del derecho internacional es una amplia red donde los derechos interactúan hacia su interior, entre ellos y con sus obligaciones. Las obligaciones son

entendidas aquí como garantías primarias y secundarias en el sentido en que son definidas por Ferrajoli<sup>70</sup>. Esta distinción entre derechos y garantías resulta necesaria para los efectos de este marco analítico, dado que clarifica, por un lado, el ejercicio de identificación de los subderechos contenidos en cada derecho humano y, por otro, posibilita la interacción entre los distintos niveles de obligaciones y los subderechos. De esta forma, la vaguedad de los derechos ha permitido que los órganos de tratados, las cortes y, en general los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, adecuen los contenidos de los derechos y sus interpretaciones de forma dinámica y progresiva, permitiendo con ello su funcionalidad a pesar de los cambios en los contextos políticos, sociales, económicos y jurídicos<sup>71</sup>.

Así, es posible considerar que los derechos humanos son un proceso en constante e interminable construcción. No obstante, ello no implica que la interpretación y ampliación de los derechos y subderechos quede del todo en la discrecionalidad de los mecanismos de protección. Son los propios derechos, en tanto principios, los que establecen límites a la labor interpretativa. En efecto, del derecho a la libertad personal no puede desprenderse el derecho a la vida ni el derecho a la vivienda. La redacción(es) del derecho a la libertad personal da la pauta de su contenido esencial, en tanto definición mínima que permitirá reconceptualizar el derecho a partir de las necesidades humanas<sup>72</sup>.

Las obligaciones en materia de derechos humanos son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación con la adopción de medidas y legislación. De lo que se trata es de hacer una lectura de los derechos a la luz de cada una de las obligaciones, vaya, los invitamos a pensar a los derechos humanos a partir de las obligaciones y no de los derechos. Tomemos, por ejemplo, el derecho a la vida a partir de los cuatro tipos de relaciones que se establecen de conformidad con las obligaciones generales: 1) el respeto implica que los agentes

---

<sup>70</sup> Luigi, Ferrajoli, *Derechos y Garantías...*, *op. cit.*

<sup>71</sup> No pasa desapercibido que esta aproximación es contraria al derecho internacional público clásico donde los Estados se encuentran en el centro de las relaciones internacionales y son ellos quienes deciden qué y hasta dónde se obligan en ejercicio de su soberanía nacional. Véase, Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Tecnos, Madrid, 2005, pp. 100 – 115. El DIDH ha transformado en cierta medida esta aproximación para posicionar a los individuos en el centro de la relación establecida mediante tratados especializados en la protección de la personas (derechos humanos, derecho de los refugiados, derecho penal internacional y derecho humanitario).

<sup>72</sup> Cabe aclarar que no debe confundirse aquí el uso del término “contenido esencial” con el llamado núcleo esencial de los derechos. Al referirnos aquí al contenido esencial sólo indicamos la base elemental a partir de la cual puede generarse el proceso de (re)construcción de los derechos, pero no las obligaciones mínimas a cumplir de un determinado derecho.

estatales no deben privar extrajudicialmente de la vida a ninguna persona; 2) la protección conlleva el deber de proteger a las personas de que sean privadas de la vida por otros particulares; 3) la garantía del derecho a la vida expone el deber de los agentes estatales de proveer los elementos necesarios para que pueda considerarse una vida digna, 4) la promoción del derecho a la vida trae consigo el deber de dar a conocer el significado de una vida digna. De esta forma tendremos mucho más obligaciones para el Estado que la simple abstención de privar de la vida a alguien de forma extrajudicial (mirada tradicional sobre los derechos civiles como portadores de obligaciones positivas).

Si bien puede afirmarse que aún no hay una teoría de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos, lo cierto es que sí existen importantes esfuerzos que permiten eliminar la distinción entre obligaciones de derechos civiles y políticos y obligaciones de DESC y, fundamentalmente, posibilitan la construcción de una lectura conjunta de derechos y obligaciones.<sup>73</sup> Al separar el análisis de las obligaciones a partir de sus contenidos y alcances, se hace posible establecer un marco analítico general que aborde a los derechos de forma más completa y precisa a fin de facilitar su exigibilidad. Desde la dogmática jurídica existen referentes que describen los contenidos de las obligaciones generales de los derechos civiles y políticos.<sup>74</sup> Igualmente, a partir del llamado mito programático<sup>75</sup> de los derechos económicos, sociales y culturales, se ha desarrollado una amplia bibliografía en torno a la exigibilidad de los DESC que toma como punto de partida la identificación y especificación de las obligaciones propias de estos derechos.<sup>76</sup> En la medida en que la conceptualización y especificación de las obligaciones

---

<sup>73</sup> H. Shue, *Basic rights: subsistence, affluence and U.S. foreign policy*, New Jersey, Princeton University Press, 1980; G.J.H., Van Hoof, "The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views", en P. Alston y K Tomasevski (ed.), *The Right to food*, Países Bajos, Netherlands Institute of Human Rights (SIM) y Martinus Nuhoff Publishers, 1984, pp. 97-110, y Asbjorn Eide et. al., "Food as a human right" en *Food policy*, Elsevier, Vol. 11(1), Tokio, The United Nations University Tokyo, 1984.

<sup>74</sup> Dulitzky Ariel. "Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos" en Martin Claudia y Diego Rodríguez-Pinzón (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fontamara-Universidad Iberoamericana, México, 2004, pp. 79-118; Cecilia Medina, *La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Chile, Universidad de Chile, 2003, pp. 16-26; Daniel O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

<sup>75</sup> Llamamos mito programático a la idea que dominó durante varios años la teoría jurídica de los derechos humanos bajo la cual los derechos civiles y políticos eran de aplicación inmediata porque suponen omisiones por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran de aplicación programática porque conllevan obligaciones de hacer y altos costos. Esta postura ya ha sido rebasada y hoy se acepta que todos los derechos conllevan obligaciones de acción y omisión así como costos para garantizar su ejercicio a los ciudadanos.

<sup>76</sup> Victor Abramovich y Christian Courtis, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Miguel Carbonell

del DIDH se realiza de forma simultánea por distintos órganos, no se tiene una construcción única, sino diversos avances que tienen puntos de contacto, tensión y disenso<sup>77</sup>.

El ejercicio más claro que al respecto se ha llevado a cabo y del cual esta metodología se nutre, es el desarrollado por Paul Hunt, antiguo Relator de las Naciones Unidas para el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud (2002-2008). A partir del “desempaque” (*unpacking*) de los derechos y obligaciones que conlleva el derecho a la salud, Hunt desarrolló un marco analítico que facilita la comprensión y aplicación práctica a políticas, programas y proyectos relacionados con ese derecho<sup>78</sup>. No obstante, la especificidad con la que se desarrolló esa metodología hace difícil que trascienda, como tal, no sólo a los derechos civiles y políticos, sino incluso a otros derechos económicos y sociales.

---

et. al., Derechos sociales y derechos de las minorías, segunda edición, México, Porrúa / UNAM, 2001; Víctor Abramovich y Christian Courtis, El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional, Argentina, Estudios del Puerto, 2006, y Víctor Abramovich et. al. (comps.), Derechos sociales: instrucciones de uso, México, Fontamara, 2003.

<sup>77</sup> Se debe mencionar que la teoría de las obligaciones del Derecho Internacional de Derechos Humanos no sólo es reciente, sino que aún se encuentra en construcción. En buena medida, son los órganos internacionales como las Cortes y Tribunales de Derechos Humanos así como los Comités de Naciones Unidas a través de las observaciones generales. En la medida en que la conceptualización y especificación de las obligaciones del DIDH se realiza de forma simultánea por distintos órganos, no se tiene una construcción única, sino diversos avances que tienen puntos de contacto y de disenso. Por ejemplo, en sus Observaciones Generales, el Comité DESC maneja la obligación de *cumplir*, que requiere que el Estado adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole con miras a lograr la plena realización de los derechos. Esta obligación se subdivide en las obligaciones de *facilitar*, *garantizar* y *promover*. La obligación de *facilitar* significa en particular que el Estado adopte medidas positivas que permitan y ayuden a las personas y a las comunidades a disfrutar sus derechos. También el Estado está obligado a *garantizar* un derecho cada vez que un individuo o grupo no pueda, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo utilizando los recursos que hay a su disposición. La obligación de *promover* requiere que el Estado adopte medidas para que se difunda la información adecuada sobre los derechos.

<sup>78</sup> Si bien Hunt comenzó el desarrollo de esta metodología desde 2002, uno de los ejercicios más claros en su aplicación se encuentra en el *Informe sobre discapacidad mental*, E/CN.4/2005/51, 10 de febrero de 2005. En términos generales, el marco analítico se conforma por diez elementos clave, incluyendo los determinantes del derecho a la salud, mismos que pueden resumirse en: a) Identificación de leyes, normas y estándares del DIDH; b) reconocimiento de que el derecho a la salud está sujeto a limitaciones de recursos y a una realización progresiva; c) algunas obligaciones no están sujetas a limitaciones de recursos o a su realización progresiva, sino que tienen efecto inmediato; d) el derecho a la salud incluye libertades y derechos; e) todos los servicios, bienes e instalaciones de salud, tienen que estar disponibles, ser accesibles, aceptables y de buena calidad; f) los Estados tienen obligaciones de respetar, proteger y satisfacer el derecho a la salud; g) especial atención a la no discriminación, igualdad y vulnerabilidad; h) la existencia de oportunidad para la participación activa e informada de individuos y comunidades en la toma de decisiones sobre su salud, i) asistencia y cooperación de los países desarrollados, y búsqueda de asistencia y cooperación por parte de los países en desarrollo, y j) existencia de mecanismos de monitoreo y control eficaces, transparentes y accesibles, disponibles a nivel nacional e internacional. Véase, Paul Hunt y Rajat Khosla, “El derecho humano a los medicamentos”, *Sur, Revista Internacional de Derechos humanos*, Año 5, número 8, junio de 2008, pp. 101-118.

A fin de sistematizar el contenido obligacional de los derechos humanos desde una propuesta construida en la teoría jurídica –y no en la dogmática jurídica-, proponemos pensar las obligaciones en cuatro categorías:

1. Obligaciones generales: respetar, proteger, garantizar y promover.
2. Deberes de verdad, justicia y reparación.
3. Elementos esenciales: disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad.
4. Principios de aplicación: contenido esencial, progresividad y prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles.

Es el momento de hacer algunas advertencias. Repetimos que la propuesta se construye desde la teoría jurídica y no desde la dogmática jurídica. En esta línea, lo que haremos en las siguientes páginas no es una descripción de la dogmática jurídica del DIDH, sino un intento de creación de una teoría de las obligaciones del DIDH que no es otra cosa que el “desempaque” del derecho (para conservar la denominación dada por Paul Hunt), es decir, el análisis de un derecho humano a partir de las diversas obligaciones que lo constituyen. El objetivo principal es construir una herramienta analítica que nos permita aplicar las obligaciones a la elaboración de sentencias, diseño y evaluación de políticas públicas, estructuración de problemas analíticos, verificación de armonización de leyes, creación de indicadores, etc. Es lo que en ciencias sociales se conoce como “operacionalización de los conceptos”, estamos operacionalizando a los derechos humanos para que se conviertan en una herramienta útil de trabajo<sup>79</sup>. El énfasis puesto en la identificación de obligaciones y la lectura de los derechos en su contexto, encuentra sentido cuando el debate sobre los derechos humanos se mueve de la mera conceptualización hacia su implementación, esto es, de la pregunta sobre el qué hacia el quién y cómo deben realizarse los derechos<sup>80</sup>.

En consecuencia, es probable que en algunas ocasiones la construcción que aquí hacemos de las obligaciones guarde distancia de alguna sentencia o de alguna

---

<sup>79</sup> Asimismo, resulta pertinente señalar que la metodología aquí desarrollada no pretende profundizar en las particularidades de la jurisprudencia propia de cada mecanismo de protección, sino simplemente trazar algunos lineamientos generales que permitan el desempaque de las obligaciones de los derechos humanos. La justiciabilidad de los derechos requerirá de una aproximación más detallada a la dogmática jurídica al momento de precisar las presuntas violaciones a derechos humanos, mientras que el diseño de una política pública requerirá contar con los parámetros generales de las obligaciones, de tal forma que en ejercicio de la discrecionalidad de las autoridades nacionales se puedan diseñar las formas más apropiadas de implementar los derechos.

<sup>80</sup> James Nickel, “How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide”, *Human Rights Quarterly*, volumen 15, número 1, p. 80.

observación general. Por ello los autores nos daremos algunas licencias en la creación, interpretación y omisión de algunos elementos provenientes de la dogmática jurídica. En este sentido, estamos dialogando desde la teoría jurídica. Más aún, otro objetivo es trascender la dogmática jurídica por medio de un esfuerzo taxonómico desde la teoría jurídica ya que en la medida en que los derechos humanos tienen fuentes múltiples y simultáneas, los nombres y contenidos conceptuales provenientes de esas fuentes no guardan la construcción lógica que supone la elaboración de una teoría creada en un momento y por una sola persona.

Una segunda advertencia relevante es que pese a los nombres que asignamos a los conjuntos obligacionales (obligaciones generales, deberes de verdad, justicia y reparación, elementos esenciales y principios de aplicación), todos ellos tienen contenido obligacional para el Estado, *todas son obligaciones estatales*. Lo que hace diferentes a unos de otros es la forma de identificar el contenido obligacional y el tipo de responsabilidad que de ellos emana.

La tercera advertencia es que esta propuesta es flexible, la intención es que se convierte en una herramienta analítica por medio de la cual el lector pueda “desempacar” un derecho humano, descubrir todo su contenido y reconstruirlo a partir de las múltiples obligaciones que lo integran. Así, no se piense que hay una especie de jerarquía entre las obligaciones –ninguna es más importante que otra- ni de orden específico sobre el cual se deba comenzar el desempaque. Es posible que una obligación general –por ejemplo, la de garantizar cierto derecho- al interior contenga múltiples elementos esenciales –por ejemplo, la disponibilidad y la accesibilidad. También puede suceder que un cierto derecho específico pueda desempacarse en sus elementos esenciales sin pasar necesariamente por las obligaciones generales. De esta forma, lejos de un instructivo que da órdenes a seguir paso a paso, piénsese en esta herramienta más como una propuesta analítica flexible de carácter artesanal que le permita crear, desempacar el derecho en cuestión.

Una cuarta y última advertencia, o más bien observación. Ya indicamos que no hay un orden vertical en el “desempaque” del derecho, por lo que no es necesario que se pase de los subderechos a las obligaciones generales, luego a los deberes, después a los elementos esenciales y se cierre con los principios de aplicación. De la misma forma, hay que tener presente que incluso los elementos esenciales y los principios de aplicación son mucho más aplicables a sólo dos obligaciones generales: proteger y garantizar derechos

humanos; aunque también puede suceder que se apliquen los elementos esenciales y los principios transversales de forma directa a los subderechos. Todo esto quedará mucho más claro en las próximas páginas, así que comencemos. Antes de conocer las obligaciones generales de un derecho debemos desagregarlo en los múltiples “subderechos” que lo integran.

## II.2 LA DESAGREGACIÓN DEL DERECHO EN SUBDERECHOS

Un derecho humano está constituido por múltiples “subderechos” en su interior. Los subderechos son factores integrantes de los derechos humanos en tanto principios, algunos claramente precisados en los propios tratados y, otros, fruto del desarrollo del *corpus juris*. En consecuencia, no se trata de una lista cerrada, sino abierta para satisfacer las necesidades que los cambios políticos, sociales y económicos imponen a las personas<sup>81</sup>. Un punto relevante es tener claro que no hay una relación de jerarquía entre los derechos y los subderechos que los integran, no es que el derecho de integridad personal sea más importante que la prohibición de la tortura. Más aún, ambos son derechos. La diferencia entre los derechos y sus subderechos es sólo una herramienta analítica para comenzar crear el mapa obligacional que integra cada derecho.

Por ejemplo, en el *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal*, Miguel Sarre y Sandra Serrano<sup>82</sup> identifican que la libertad personal tiene múltiples “subderechos” como son: la detención legal, el uso mínimo de la prisión preventiva, y el uso de penas sustitutivas a la prisión; por su parte, Cecilia Medina<sup>83</sup> incluye en este derecho la prohibición de detención por deudas. Otro ejemplo, el mismo *Barómetro Local* identifica como elementos de la integridad personal: el trato digno durante la detención y la investigación de los delitos, y el trato digno en prisión; Cecilia Medina<sup>84</sup> complementa con la prohibición, prevención y castigo de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Un derecho más donde se puede observar la multiplicidad de elementos constitutivos de un derecho humano es el debido proceso, que incluye: el derecho a la

---

<sup>81</sup> Los autores no sostienen, sin embargo, una posición de ampliación del número de derechos, sino más bien de la recharacterización y/o reconstrucción de los derechos existentes. En todo caso, lo que sí crece en número son los subderechos y sus relaciones con otros subderechos y con las obligaciones. Véase, por ejemplo, el debate entre Laporta y Pérez Luño (Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de Derechos Humanos”, en *Doxa*, año 1987, núm. 4, España, Universidad de Alicante. pp. 23-46).

<sup>82</sup> Miguel, Sarre, y Sandra, Serrano, (Coord.), *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, México, AMNU, 2007.

<sup>83</sup> Cecilia, Medina, *La convención americana...*, op. cit.

<sup>84</sup> Cecilia, Medina, *La convención americana...*, op. cit.

defensa, el derecho a ser oído por un tribunal independiente, competente e imparcial, el principio de contradicción y de igualdad, el derecho a un plazo razonable, la presunción de inocencia, el derecho a contar con un traductor e intérprete y todo un cúmulo más de garantías judiciales que forman parte del debido proceso<sup>85</sup>.

Hasta aquí hemos mostrado la desagregación con ejemplos de derechos civiles, pero lo mismo puede observarse en los derechos políticos y en los derechos económicos sociales y culturales. Por ejemplo, al interior del derecho a la salud se encuentran, entre otros, el derecho a la salud sexual y reproductiva, los derechos a la salud de las personas con discapacidad mental, el derecho a medicamentos, el derecho de acceso a servicios de salud y el derecho a los determinantes del derecho a la salud<sup>86</sup>. Asimismo, el derecho a la educación incluye, al menos, el derecho a recibir educación, el derecho a la enseñanza primaria, el derecho a la enseñanza secundaria, el derecho a la enseñanza técnica y profesional, el derecho a la enseñanza superior, el derecho a la educación fundamental, y el derecho a la libertad de enseñanza<sup>87</sup>.

No siempre que se analiza un derecho deben desagregarse todos sus subderechos, esto dependerá del objetivo preciso que se persiga. De esta forma si la intención es identificar los subderechos del debido proceso que establecen mandatos directos para los poderes ejecutivos, entonces se seleccionarían para análisis únicamente un grupo de ellos y no todos, como fue el caso del *Barómetro local*, pues la gran mayoría estaban dirigidos a los poderes judiciales. Aunque en un estudio exclusivo de un derecho podrían desarrollarse todos o la mayoría de los subderechos que lo componen, lo cierto es que, para efectos prácticos, su identificación dependerá del fin que se persiga.

Este ejercicio de desagregar los subderechos constituye el primer paso obligado del “desempaque” del derecho. Siempre será más sencillo analizar las obligaciones generales, elementos esenciales y principios de aplicación de la prohibición de detención por deudas que de todo el derecho a la libertad personal; la prohibición, prevención y castigo a la tortura que todos los elementos que integran el derecho a la integridad personal; la atención prenatal que todos los elementos que integran el derecho a la salud. *Lo que se desempaca es uno de los subderechos que integran algún derecho.*

---

<sup>85</sup> Miguel, Sarre, y Sandra, Serrano, (Coord.), *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal...*, op. cit.; Cecilia, Medina, *La convención americana...*, op. cit.

<sup>86</sup> ONU, Comité DESC, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, Observación General No. 14, 2000.

<sup>87</sup> ONU, Comité DESC, *Planes de acción para la enseñanza primaria*, Observación General No. 11, 1999.

### II.3. LAS OBLIGACIONES GENERALES

Una vez que hemos desagregado al derecho que nos interesa analizar en subderechos, podemos proceder a dimensionar cada subderecho a la luz de las obligaciones que conlleva.

Debe recordarse que desde la dogmática jurídica hay múltiples tratados, interpretaciones y aplicaciones de las obligaciones de dichos documentos que identifican distintos conjuntos de obligaciones generales. Esta diversidad se ahonda si se analizan los tratados de derechos civiles contra los de derechos económicos, sociales y culturales. Pese a ello, como se adelantó, algunos autores ya han avanzado en la labor de desarrollar una teoría de las obligaciones internacionales. Básicamente se trata de cuatro aproximaciones coincidentes en lo general aunque divergentes en aspectos relevantes. Tomando como base el ejercicio realizado por Magdalena Sepúlveda<sup>88</sup> y formulando una comparación con los principales órganos de protección, las aproximaciones teóricas y dogmáticas a las obligaciones generales son:

**Cuadro X.- Tipología de las obligaciones del DIDH**

Propuesta de:	Deberes de:				
<i>Shue</i>	No privación	Protección de la privación	Ayuda a los que están privados de bienes básicos		
<i>Eide</i>	Respetar	Proteger	Satisfacer	Proveer	
<i>Van Hoof</i>	Respetar	Proteger	Asegurar		Promover
<i>Steiner y Alston</i>	Respetar	Proteger / Prevenir	Crear maquinaria institucional	Proveer bienes y servicios	Promover
<i>Comité DESC</i>	Respetar	Proteger	Cumplir		
			Satisfacer	Proveer	Promover
<i>Comité DH</i>	Respetar	Garantizar y adoptar medidas			
		Proteger	Asegurar		Promover
<i>Corte Interamericana</i>	Respetar	Garantizar y adoptar medidas			
		Proteger	Crear instituciones e investigar, sancionar y reparar		Promover

Fuente: elaboración de los autores con información de Magdalena Sepúlveda (2003), traducción libre.

Como se desprende del cuadro anterior, las obligaciones generales del DIDH no son del todo precisas y claras, sino que por el contrario, están interrelacionadas y se traslapan entre sí. Nosotros proponemos pensar cuatro tipos de obligaciones generales que, consideramos, son abarcativas:

<sup>88</sup> Magdalena, Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Países Bajos, Intersentia, 2003.

1. Respetar
2. Proteger
3. Garantizar
4. Promover

La selección de la terminología de las cuatro obligaciones responde a que son estos términos los más utilizados tanto en la dogmática como en la teoría y que proporcionan mayor claridad sobre su contenido (además, son los términos utilizados por el artículo 1º constitucional). Antes de detallar en qué consiste cada una de ellas, conviene referimos a cuatro aspectos que resultan fundamentales para entender la naturaleza y dinámica de las obligaciones.

En primer lugar, algunas obligaciones se desprenden de manera natural de los propios derechos o subderechos, como la prohibición de torturar; pero otras parecen estar más bien ocultas en los derechos y es labor del intérprete (judicial, ejecutivo o legislativo) desprender su sentido, por ejemplo, el deber de establecer un mecanismo de cadena de custodia a fin de prevenir la tortura<sup>89</sup>.

El segundo aspecto tiene que ver con la distinción clásica entre obligaciones de hacer y no hacer. Sin entrar en la inocua diferenciación entre derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales, a partir de aquella distinción<sup>90</sup>, lo cierto es que todos los derechos implican ambas actividades. En ciertos momentos se requiere de más abstención y en otros de más acción. Por ello, aunque en principio pueda definirse una obligación como negativa o positiva, lo cierto es que todas ellas implican ambas pero enfatizan alguna.

En tercer lugar, debe observarse el objetivo que persigue la obligación en términos generales, es decir, si la obligación pretende mantener el nivel de disfrute de un derecho o bien mejorar la situación de ese derecho.

Finalmente, debe considerarse el momento de cumplimiento, si se trata de una obligación de cumplimiento inmediato o progresivo. De nuevo, este último aspecto presenta dificultades inherentes que impiden una identificación plena de cada obligación

---

<sup>89</sup> H Steiner, P. Alston y R. Goodman, *International Human Rights Law in Context: law, politics, morals. Texts and materials*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York, tercera edición, 2008, p. 186.

<sup>90</sup> Magdalena, Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights...*, *op. cit.*, pág. 280-284; y Víctor, Abramovich, y Christian, Courtis, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales...", *op. cit.*, pág. 149 y 150.

con su cumplimiento, aunque es posible establecer una especie de continuo entre ellas como se mostrará más adelante.

De acuerdo con lo anterior, presentamos la tipología de las obligaciones de manera simplificada en el siguiente modelo:

**Cuadro X.- Objetivos, conductas y cumplimiento de las obligaciones**

Obligación	Objetivo respecto del derecho	Conducta requerida para salvaguardar el derecho	Violación de derechos humanos	Cumplimiento
<b>Respetar</b>	Mantener	Negativa, el Estado se debe abstener	Positiva, el Estado la viola cuando actúa	Inmediato
<b>Proteger</b>	Mantener	Negativa < Positiva		Inmediato > Progresivo
<b>Garantizar</b>	Realizar y mejorar	Positiva (acción)	Negativa, el Estado la viola cuando no actúa	Inmediato - Progresivo
<b>Promover</b>	Mejorar	Positiva (acción)	Negativa, el Estado la viola cuando no actúa	Progresivo

Fuente: elaboración de los autores.

La invitación es, pues, a pensar a los derechos humanos a partir de las obligaciones que lo integran. Los derechos pueden ser ubicados en un mapa de obligaciones dependiendo cuál sea la violación cometida, de conformidad con los principios de interdependencia e indivisibilidad. En ese mapa, los derechos se encuentran con otros al compartir las obligaciones no cumplidas. Más aún, al examinar los actos violatorios de un derecho no basta con mirar la violación inmediata sino también las razones normativas e institucionales que la permitieron, así como las dimensiones de protección y respeto que fallaron en impedir la violación. Todo esto quedará más claro después de leer el contenido de cada una de las obligaciones, demos paso a ello.

## II.4 LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR

Respetar constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, en tanto implica no interferir con o poner en peligro los derechos. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es inmediatamente exigible, cualquiera que sea la naturaleza del derecho. Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles (federal, local o municipal) e independientemente de sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial) debe violentar los derechos humanos por sus acciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la Sentencia del Caso Velázquez Rodríguez que la protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de “esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción del ejercicio del poder estatal”.

Esta obligación se cumple por parte del Estado por medio de abstenciones y se violenta a través de acciones. El Estado debe abstenerse de, por ejemplo, torturar o privar ilegalmente de la libertad, si lleva a cabo la acción de tortura o privación ilegal entonces violenta los derechos de integridad y libertad personales. Sin embargo, sería un error considerar que esta obligación sólo aplica a los derechos civiles. El Estado también debe abstenerse de interferir en el derecho de acceso a la salud o a la educación. Por ejemplo, si el Estado emitiera una ley que prohíbe a alguna minoría acceder a educación secundaria, estaría violentando la obligación de respetar el derecho a la educación de esa minoría. El cumplimiento de la obligación de respeto por medio de abstenciones y su violación por medio de acciones queda más clara en el siguiente cuadro:

**Cuadro X.- Ejemplos de violación a la obligación de respeto**

<b>Subderecho</b>	<b>Abstención con la que se respeta el derecho</b>	<b>Acción con la que se viola el derecho</b>
No tortura	El Estado debe abstenerse de realizar actos de torturar	La acción de torturar a una persona.
Acceso a la educación secundaria	El Estado debe abstenerse realizar actos que impidan el acceso a la educación secundaria	La acción de emitir una ley que impide el acceso a la educación a un grupo.

Un interesante debate es si la obligación de respetar está dirigida fundamentalmente a los agentes estatales, o si también alcanza la conducta de los particulares. Esto dependerá del tipo de respuesta que demos a una pregunta ¿puede haber violaciones de derechos humanos entre particulares? Si contestamos de forma positiva, entonces automáticamente esta obligación –y sólo esta obligación- también repercute en la acción de los particulares. En cambio, si contestamos de forma negativa, la responsabilidad no es a cargo del particular, sino del Estado, y no por violentar la obligación de respeto, sino por fallar en la obligación de protección.

Varios de los casos donde podemos encontrar la forma en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha aproximado a la obligación de respetar se refieren a la restricción de derechos. Tan pronto como el Estado debe abstenerse de intervenir en los derechos humanos, cuando restringe derechos puede considerarse que está violentando la obligación de respetar. Sin embargo ¿toda restricción es automáticamente violatoria a la obligación de respetar? No es así. El límite principal está constituido por los derechos de los demás, de tal manera que los derechos de todas las personas puedan coexistir. No se trata, sin embargo, de un criterio para preferir un derecho sobre otro, sino que tiene la intención de buscar su armonización, esto es, de la coexistencia de los derechos de todas las personas. Así, los Estados pueden regular los derechos de forma general para preservar fines como el orden o la salud pública que pueden incidir en el respeto de los derechos de otros. Esta facultad de restringir los derechos no es discrecional sino que se encuentra limitada por el propio Derecho Internacional, de no observarse los criterios impuestos la restricción sería ilegítima y violatoria de las obligaciones estatales. Básicamente se trata de tres límites: debe ser establecida por ley<sup>91</sup>, referirse a algunos de los fines permitidos por la Convención Americana o instrumento internacional en cuestión<sup>92</sup> y, en el sistema interamericano, ser necesaria en una sociedad democrática<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Las limitaciones a los derechos deben estar establecidas en una norma que tenga carácter de ley y que regule sus condiciones generales y las circunstancias que la autorizan, en consecuencia, las restricciones a los derechos deben atender a ciertas características formales y materiales para su aprobación y cumplir los requisitos de generalidad y abstracción (La Corte Interamericana ha entendido por la expresión ley a “aquella norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”. Corte IDH, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 27.)

<sup>92</sup> La causa invocada para restringir un derecho debe ser de aquellas establecidas en la CADH u otros instrumento internacional de derechos humanos ya sea de forma particular respecto de un derecho o de forma general. Por ejemplo, el artículo 13 de la Convención Americana establece que las limitaciones a la libertad de

Como puede observarse la obligación de respetar los derechos va más allá de la simple abstención de lesionarlos en un acto, sino que alcanza la forma en que las normas restringen los derechos, las autoridades las aplican y los jueces deciden sobre esas limitaciones. Así, en tanto una norma restringe de forma ilegítima o desproporcional un derecho, si no se lleva a cabo un procedimiento de restricción de esa ilegitimidad o desproporcionalidad que vulnera otros derechos de otras personas, también se estaría incumpliendo con el deber de adoptar medidas para asegurar el cumplimiento de esos otros derechos que se ven vulnerados. A partir de ello es posible observar la interrelación constante no solo entre los derechos, sino también entre las obligaciones.

## II.5 LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER

Es una obligación dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para *crear* el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para *prevenir* las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares y por agentes estatales. Esto supone también la creación de dos formas organizacionales distintas: aparatos de prevención y algunos mecanismos de exigibilidad. Se debe pensar en aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad relacionadas tanto en posibles violaciones cometidas por particulares como en violaciones llevadas a cabo por agentes estatales. Además -siguiendo la ruta de la indivisibilidad e interdependencia también en las obligaciones- es importante destacar que frente a cualquier posible violación de derechos

---

expresión deben ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En consecuencia, la restricción que se aplique tampoco debe ir más allá de la protección de alguno de los intereses o derechos en cuestión para el caso concreto.

<sup>93</sup> Finalmente, debe verificarse el cumplimiento del requisito según el cual toda restricción debe ser "necesaria en una sociedad democrática". En la Convención Americana este requisito se establece explícitamente para las restricciones de los derechos de reunión pacífica, libertad de asociación y libertad de movimiento. La jurisprudencia interamericana ha ampliado este requisito a los demás derechos en virtud del artículo 29.c de la Convención (Artículo 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno [...]), que la Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria definió en los siguientes términos: 46. [L]a "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, parr. 46.)

humanos por agentes estatales, además de la obligación de proteger también se activa la obligación de respeto y/o los deberes de verdad, justicia y reparación.

Estamos frente a una conducta positiva del Estado, el cual debe desplegar múltiples acciones a fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de particulares y de agentes estatales. Sin embargo, debe tenerse precaución porque múltiples acciones estarán relacionadas con la obligación de proteger los derechos humanos pero a partir sólo de algunos aspectos institucionales de la medida en cuestión. Para poder identificar esos puntos de conexión es importante que se tenga en mente el objetivo principal tanto del aparato como del mecanismo creado para proteger los derechos humanos: *la prevención*. Veamos varios ejemplos:

- Las fuerzas de policía que protejan a las personas en sus derechos tienen como objetivo principal la prevención de los derechos humanos.
- Las políticas de supervisión a la acción de particulares en relación con derechos humanos como son las distintas oficinas de inspectores, por ejemplo: los inspectores de las condiciones laborales; los inspectores de las escuelas privadas; incluso los actualmente creados *ombudsman* de los medios de comunicación. Todos ellos tienen por objeto la prevención de las violaciones a los derechos humanos.
- Los mecanismos cuasi-jurisdiccionales de los derechos humanos como las comisiones de derechos humanos o la creación de órganos autónomos para derechos especiales como los institutos de acceso a la información, los institutos electorales, también son parte de los aparatos creados para la prevención de los derechos humanos.
- En la medida en que la existencia de recursos efectivos para la protección de los derechos fundamentales tiene como principal objetivo proteger al derecho humano más que investigar, sancionar o reparar alguna posible violación, este es un claro ejemplo de una medida propia de la protección de los derechos humanos.
- Los procesos de constitucionalización o positivización de los derechos humanos identificados por Luigi Ferrajoli como garantías primarias y por Gerardo Pisarello como garantías políticas de los derechos humanos, también serían una forma de protección de los derechos humanos donde uno de los objetivos por medio del mecanismo de garantía –primario o político- es la prevención de la violación.

- La creación de las leyes penales que sancionen la violación del derecho, el procedimiento penal específico que deba seguirse y los órganos judiciales que sancionen las conductas. En estos tres casos pareciera que ya no estamos hablando de la prevención, por el contrario, el derecho ya fue violentado y por medio de estos mecanismos se investiga y se sanciona a los culpables<sup>94</sup>. No obstante, la emisión de la ley que reconoce el derecho –garantía primaria o política- junto con el establecimiento de una posible sanción frente a la violación y un órgano de investigación es también un mecanismo de prevención. Lo que en este caso es importante es distinguir el acto de aparición de estos aparatos y mecanismos –que constituyen la protección- con respecto de la acción de los mismos cuando el derecho ya fue violentado –que constituye los deberes de verdad, justicia y reparación.

A partir de los ejemplos que hemos mencionado podemos ver que si bien esta obligación puede caracterizarse como de cumplimiento inmediato, algunas particularidades de las instituciones creadas para la prevención pueden tener una naturaleza progresiva.

Como el lector se habrá dado cuenta, la obligación de proteger –cuando se refiere a violaciones de derechos humanos por entes estatales- está sumamente vinculada con la obligación de respetar y, en todos los casos, es estrecha a los deberes de verdad, justicia y reparación que se traducen en la investigación de violaciones, la sanción a los culpables y la reparación de las víctimas. De hecho, consideramos que estos tres aspectos que la jurisprudencia internacional ha relacionado con la obligación de garantizar o con los deberes de verdad, justicia y reparación en realidad pertenecen a la obligación de proteger los derechos humanos –están más vinculados con los mecanismos de exigibilidad y su correcto funcionamiento que con la obligación de garantizar los derechos humanos. No obstante, debido al consenso que se ha conformado en la dogmática jurídica sobre este punto, mantendremos estos tres aspectos en la explicación en la explicación que más adelante se dará a los deberes.

---

<sup>94</sup> Aunque los autores consideramos que las obligaciones de investigar, sancionar y reparar los derechos humanos debieran analizarse como parte de la obligación de proteger, la jurisprudencia internacional los ha ubicado como partes de la obligación de garantizar o como deberes de verdad, justicia y reparación, por lo que decidimos adoptar esta última opción.

## Los distintos niveles de la obligación de protección

A partir de la formación de diversos aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad, podemos pensar la obligación de proteger los derechos humanos por medio de niveles. En un primer nivel, el Estado está obligado a establecer un aparato que incluya una legislación, formación de organizaciones y procedimientos, correcto diseño institucional y capacidades suficientes (personal, estructura y capital), que permita llevar a cabo la vigilancia<sup>95</sup> sobre los particulares y reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones a los derechos humanos. El tipo de aparato para realizar esta vigilancia dependerá del derecho que se busca proteger, por ejemplo, la organización institucional requerida para verificar el cumplimiento de los derechos humanos laborales por medio de inspectores será distinta de la requerida para verificar que las escuelas privadas no violenten derechos humanos o para vigilar que los medios de comunicación no vulneren la libertad de expresión y el derecho a la información.

Pasemos ahora al segundo nivel de la obligación de protección. Vimos ya que la primera obligación es la creación de aparatos que incluyen organizaciones, leyes y capacidades, pero ¿Por sí sola la ley supone ejercicio efectivo de los derechos que en ella se establecen? ¿El establecimiento de la organización institucional supone en sí mismo un correcto funcionamiento? Rápidamente respondemos que no. Cuando se conocieron los trágicos hechos de la mina Pasta de Conchos donde perecieron varios mineros por una explosión, se dieron a conocer dos hechos relevantes a la opinión pública: las condiciones laborales de los trabajadores mineros que estaban muy por debajo de los estándares legales; y que unas cuantas semanas antes la mina Pasta de Conchos había recibido y aprobado la inspección laboral correspondiente. Así, además de la creación del aparato la protección supone una *vigilancia efectiva* hacia los particulares. La sola creación del aparato puede terminar en una simple simulación de la prevención.

Podemos además incluir en este segundo nivel la necesidad de observar el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver violados sus derechos por un particular. Esto no es más que la frontera de la obligación de proteger, donde los mecanismos preventivos de primer orden han fallado y las personas sufren ese riesgo. Dado que se trata de las obligaciones del Estado por

---

<sup>95</sup> En este contexto, por vigilar no debe entenderse una supervisión de los particulares por parte del Estado a manera de un estado invasivo, sino la supervisión de la actividad de los agentes privados cuando lleven a cabo funciones para el cumplimiento de derechos (por ejemplo, hospitales, escuelas y medios de comunicación privados), o bien pongan en riesgo los derechos de otra persona.

acciones de particulares, su responsabilidad surge hasta el momento en que el riesgo adquiere las características mencionadas y además tal riesgo es conocido o debiera serlo por el Estado. Entonces, el Estado incumpliría su obligación y, por tanto, caería en responsabilidad sólo si una vez iniciado el riesgo conocido no realizara las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación. Un ejemplo de la violación a esta obligación se encuentra en el *Caso Campo Algodonero Vs. México*<sup>96</sup>, donde la responsabilidad se gesta una vez que el Estado tiene la primer noticia de la desaparición de tres mujeres y no actúa de forma adecuada para investigar los hechos y encontrar a las mujeres desaparecidas, en especial por el contexto de violencia de género en Ciudad Juárez.

### **La protección, la colisión de derechos y la ponderación**

Sandra Fredman sostiene que la obligación de proteger consiste en restringir a otros de la misma forma en que el Estado debe restringirse a sí mismo para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de todos.<sup>97</sup> Sin embargo, esta vinculación de los derechos humanos entre particulares es más compleja que la relación entre agente estatal y ciudadano porque el Estado debe mirar los derechos de ambos y no sólo los de una de las partes involucradas en el asunto. Esto nos lleva directamente a una de las problemáticas clásicas de los derechos humanos: la colisión de derechos y la ponderación de los mismos. Un punto central a discutir cuando nos enfrentamos a la colisión-ponderación es que el foco debe estar en la protección que se debe dar a cada uno de los derechos en tensión, aspecto que se debe resolver previo al problema de la ponderación. Esto es importante porque se suele dar prioridad a la obligación de respeto sobre la de protección.

Tomemos el *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela* donde la Corte IDH analizó los alegados actos de violencia en perjuicio de comunicadores y trabajadores de la televisora Globovisión. De acuerdo con los representantes de las víctimas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dicho actos fueron resultado de los diversos pronunciamientos emitidos por el presidente de ese país y otros miembros de su gabinete en contra de la televisora. La Corte no aceptó el argumento según el cual existía una

---

<sup>96</sup> Corte IDH, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, No. 289.

<sup>97</sup> Fredman, Sandra, *Human Rights Transformed. Positive rights and positive duties*. Oxford University Press, USA, p. 72.

relación causal y directa entre los pronunciamientos de los funcionarios y los actos de violencia cometidos por la población. En su lugar analizó la medida en que el Estado cumplió con sus obligaciones, por un lado, respecto de los derechos de los miembros de la televisora y, por otro, respecto de los particulares que cometieron diversas agresiones.

En cuanto a lo primero, Tribunal encontró responsable al Estado venezolano por no proteger adecuadamente a los miembros de la televisora. En primer lugar señaló que “el contenido de los referidos pronunciamientos de altos funcionarios públicos colocaron a quienes trabajaban para este medio particular de comunicación, [...] en una posición de mayor vulnerabilidad relativa frente al Estado y a determinados sectores de la sociedad”, por lo que los agentes estatales debieron tomar en cuenta el contexto de hostilidad social y limitar sus comentarios al público. En segundo lugar, determinó que el Estado también tiene responsabilidad por no investigar con la debida diligencia las denuncias interpuestas contra las personas que agredieron a los miembros de Globovisión con lo que generó impunidad y permisividad frente a dichos actos.<sup>98</sup>

Respecto de los particulares, la Corte señaló que hubo retrasos de hasta un año en la interposición de las denuncias, además de que por el contexto en el que se llevaron a cabo las agresiones era difícil identificar a aquellos que directamente las hubieran cometido.<sup>99</sup> El Tribunal Interamericano también pone énfasis en las dificultades de investigación y de protección de los derechos de los particulares que se hubieran visto involucrados, aunque deja de lado la importancia del conflicto y la confrontación de ideas que señala al comenzar sus consideraciones.<sup>100</sup> La Corte sólo deja ver que los particulares también debían tener garantizado la difusión de sus ideas en un marco de igualdad para participar en el debate político, sin que ellas se convirtieran en daños a la integridad personal del medio de comunicación.

A pesar de este doble enfoque que permitía ver la obligación de proteger respecto de los miembros de Globovisión y las obligaciones de respeto y garantía en relación con los particulares, la Corte IDH intentó balancear derechos y obligaciones de los miembros

---

<sup>98</sup> Corte IDH, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 360 a 362.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Idem*, párr. 116. La Corte Interamericana ha señalado en repetidas ocasiones la importancia del pluralismo, “que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.[...] Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios democrático”.

de Globovisión (a no ser agredidos) y de los demás particulares (a expresar sus ideas políticas) para concluir con un fuerte énfasis sólo en la obligación de protección que se debía a los miembros de Globovisión y dejando de lado las obligaciones respecto de los particulares.

Al margen de ello, la Corte da un salto importante en su argumentación, pues la prevención exigida al Estado está relacionada con el contexto de hostilidad y debate entre varios grupos de la población venezolana respecto de las políticas gubernamentales. Es decir, si bien debe resolverse el conflicto en sí mismo, la obligación de prevención -parte inherente a la de proteger- también conlleva la identificación de las causas que permiten la generación y repetición de los conflictos. En este caso, sin el citado contexto de hostilidad el margen de posicionamiento político de la autoridad sería más amplio. En el fondo, para resolver el conflicto, el Tribunal debió atender con mayor énfasis la forma y las razones de la generación del conflicto pero, especialmente, los canales de expresión del grupo de particulares que agredió a los miembros de la televisora. Cabe preguntarse si la ausencia de vías adecuadas para la propagación de ideas políticas por parte de un grupo importante de particulares fue una de las causas que coadyuvaron a la complicación del conflicto y, en última instancia, a las agresiones contra los miembros de Globovisión. En su caso, la Corte también debió atender esta deficiencia de forma tal que tanto los miembros de Globovisión como la población en general tuvieran acceso, en dimensiones similares, a expresar sus ideas.

Así, encontrar el balance o la armonía entre derechos es un paso más allá del simple desplazamiento del derecho de uno contra el de otro, igualmente es un segundo paso el buscar no solo la convivencia de ambos derechos sino su nivel óptimo de convivencia. Finalmente, si más que atender al conflicto entre particulares en sí mismo, se miran las razones que lo permiten, el Tribunal logrará sobreponerse frente al conflicto en pleno cumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, Olivier De Schutter ha señalado que el proceso de balance deja de lado la búsqueda de formas para transformar el contexto en el que el conflicto surge, por lo que es necesario desarrollar soluciones imaginativas para limitar el conflicto y prevenir su recurrencia en el futuro.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Olivier De Schutter and Françoise Tulkens, "Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution" en E. Brems (ed.), *Conflicts between fundamental rights*, Intersentia-Hart, Antwerp-Oxford-Portland, 2008, pp. 169-216.

## II.6 LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR

A diferencia de las anteriores dos obligaciones, *la de garantizar* tiene no sólo el objetivo de mantener el disfrute del derecho, sino también el de mejorarlo y restituirlo en caso de violación. Fundamentalmente se trata de una obligación que exige la conducta positiva del Estado para asegurar la realización del derecho. La obligación de garantizar los derechos es la más compleja en términos de la conducta positiva que se requiere de los órganos estatales, porque implica una perspectiva global sobre los derechos humanos en el país. En tanto se trata de asegurar la realización de los derechos humanos para todos, se hace necesario planear, establecer metas, crear mecanismos de control, entre otras actividades.

A diferencia de las anteriores dos obligaciones, la de garantizar tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la habilidad de disfrutar de los derechos. Por ello requiere la remoción de todas las restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos sean sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad.<sup>102</sup> En este sentido, la obligación de garantizar implica, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.<sup>103</sup> En el centro de la obligación yace el principio de efectividad, es decir que los derechos están para ser vividos por las personas y ese es el objetivo que debe cumplir la garantía de los derechos.

Por ello, la obligación de garantía es aún más compleja que las anteriores y también tiene un margen de indeterminación más amplio. Aquello que es esperado de la autoridad para satisfacer el derecho es “todo lo necesario”, pero no está precisado qué es eso. Esta falta de determinación no se debe a la relativa novedad de la teoría sobre los derechos humanos, sino a que cada contexto es diferente y requiere de acciones

---

<sup>102</sup> Cfr. Sandra Fredman..., op. cit., p. 77.

<sup>103</sup> La Corte Interamericana afirma, asimismo, que “[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez..., op. cit.). Aunque este sentido primario de la obligación de garantizar estuvo en la jurisprudencia interamericana desde el primer caso contencioso, los casos posteriores han desarrollado bastante poco sus diversas dimensiones para centrarse casi de forma unánime en los deberes de investigar, sancionar y reparar.

distintas. Si el objetivo es alcanzar la efectividad del derecho, el camino que se deba cruzar para lograrlo dependerá del derecho en cuestión, del punto de inicio, de los recursos que tiene el Estado, del tiempo de que se disponga, entre otros factores. Aquí es que el cruce de la obligación de garantizar toma mucho sentido con otras obligaciones pensadas como principios de aplicación como es el caso del contenido esencial, la progresividad, la prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponible. Asimismo, para entender los contextos y sus consecuencias, es relevante recuperar la característica de universalidad de los derechos humanos. No se trata de un “todo o nada” en cuanto al cumplimiento de la obligación, pero sí de una valoración respecto de lo que el Estado debía y podía hacer y no hizo para satisfacer el derecho en cuestión. El cruce de este conjunto obligacional con las características de los derechos permite a las cortes valorar y determinar la medida en que la obligación de garantizar ha sido cumplida en los casos concretos a la par que ayuda a los planificadores estatales a diseñar políticas públicas.

Para poder analizar la obligación de garantizar podemos clasificarla en dos categorías: la creación de la maquinaria institucional para tomar medidas y la provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos.

Tenemos pues que el cumplimiento de esta obligación parte de la creación de la maquinaria institucional para adoptar medidas y la provisión de bienes tendientes a la plena efectividad de los derechos humanos, mientras que algunas serán de carácter inmediato otras serán progresivas<sup>104</sup>. Para cumplir con esta obligación, los Comités de Naciones Unidas han desarrollado un conjunto de elementos esenciales que debe satisfacer todo derecho. Aquí un marco de oportunidad para entrecruzar esta obligación con los elementos esenciales y con los principios de aplicación que se mencionan más abajo.

De esta forma, la obligación de garantizar se construye siempre de forma dinámica y procesal, ya que se busca llegar a la plena realización de los derechos cuyo umbral es siempre indefinido y abierto, por lo que la determinación de la obligación de garantizar es

---

<sup>104</sup> Para el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas conviene señalar que la obligación de adoptar medidas tiene la triple dimensión de actuar tanto para proteger los derechos (por ejemplo, la existencia de un tipo penal apropiado que sancione la desaparición forzada); para asegurar su realización (por ejemplo, mediante la creación de un órgano encargado de la regulación de los medios de comunicación, en el caso de la libertad de expresión), y para promover un derecho (por ejemplo, con la capacitación de los funcionarios judiciales en perspectiva de género).

también abierta y progresiva para adaptarse a las necesidades y avances. Además es procesal porque requiere la adopción de programas de acción por parte del Estado, lo que incluye: planes a largo plazo, establecer criterios, y cualquier otro mecanismo para hacer los derechos disponibles, accesibles, aceptables y con calidad.<sup>105</sup>

Un segundo punto relevante a mencionar es que normalmente se ha aceptado que la obligación de garantizar incluye la investigación de las violaciones a los derechos humanos, la sanción a los culpables y la reparación de las víctimas. Consideramos que estas tres categorías son mucho más afines a la obligación de proteger los derechos humanos mediante aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad, no obstante, los incluimos en esta herramienta analítica como deberes de verdad, justicia y reparación.

### **Creación de maquinaria institucional para adoptar medidas<sup>106</sup>**

El cumplimiento de esta obligación implica la creación de la maquinaria institucional para la adopción de medidas tendientes a la plena efectividad de los derechos humanos, sean estas legislativas o de cualquier otro carácter. Se refiere a la creación y adecuación de la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización de los derechos. Se trata de una obligación progresiva, en tanto la total realización de los derechos es una tarea gradual.

La creación de la maquinaria institucional se refiere a crear la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización práctica del derecho. Debe distinguirse este esfuerzo creativo del correspondiente a la obligación de proteger. En la obligación de proteger el objetivo principal de la maquinaria institucional creada será prevenir las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares o por agentes estatales, es decir, crear las condiciones para impedir las violaciones. En cambio, en la obligación de garantizar, el objetivo principal es que el Estado se ocupe de darle efectividad al

---

<sup>105</sup> Olivier De Schutter and Françoise Tulkens, "Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution"..., op. cit., p. 465.

<sup>106</sup> La redacción del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala únicamente la existencia de las obligaciones de respetar y garantizar, de tal forma que la Corte IDH ha desprendido de esta última las obligaciones de promover y proteger. Sin embargo, el deber de adoptar medidas, normalmente entendido como parte de la obligación de garantizar, se encuentra establecido en el artículo 2 de la Convención, lo que ha resultado en el desarrollo de una jurisprudencia paralela a la de la obligación de garantizar en los términos del tratado. Los trabajos preparatorios de la Convención hacen referencia a la disyuntiva de establecer un artículo independiente para la obligación de adoptar medidas o bien que se entendiera como parte de la obligación de garantizar. Se optó por incluir el artículo 2 a fin de esclarecer las obligaciones del Estado en cuanto a la adopción y modificación del marco legislativo y cualquier otra medida necesaria para la realización de los derechos, pues además esta obligación se entiende como de cumplimiento progresivo, mientras que la garantía de los derechos es de cumplimiento inmediato.

ejercicio de los derechos humanos por parte de las personas, es decir, de que las personas efectivamente ejerciten –por ejemplo- el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, etcétera.

La Corte Interamericana se ha referido al menos a tres tipos de medidas: legislativas, sobre las prácticas de los agentes estatales e institucionales. En la sentencia del *Caso Radilla Pacheco Vs. México* se refirió a la necesaria reforma legislativa del artículo 57 del Código Penal Militar y a la adopción de reformas legislativas para adecuar las normas penales del país a los estándares internacionales en materia de desaparición forzada. Respecto de la normativa militar, la Corte IDH señaló que:

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. [...]

287. [...]

288. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).

289. En consecuencia, el Tribunal estima que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 de la misma, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

Posteriormente agrega que no basta con modificar las leyes, sino que resulta indispensable modificar las prácticas y la interpretación asociadas con ellas:

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.

Así, la simple reforma legislativa no alcanza para dar por cumplida esta obligación, sino que el Estado debe hacer todo lo necesario para que la nueva norma tenga el efecto deseado en cuanto a la realización de los derechos. En razón de ello es que la obligación de adoptar medidas también mira a las instituciones encargadas de asegurar la

realización de los derechos. Cabe aclarar que no sólo se trata de las instituciones que permitan sancionar el incumplimiento de los derechos, al contrario, incluye a las instituciones que permiten que el derecho exista. En la Sentencia del Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek la Corte señaló que:

310. En consecuencia, el Estado, en el plazo de dos años, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad. Este sistema deberá consagrar normas sustantivas que garanticen: a) que se tome en cuenta la importancia que para los indígenas tiene su tierra tradicional, y b) que no baste que las tierras reclamadas estén en manos privadas y sean racionalmente explotadas para rechazar cualquier pedido de reivindicación. Además, este sistema deberá consagrar que una autoridad judicial sea la competente para resolver los conflictos que se presenten entre los derechos a la propiedad de los particulares y la de los indígenas.

### **Provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos**

Mediante este deber el Estado debe proveer a las personas con los recursos materiales necesarios para que logren disfrutar de los derechos. El objetivo es asegurar el acceso al derecho de aquellas personas que de otra forma no podrían obtenerlo. En este sentido, este deber no implica la provisión de todos los bienes y servicios para toda la población, sino sólo para aquellos que no pueden obtenerlos por sí mismos, por ejemplo, dada la condición económica a que han sido sometidos

Por su propia naturaleza, constituye una obligación de inmediato cumplimiento, independientemente del derecho de que se trate, es decir, el Estado debe satisfacer el derecho más allá de que existan o no las políticas, presupuestos, o normatividad específica para realizar el derecho. Ello es así porque se refiere a situaciones en las que intervenir directamente en las condiciones de vida de esta población es la única forma de realizar efectivamente sus derechos porque se ha fallado con el cumplimiento de las obligaciones de respetar, proteger y adoptar medidas. Se trata de proveer los elementos de lo que otros tratadistas han llamado “niveles esenciales de los derechos” a los que se hará referencia más adelante.<sup>107</sup> Si bien en un principio se consideró sólo aplicable a los DESC, lo cierto es que en cada derecho humano pueden localizarse condiciones mínimas que es necesario cubrir para el desarrollo de la persona.

---

<sup>107</sup> Conviene no confundir los niveles esenciales de los derechos con lo que ha sido llamado “núcleo esencial”. Aquí usamos el término en tanto contenidos de “punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia [la] plena efectividad” de un derecho (Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales...*, op. cit., p. 56). El derecho a un defensor gratuito constituye un punto de partida para tener un verdadero debido proceso, si la situación económica de una persona le impide acceder a esa defensa, el Estado está en la inmediata obligación de proveerlo.

Por ejemplo, en la Sentencia del Caso Xákmok Kásek de la Corte IDH al que ya se ha hecho referencia, se ordenó la satisfacción inmediata de derechos básicos para la supervivencia, además del desarrollo de políticas adecuadas que permitieran un nivel de vida adecuado para la comunidad.

Conviene detenernos también en un derecho civil para ejemplificar este deber. El derecho al debido proceso conlleva la creación de un marco jurídico e institucional que le dé efectividad, la medida en la que esa estructura asegure el derecho va a depender de varios factores. No obstante, el Estado debe garantizar el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, donde ser oído significa tener derecho a una defensa adecuada. Así, el Estado deberá proveer defensores gratuitos para aquellas personas que no puedan obtener dicha defensa por sí mismas. Este 'nivel mínimo' hace factible la existencia del debido proceso, sin acceso a defensa gratuita cualquier sistema judicial estaría en violación de ese derecho. Cabe enfatizar que en este caso nos referimos a niveles mínimos que el Estado debe proveer a las personas por la situación de exclusión que les ha sido impuesta, lo que no significa que estará en cumplimiento de los derechos tan sólo al cubrir este aspecto, sino que constituye un deber independiente a los otros que permiten el funcionamiento del debido proceso. Mientras el ejercicio del derecho dependa más del acceso a medios económicos para realizarlo, mayor será la importancia de esta obligación de proveer niveles esenciales de los derechos, es por ello que su funcionamiento se hace más patente en derechos sociales.

## **II.7 LA OBLIGACIÓN DE PROMOVER**

Esta obligación tiene el objetivo de proveer a las personas toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutar el derecho. Es decir, el Estado tiene la obligación de que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos de defensa, pero también el deber de garantizar que sepan cómo ejercer mejor esos derechos. Por ejemplo, no basta con que se tenga acceso al agua potable, la obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua.<sup>108</sup>

Así, se trata de una obligación de carácter netamente progresivo para lograr cambios en la conciencia pública, en la percepción o en el entendimiento de un

---

<sup>108</sup> Comité DESC, *Observación general 15. El derecho al agua*, E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.

determinado problema. No se trata de un deber meramente promocional, sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos. Ello requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarios de programas sociales. En este sentido, las obligaciones son conceptualizadas como conductas estatales y no como bienes transferibles.

### **III. DEBERES, ELEMENTOS ESENCIALES Y PRINCIPIOS TRANSVERSALES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **III.1. LOS DEBERES DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN**

Mientras que la obligación de garantizar los derechos humanos enfatiza la acción estatal para lograr el ejercicio efectivo de los derechos y la obligación de proteger enfatiza la acción de prevención para que los derechos no sean vulnerados, puede suceder que de cualquier forma haya violaciones a los derechos humanos ya sea por agentes estatales o por particulares. De hecho, la cotidianidad es justo la violación de derechos, las fallas en el cumplimiento de las obligaciones de protección y garantía. Cuando esto sucede, cuando un derecho ya fue violentado, es que entran en acción los deberes de verdad, justicia y reparación.

El deber de verdad está muy relacionado con la restitución y con la investigación de la violación a los derechos humanos. El ejercicio efectivo de los derechos implica, finalmente, la restitución de los derechos frente a una violación. Para ello se hace necesario realizar una investigación. Ahora es que se deben considerar las acciones realizadas por los aparatos creado para la investigación de los derechos humanos como pueden ser las procuradurías, las fiscalías especiales para proteger los derechos políticos, los códigos penales que esencialmente deberán sancionar aquellas conductas que afecten los derechos fundamentales de conformidad con los propios principios del derecho penal (por ejemplo la privación ilegal de la libertad en el caso de la libertad personal, o las lesiones en el caso de la integridad personal); en los tipos penales el bien jurídico protegido debe ser algún derecho humano<sup>109</sup>.

Además de la verdad por medio de la investigación que desemboque también en procesos de restitución, se requiere que haya justicia, lo que se traduce en sancionar a las personas que realizaron la conducta violatoria a los derechos humanos. No se trata sólo de una investigación y sanción de carácter civil, penal o administrativa, sino también de la

---

<sup>109</sup> Luigi, Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*

evaluación de la conducta a nivel constitucional. Aquí cobran sentido los mecanismos jurisdiccionales tanto nacionales como internacionales de derechos humanos, pero incluso algunos aparatos cuasi-jurisdiccionales que fueron considerados en la obligación de protección, también serán considerados en el deber de sanción cuando entre sus funciones se encuentra la capacidad de dirimir por medio de una resolución una controversia, como sucede al Instituto Federal Electoral cuando dirime controversias entre partidos políticos.

El combate a la impunidad se constituye así en un factor fundamental para la realización de los derechos, tanto porque impide la continuación de los actos violatorios no perseguidos como porque restituye el goce del derecho mediante la reparación del daño. Una gran parte de la jurisprudencia interamericana tiene relación con este deber, lo que se explica por la historia de dictaduras e impunidad que ha vivido la región. Así, las amnistías y la sanción a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos como la desaparición forzada, tortura y ejecuciones extrajudiciales son la constante en los casos conocidos por la Corte IDH.

### **III.2. ELEMENTOS ESENCIALES: DISPONIBILIDAD, ACCESIBILIDAD, CALIDAD Y ACEPTABILIDAD**

Además de las obligaciones en materia de derechos humanos, la conformación del estándar internacional requiere observar los elementos básicos de cada obligación desarrollados esencialmente por los Comités de las Naciones Unidas. Así, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación en materia de educación primaria no se satisface con el establecimiento de una cantidad cualquiera de determinadas instalaciones (obligación de garantizar), se requiere que la acción del Estado cumpla determinadas características que son informadas por estos elementos básicos, nos referimos a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad<sup>110</sup>. Si bien estos elementos fueron contruidos para hacer efectivo el derecho a la educación y, posteriormente, los demás

---

<sup>110</sup> Suelen considerarse estos cinco elementos esenciales del ejercicio del derecho. Vale la pena hacer un comentario sobre este último. Cuando Katherina Tomasevski desarrolló la primera aproximación a los elementos esenciales incluyó la adaptabilidad. Posteriormente, la adaptabilidad quedó fuera de aproximaciones elaboradas tanto por el Comité DESC (salvo en la observación de educación), como por otros relatores (como el de salud). En cambio, apareció "calidad", que no estaba en los primeros documentos de Tomasevski ni en la observación sobre educación. Ahora bien, la adaptabilidad puede estar incluida en la aceptabilidad, en la medida que no sólo se trata de realizar adecuaciones culturales, sino también modificaciones a partir de los progresos sociales. Por esta razón, no será considerada en este documento.

derechos económicos y sociales<sup>111</sup>, lo cierto es que su dinámica también resulta relevante para los derechos civiles y políticos.

En efecto, las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover enfatizan el deber estatal de realizar diversos actos. La realización de estos actos debe ser acorde a estos elementos esenciales en tanto obligaciones que constriñen la acción gubernamental al momento de diseñar las formas en que los derechos se implementen. De manera más específica, estos elementos esenciales se corresponden con el deber inserto en la obligación de garantizar, de crear la maquinaria institucional esencial para la realización del derecho

Aquí es importante que el lector recuerde que le estamos proponiendo una herramienta flexible para desempacar un derecho humano. Podría suceder que un determinado derecho se desempaca en un primer nivel en subderechos; en un segundo nivel en obligaciones generales y en un tercer nivel en elementos esenciales. No obstante, también puede suceder que los elementos esenciales informen directamente a algún subderecho.

### **La disponibilidad**

El primer elemento esencial a revisar es *la Disponibilidad*. Implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población. En materia del derecho a la salud, por ejemplo, el Estado deberá contar con un número suficiente de servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, los que deberán incluir a los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, entre otros.<sup>112</sup> En cuanto al derecho a la libertad de expresión, deberán existir suficientes vías a través de las cuales las personas puedan manifestar sus opiniones, esto es, un número suficiente de medios de comunicación al alcance de los ciudadanos.

Lo cierto es que la determinación sobre el momento justo en el que se cumple la disponibilidad no es sencillo. ¿Cuántos hospitales, camas de hospital o doctores por cada

---

<sup>111</sup> Naciones Unidas (NU), Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, (E/CN.4/1999/49), 13 de enero de 1999.

<sup>112</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Observación General No. 31, 2004.

100 mil habitantes son necesarios para determinar que se ha cumplido con la obligación de disponibilidad a partir de la obligación de garantizar el subderecho de atención médica correspondiente al derecho a la salud? Como puede observar el lector, es probable que la determinación de que obligaciones como la de disponibilidad no se puedan evaluar a partir de medidas dicotómicas simples como cumplido/no cumplido, sino a partir de mecanismos de evaluación más complejos para analizar avances y retrocesos que pueden significar omisiones o incumplimientos por parte del Estado pero que no necesariamente conllevan una violación a derechos humanos. Muy distinto será cuando nos enfrentemos al análisis de un caso concreto, donde la disponibilidad –y el resto de los elementos esenciales- será más fácilmente observable.

### **La accesibilidad**

En relación con la *Accesibilidad*, se trata de asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad supone cuatro dimensiones:

*La no discriminación.* Este principio cruza cualquier actividad estatal, pero aquí tiene una función concreta de protección de los grupos en situación de vulnerabilidad, principalmente, pero también para enfatizar la obligación de que en toda institución estatal debe asegurarse la no discriminación. Por ejemplo, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población. Por su parte, el acceso a los medios de comunicación debe garantizarse a esos mismos sectores de la población y la exclusión del acceso a los mecanismos que permitan la difusión de ideas no debe verse impedida por alguno de los motivos prohibidos.

*Accesibilidad física.* Como parte del goce de los derechos, el Estado debe acercar los medios de su realización, de lo contrario, estaría imponiendo una carga extra a las personas. Por ejemplo, en materia de derecho al voto, si el día de la elección la casilla más cercana se encuentra a diez horas de camino, se observa un incumplimiento de accesibilidad física. En el derecho a la salud lo mismo puede decirse respecto de la ubicación geográfica de las clínicas y hospitales, así como los procedimientos de transportación<sup>113</sup>. Un aspecto relevante se observa en la libertad de expresión, donde la

---

<sup>113</sup> Es entendible que no toda población puede contar con un hospital de tercer nivel (servicio especializado). Sin embargo, el Estado sí debe garantizar los procedimientos para facilitar el acceso a este tipo de

principal obligación del Estado es garantizar la pluralidad permitiendo el acceso a los medios a las distintas expresiones sociales (en especial aquellas que no tienen capacidad económica para comprar tiempo-aire), lo que implica garantizarles mecanismos para hacerlo. Este tipo de funciones son cumplidas por las radios comunitarias o los periódicos locales, aunque hay un serio déficit en los medios nacionales debido a la fuerte concentración que se observa en ellos.

*La accesibilidad económica (asequibilidad).* Constituye una protección frente a una posible carga desproporcionada que podrían implicar los derechos. Si bien los derechos no deberían ser, por su propia naturaleza, onerosos para las personas, es comprensible que algunos de ellos impongan una carga económica<sup>114</sup>, en este sentido, este elemento pretende impedir que la misma sea desproporcionada para los sectores marginados. Por ejemplo, en el derecho a la salud, “[l]os pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos”<sup>115</sup>. La búsqueda de información, implícita en la libertad de expresión, no debe tener ningún costo económico y de ser el caso, dicho costo no podría tener una mayor incidencia para los sectores desfavorecidos.

### **La aceptabilidad**

La *Aceptabilidad* implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptables por las personas a quienes están dirigidos, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, consecuentemente, la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación de un derecho sean modificados de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que van dirigidos en contextos sociales y culturales variados. Por ejemplo, respecto del derecho a la salud, los establecimientos de salud en comunidades étnicas deberán adecuarse a la cosmovisión del pueblo indígena y reconocer sus prácticas médicas. En cuanto a la libertad de

---

instalaciones, especialmente en casos de urgencia, por ejemplo: que la población que requiera el servicio tenga una línea telefónica de comunicación al hospital de tercer nivel más cercano y cuente con mecanismos de transportación rápidos como ambulancias o un helicóptero.

<sup>114</sup> Por ejemplo, el derecho a no ser torturado no debería implicar, en ningún caso, un cargo económico para las personas. Sin embargo, el acceso a la justicia sí puede representar un costo, pero éste nunca deberá ser desproporcionado.

<sup>115</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Naturaleza de la obligación...*, *op. cit.*

expresión, deberá tanto asegurarse que existan medios de difusión de ideas en lenguas indígenas, como el apoyo de métodos de comunicación no masivos pero que resulten apropiados para una comunidad o que constituyan los métodos tradicionales de comunicación.

### **La calidad**

Finalmente tenemos el elemento esencial de *Calidad* que asegura que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función. En materia de salud, los establecimientos, bienes y servicios de salud “deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”<sup>116</sup>. Igualmente, en materia de libertad de expresión deberá asegurarse, por ejemplo, que los concesionarios de señales televisivas difundan la señal de conformidad con los estándares de calidad existentes.

#### **IV. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN: NÚCLEO BÁSICO, PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN Y MÁXIMO USO DE RECURSOS DISPONIBLES**

Igual que con los elementos esenciales que acabamos de ver, tómese en cuenta que esta propuesta analítica es flexible, por lo que no hay una cadena obligada y vertical que nos lleve de los derechos humanos a los principios de aplicación pasando por los subderechos, las obligaciones generales y los elementos esenciales. Puede suceder que en algunos casos sí se teja toda esta cadena, pero también puede pasar que de los subderechos vayamos directamente a los principios de aplicación. Esperando que el lector tenga esto en mente, vayamos a los principios de aplicación.

Existen tres principios básicos de aplicación: identificación del contenido esencial, progresividad y prohibición de la regresión y máximo uso de recursos disponibles. Estos tres principios han sido esencialmente desarrollados por los analistas de los DES. Esto se debe a que pese al establecimiento en la Declaración de Teherán de 1968 de la indivisibilidad de los derechos humanos, se ha dado un tratamiento diferenciado a los derechos humanos a partir de la división entre derechos civiles y políticos, por un lado, y

---

<sup>116</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, *Naturaleza de la obligación ...*, *op. cit.*

económicos, sociales y culturales por el otro<sup>117</sup>. Debido a la falsa naturaleza jurídica de tipo programática que se otorgó a los DES, las organizaciones nacionales y organismos internacionales dedicados al estudio y aplicación de los derechos económicos y sociales son quienes, especialmente, han desarrollado los principios mencionados a fin de establecer políticas públicas con perspectiva de derechos humanos con el objetivo de que se cumplan los contenidos y extremos de estos derechos.

### **Contenido esencial**

La identificación del contenido esencial de un derecho supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de forma inmediata y sin que medien contra-argumentaciones fácticas de imposibilidad provenientes de escasez de recursos o elementos semejantes. Una vez identificado el núcleo de la obligación, esto no quiere decir que el derecho no puede expandirse (hay que recordar que los DH establecen los puntos mínimos, no los máximos de cada derecho), sino que el Estado y sus políticas no pueden encontrarse por debajo de esos mínimos.

Parece claro pero no es sencillo: ¿Cuál es la base mínima obligatoria a partir de la cual debe progresar el derecho? ¿Cuál es el mecanismo o mecanismos para determinar esa base inmediata? Hay, al menos, tres distintas respuestas: la que ha ensayado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el adoptado por la Corte Constitucional de Colombia y el criterio de razonabilidad creado por la Corte Constitucional Sudafricana.

Comencemos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A través de las observaciones generales dictadas por este Comité, tenemos algunas claves para ciertos derechos, pero no estándares claramente definidos para todos. Uno de los derechos que el comité ha desarrollado es el de la alimentación adecuada<sup>118</sup>. El Comité ha sostenido que su contenido mínimo esencial comprende:

- A. La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos,
- B. Sin sustancias nocivas,

---

<sup>117</sup> Hecho grave porque supone que algunas violaciones a ciertos derechos humanos son tolerables y otras no. Incluso hoy todavía el debate se encuentra abierto en torno a si todos los derechos humanos son de aplicación inmediata o si, por el contrario, todos son de carácter programático.

<sup>118</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 12. El derecho a una alimentación adecuada, (E/C.12/1999/5), 12 de mayo de 1999, párr. 8.

- C. Aceptables para una cultura determinada,
- D. Accesibles en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

Esto supone que podemos establecer un estándar fijo aplicable a todos los Estados. Sin embargo ello puede ser problemático ya que un mismo estándar puede resultar inocuo para un país desarrollado y pujante e imposible para un país en bancarrota y sin una economía desarrollada. Es por esta razón que desde la justiciabilidad de los derechos y por medio del uso de la razonabilidad se han generado otras formas de pensar el contenido esencial del derecho por las cortes nacionales. La Corte Constitucional de Sudáfrica es quien más ha desarrollado este enfoque paralelo.

Respecto del contenido mínimo dicho Tribunal identificó primero la dificultad de definir el “mínimo básico”, dado que la situación de cada grupo es diferente, como también lo son sus necesidades sociales. Siguiendo a Sandra Liebenberg, en segundo lugar “señaló que la imposición de un mínimo básico impone obligaciones poco realistas al Estado, ya que ‘es imposible dar acceso a todos, ni siquiera a un servicio básico, de manera inmediata’. Por último, el Tribunal Constitucional sostuvo que el mínimo básico era incompatible con las competencias institucionales y el papel de los tribunales”<sup>119</sup> pues implicaría decidir cuál es la política más apropiada. En cambio, la Corte optó por dejar en los poderes legislativo y ejecutivo un margen de discrecionalidad más o menos amplio a partir del cual pueda analizar si la política desarrollada es o no razonable, atendiendo a las circunstancias particulares del lugar y de la población<sup>120</sup>.

La pregunta principal que se responde el tribunal sudafricano es “si es razonable suponer que las medidas elegidas son capaces de permitir la satisfacción de los derechos en cuestión”. Así, la Corte evalúa la capacidad de inclusión de la medida y su impacto en el corto, mediano y largo plazo. En este sentido, señala Sandra Liebenberg, “la razonabilidad no se evalúa simplemente por el avance estadístico en facilitar el acceso a los diferentes derechos socioeconómicos, sino también por intereses relativos a la dignidad del grupo afectado, especialmente por el impacto de la denegación de derechos

---

<sup>119</sup> Sandra Liebenberg, “Adjudicación de derechos sociales en la Constitución de transformación social de Sudáfrica”, Anuario de Derechos Humanos 2006, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2006, p. 55.

<sup>120</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 11/00, The Government of the Republic of South Africa and Others v. Irene Grootboom and Others.

específicos a los demandantes”<sup>121</sup>. En el caso Grootboom el Tribunal Constitucional sostuvo:

La razonabilidad debe ser entendida también en el contexto global de la Declaración de Derechos. El derecho a tener acceso a una vivienda adecuada está firmemente arraigado, porque valoramos a los seres humanos y deseamos garantizarles sus necesidades humanas básicas. Una sociedad debe tratar de garantizar que las necesidades vitales básicas de todos sus integrantes estén satisfechas para poder ser una sociedad basada en la dignidad humana, la libertad y la igualdad. Para ser razonables, las medidas no pueden dejar de lado el grado y el alcance de la denegación del derecho que pretenden hacer realidad. Aquellos cuyas necesidades son más urgentes y que, en consecuencia, corren mayor peligro de no llegar a gozar de todos los derechos, no deben ser ignorados por las medidas propuestas para alcanzar la realización del derecho [...] Si las medidas, aunque sean exitosas en términos estadísticos, no logran responder a las necesidades de quienes están más desesperados, no podrán pasar la prueba<sup>122</sup>.

La revisión de razonabilidad establece un estándar que puede considerarse menor al impuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los contenidos mínimos esenciales; sin embargo, la Corte Constitucional de Sudáfrica cuida dos aspectos fundamentales. El primero relativo a asegurar un margen mínimo de cumplimiento para las poblaciones más necesitadas pero sin definir exactamente en qué consiste, de forma abstracta, ese mínimo. En segundo lugar, este Tribunal prefiere mantener una posición de no confrontación con los otros poderes, por ello no designa la política social apropiada, sino sólo analiza la que discrecionalmente fue adoptada por los órganos encargados de ello.

Sin embargo, este enfoque a partir de la razonabilidad de la política atendiendo a un lugar y tiempo determinado, no es tan lejano de las explicaciones que respecto del contenido mínimo esencial da, por ejemplo, Sandra Fredman, al defender la aproximación del Comité DESC sobre la de la Corte de Sudáfrica. Explica Fredman que los contenidos mínimos esenciales son una cláusula de optimización de los derechos, esto es, que el Estado no está obligado a hacer más de lo que sus recursos le permitan, pero debe ser capaz de mostrar y explicar que no pudo hacer más de lo que hizo dados esos recursos. Es decir, de nueva cuenta se trata de verificar el funcionamiento de lo satisfecho y su progresión. Así, el contenido esencial se referiría no a un núcleo mínimo indisponible sino a la obligación de hacer todo lo posible por optimizar el derecho a la supervivencia de los más desaventajados en la sociedad, porque habría muy poco que puede ser más prioritario que garantizar este derecho.

---

<sup>121</sup> Sandra Liebenberg, “Adjudicación de derechos sociales...”, op. cit., p. 56.

<sup>122</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 11/00..., op. cit., párr. 44.

En términos prácticos no habría una distinción muy clara entre ambas aproximaciones, aunque probablemente sea más fácil de atender la explicada por Sandra Fredman a partir del Comité DESC. Cabe señalar, sin embargo, que varias de las obligaciones generales de dicho Comité van más en el sentido de establecer un núcleo esencial indisponible de los derechos que los Estados no podrían alegar no haber cumplido por no tener los recursos suficientes.<sup>123</sup> La diferencia con las dos argumentaciones expuestas anteriormente es que esta última no da margen al Estado para explicar cómo fue que distribuyó recursos y priorizó derechos e interviene de forma más directa en la política pública, mientras que las otras dos sí sancionan pero analizan el proceso de generación de la política y a distribución de los recursos disponibles de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación de aquellos sectores más subordinados. La intervención en la política pública, en este último caso, se da a partir de un criterio de optimización o de razonabilidad, pero no en cuanto a su materialización.

Otras cortes, como el Tribunal Constitucional de Colombia han seguido, en principio, el estándar de los contenidos mínimos esenciales, a los que define como “el ámbito necesario e irreductible de conducta que protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de las coyunturas o ideas política[s]”. En esta aproximación sí parece que nos encontramos ante una perspectiva de inmutabilidad del contenido mínimo y justiciable ante los tribunales, sin embargo, sus efectos deben valorarse con precaución.

Una primera consecuencia de esta aproximación es la inversión de la carga de la prueba al Estado. En efecto, le corresponde al Estado demostrar que a pesar de haber realizado todos los esfuerzos razonables le ha sido imposible satisfacer el derecho sin desatender la protección básica de otros derechos de igual categoría. Esto supone que presente todas las acciones llevadas a cabo y los recursos dispuestos para satisfacer el derecho, corresponde al peticionario exponer las circunstancias por las que considera violado su derecho pero no así la aportación de pruebas. Todo ello, conviene resaltar, siempre y cuando se trate de uno de los aspectos considerados como contenido esencial.

El segundo aspecto a analizar tiene relación con el proceso seguido por el Estado para determinar la forma en que se cumplirá el derecho y no respecto de su sustancia. El

---

<sup>123</sup> Sandra Fredman, *Human Rights Transformed...*, *op. cit.*, pp. 84-87.

Tribunal colombiano distingue entre un derecho fundamental que es a la vez un derecho subjetivo y un derecho fundamental que no lo es, de tal forma que sólo los primeros son justiciables en tanto sus disposiciones pueden ser imputadas a uno o varios actores públicos o privados. Así, por ejemplo, “[a]l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”.<sup>124</sup>

Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia sostiene que en tanto el derecho a la salud, como otros derechos, tiene una estructura normativa de principio o mandato de optimización, la indeterminación que le subyace debe ser precisada por quien ejerce la labor de fijar el sentido y alcance de este derecho. Esta tarea la realiza la Corte con la ayuda de los instrumentos y resoluciones internacionales a partir de un grupo de principios: continuidad en la prestación del servicio, integralidad, eficacia, eficiencia, universalidad y confianza legítima. De esta forma, por ejemplo, uno de los componentes esenciales del derecho a la salud es la calidad del servicio público, que debe entenderse de conformidad con los citados principios.<sup>125</sup>

Por tanto, lo que analiza la Corte Constitucional en estos casos del derecho a la salud no es el derecho en sí mismo, sino la forma en que el Estado ha desplegado sus obligaciones para respetar, proteger y garantizar que el servicio de salud sea prestado de conformidad con el estándar fijado. Siguiendo con el ejemplo, que los servicios de salud sean de calidad, esto es, que garantice la continuidad en la prestación del servicio, la integralidad, la eficacia, la eficiencia, la universalidad y la confianza legítima.

Lo que se busca es el óptimo del derecho atendiendo a principios pero también a los procesos que llevaron al Estado a adoptar determinado sistema en un tiempo y espacio determinado. Si bien no se trata de evaluar la mera razonabilidad de la política estatal como en el caso de la Corte de Sudáfrica sino que se precisan un mayor número de principios, el óptimo del derecho no puede analizarse de una forma inamovible como lo parecería sugerir la literalidad de los comentarios emitidos por el Comité DESC. Al contrario, tanto la Corte de Sudáfrica como la Colombiana parecen poner el énfasis en el

---

<sup>124</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-859, 2003.

<sup>125</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-576 de 2008.

procedimiento y el resultado de las políticas estatales para satisfacer el derecho en cuestión más que en el derecho de forma aislado. Esto les permite -en mayor medida a la Corte Colombiana y en menor a la Sudafricana- evaluar las formas en que se toman las decisiones y proteger a un mayor número de personas, especialmente a los grupos en situación de vulnerabilidad, pues se trata de mecanismos dinámicos y no de un núcleo esencial estático. Más allá del estándar que se prefiera, lo fundamental es la satisfacción de las necesidades vitales a las poblaciones que más lo requieren, si esto está satisfecho en cierta forma da lo mismo apearse a la revisión de razonabilidad, al mandato de optimización o al estándar de los núcleos esenciales.

Ahora bien, la discusión sobre la metodología para determinar los elementos mínimos del derecho cobra relevancia ya que es el paso previo obligado para poder aplicar el principio de progresividad.

### **Progresividad y prohibición de regresión**

Como ya se mencionó, existen obligaciones de cumplimiento inmediato independientemente del derecho de que se trate; sin embargo, existen otras que implican una gradualidad para lograr su plena efectividad, aquí es donde entra en juego el principio de Progresividad y prohibición de regresión. El elemento a resaltar cuando pensamos en el principio de progresividad es que los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo, su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que adopten deben ser “deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones”<sup>126</sup>. Una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado.

La progresividad implica tanto gradualidad como progreso<sup>127</sup>. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar<sup>128</sup>. La

---

<sup>126</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, párr. 2.

<sup>127</sup> Víctor Abramovich y Christian Courtis, El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales..., op. cit., p. 58.

<sup>128</sup> El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados partes se comprometen a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que

progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.

Tradicionalmente se ha relacionado al principio de progresividad con el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, dando a entender que los derechos civiles y políticos deben realizarse de una sola vez. Si bien existen normas que son de exigibilidad inmediata y otras que son de exigibilidad progresiva, es importante no cometer dos errores: confundir la exigibilidad con la autoejecutabilidad de la norma<sup>129</sup>; y dar por hecho que las obligaciones inherentes a los derechos civiles y políticos son siempre de exigibilidad inmediata y las de los derechos económicos, sociales y culturales son siempre de exigibilidad progresiva. Habrá casos en que ciertas obligaciones de los primeros serán progresivas y algunas de los segundos podrán ser de cumplimiento inmediato, por ejemplo, la emisión de una ley que garantice el acceso al derecho a la educación y a la salud respetando el derecho a la igualdad y a la no discriminación<sup>130</sup>. El elemento a resaltar cuando pensamos en el principio de progresividad, es que este principio aplica por igual a derechos civiles y políticos y a derechos económicos, sociales y culturales, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse, pero sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento<sup>131</sup>.

---

disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

<sup>129</sup> Las normas auto-ejecutivas son aquellas que pueden ser directamente aplicadas por las autoridades internas puesto que establecen con claridad el sujeto a favor de quien se establece el derecho, el contenido de la obligación y el sujeto a cargo de la misma. A diferencia de las normas clásicas del derecho internacional público, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece obligaciones a cargo del Estado y derechos a favor de las personas que se encuentran al interior de su territorio. Por ende, se establece una relación jurídica entre particulares y el Estado y en algunos casos incluso relaciones entre particulares, y no sólo relaciones interestatales. Este es un elemento central para poder pensar en la auto-ejecutividad de la norma. En cambio, las normas no ejecutables son aquellas que necesitan de un desarrollo normativo interno para ser aplicadas. De inmediato podrán darse cuenta que los tratados, en su totalidad, no son auto-ejecutables o no auto-ejecutables, por el contrario, al interior de cada tratado habrá cláusulas que son auto-ejecutables y otras que no lo sean, se requiere ir revisando caso por caso. Más aún, siempre seguramente se requerirá de un proceso de interpretación que permita la aplicación inmediata de la cláusula que integra el tratado de derechos humanos. Rábago, Miguel. (2004). “Aplicación de los tratados internacionales por parte de los tribunales mexicanos: algunas observaciones relativas a su efecto directo”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*. México: ITAM. No 6, abril.

<sup>130</sup> Cabe aclarar que este principio no se refiere al momento en que surge la responsabilidad del Estado frente al incumplimiento de la obligación, sino que se trata de una perspectiva que observa la forma en que cada derecho es implementado por el Estado. Esta aclaración es pertinente porque tratándose de derechos civiles y políticos, un Estado cae en responsabilidad internacional si el derecho no es inmediatamente efectivizado. En cambio, en el caso de los DESC habrá algunas obligaciones cuyo incumplimiento genera la responsabilidad internacional inmediata, mientras que otras no.

<sup>131</sup> Cabe aclarar que este principio no se refiere aquí al momento en que surge la responsabilidad internacional del Estado frente al incumplimiento de la obligación, sino que se trata de una perspectiva que observa la forma en que cada derecho es implementado por el Estado. Esta aclaración es pertinente porque tratándose de derechos civiles y políticos, un Estado cae en responsabilidad internacional si el derecho no es

Además, el principio de progresividad supone la obligación a cargo de los Estados de crear indicadores para poder verificar efectivamente el avance progresivo del ejercicio de los derechos<sup>132</sup>. Se requiere el desarrollo de un amplio set de indicadores que, por medio de la construcción de índices por derecho, permitan observar si efectivamente se cumplen los elementos mínimos de cada derecho y si, con el paso del tiempo, nos encontramos frente a un mayor y mejor ejercicio de los derechos, comenzando por los grupos estructuralmente peor situados.

La prohibición de regresividad indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado<sup>133</sup>. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos. Se trata de un análisis sustantivo sobre las decisiones estatales, es decir, que los contenidos asignados a su actividad no decrezcan lo ya logrado en cuanto al contenido y alcance del derecho. Se trata de evaluar a quién beneficia la medida, a quién perjudica, en qué medida cumple el derecho y, en su caso, cómo lo amplía. De disminuir su alcance en alguna forma, estaremos frente a una regresión prohibida.

Ahora bien, la jurisprudencia comparada nos presenta el caso colombiano, donde la Corte Constitucional ha desarrollado un acervo importante de discusión en torno a este principio, a partir de dos posiciones radicales, una que implica que toda regresión es violatoria y otra que no ve en la regresión necesariamente un problema. La posición adoptada ahora busca más bien un equilibrio entre ambas posiciones, pues habrá situaciones en que deba darse una regresión debido a situaciones fuera del control del Estado. Sin embargo, como en el caso del contenido mínimo esencial, de nueva cuenta habrá que verificar la razonabilidad de la medida en relación con el conjunto de derechos y la situación que se pretende remediar. Así, la Corte de Colombia ha desarrollado criterios novedosos como las “expectativas legítimas” para salvaguardar los derechos de los trabajadores a la luz de reformas laborales. En todo caso, será necesario que la Corte

---

inmediatamente efectivizado. En cambio, en el caso de los DESC habrá algunas obligaciones cuyo incumplimiento genera la responsabilidad internacional inmediata, mientras que otras no.

<sup>132</sup> Hay toda una discusión sobre cómo construir indicadores de derechos humanos y, más importante, cómo elaborar los índices que permitan evaluar la progresividad en el ejercicio del derecho.

<sup>133</sup> De acuerdo con Abramovich y Courtis, “el Estado solo puede justificar la regresividad de una medida demostrando: a) que la legislación que propone pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance, teniendo en cuenta *la totalidad de los derechos previstos en el Pacto* [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], y b) *que ha empleado todos los recursos de que dispone*, y que aun así, necesita acudir a ella para proteger los demás derechos del Pacto. Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp. 109-110.

mexicana también se mueva en estos y otros aspectos para desarrollar parámetros creativos que permitan salvaguardar los derechos de las personas

En consecuencia, los principios de progresividad y no regresión cumplen la promesa de la constante creación de los derechos humanos, pues aún después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles, siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido los derechos humanos siempre serán los derechos porvenir.

### **El máximo uso de recursos disponibles**

Ahora bien, uno podría válidamente preguntarse: ¿Cómo podemos observar y garantizar esto? Una herramienta útil es el máximo uso de recursos disponibles. La no regresividad y el principio de progresividad están directamente relacionados con el estándar del máximo uso de recursos disponibles. La progresividad pasa por una revisión de que efectivamente se haga uso del máximo de los recursos disponibles. Este uso máximo deberá atender también a las necesidades concretas del lugar y de la población y comprende no sólo a los recursos económicos sino también a los recursos tecnológicos, institucionales y humanos.

A través de un análisis presupuestal se puede observar, primero, cuáles son las cantidades que efectivamente pueden ser disponibles y, después, cómo fueron ejercidas. Por ejemplo, si en un buen año se obtuvo un ingreso superior al esperado y ese excedente se utiliza en gasto corriente –celulares, compra de autos, etc.- entonces válidamente podemos pensar que hubo una violación al principio de máximo uso de recursos disponibles.

Uno de los problemas implicados con este principio tiene que ver con la elección del derecho al que se asignará el recurso y la proporción que la realización de cada derecho debe ocupar del gasto público. Dado que el Estado tiene obligaciones de inmediato cumplimiento, como los niveles esenciales mínimos de cada derecho, el presupuesto debe garantizar, en primer lugar, estos deberes. Respecto del restante, los recursos deben asignarse de conformidad con los planes desarrollados para atender el aseguramiento progresivo de todos los derechos.

Así, si se ha asignado durante años un presupuesto robusto para el desarrollo de un sistema de justicia que, en la práctica, beneficia a aquellos que interponen causas por materias fiscales más que a la protección de los derechos de los grupos desventajados,

no será racional asignar una mayor porción presupuestaria a dicho sistema sobre, por ejemplo, el sistema de salud o el sistema educativo. Ello tampoco implica que no se deba otorgar un presupuesto adecuado al sistema de justicia, sólo que el máximo de recursos disponibles para la justicia deberá ser proporcionalmente menor que el dedicado a otros derechos.

La imagen de un pastel sirve para ilustrar esto, la rebanada de pastel para el sistema de justicia debiera ser más delgada que la rebanada de salud, pero en ambos casos deberá consumirse toda la rebanada. Para partir el pastel, el Estado deberá guiarse por los planes y programas donde se expresa la progresividad de los derechos. El tamaño del pastel, y por tanto, de las rebanadas, va a depender de los recursos con que cuente cada país, de tal forma que Finlandia, por ejemplo, podrá tener un pastel más grande para repartir en menos rebanadas que el pastel de Colombia, que será más pequeño y requerirá de un mayor número de rebanadas, pues tiene más población, más necesidades y menos recursos.

Si bien es cierto que estas obligaciones mínimas existen con independencia de los recursos con que cuenten los países, por lo que la escasez de recursos no libera a los Estados de sus obligaciones mínimas; también lo es que los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht establecen que en caso de no poder cumplir con estos mínimos a cabalidad, los Estados deben demostrar que han realizado “todo esfuerzo a su alcance para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición en pos de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”<sup>134</sup>.

\* \* \*

Como la/el lector seguramente ya se lo está imaginando, el contenido específico de cada una de estas obligaciones variará dependiendo del derecho al que sea aplicado, así unas serán las obligaciones en torno al respeto, protección, garantía y medidas que se deben tomar y que cumplan con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, calidad, adaptabilidad y aceptabilidad en materia del derecho a la salud, y el contenido será distinto (aunque la categorías de las obligaciones serán las mismas) para hacer efectivo el derecho a la educación, el derecho al agua o el derecho a votar y ser votado. De esta forma, lo que tendremos previo a la elaboración de un diagnóstico y planificación de una

---

<sup>134</sup> Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1986, párr. 25-28 y Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1997, párr. 10. También, Víctor Abramovich y Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles..., op. cit., p. 90.

política pública con perspectiva de derechos humanos es un “mapa del derecho”, un “derecho desempacado”. Ese mapa conformado seguramente por decenas o centenas de obligaciones servirá para darle contenido a la política pública.

¿Cuál es el elemento central cuando pensamos en estándares internacionales como sustento de la política pública, dictado de sentencias, estructuración de problemas o construcción de indicadores con perspectiva de derechos humanos? Se refiere a la necesidad de acudir a los tratados, declaraciones que generen obligaciones, al *ius cogens*, a la costumbre internacional, todas las fuentes del DIDH que incluyen las observaciones generales, sentencias, documentos de los relatores, programas y planes de acción provenientes de las conferencias de DH, y demás documentos que permitan establecer el contenido y extremos de las obligaciones internacionales de derechos humanos. De esta forma, por ejemplo, si estamos realizando un análisis de la política pública en materia de salud, es necesario recurrir a todos los documentos mencionados a fin de establecer las obligaciones de respetar, proteger y garantizar a cargo del Estado en materia de salud. Con estos elementos habremos creado los estándares normativos internacionales que se esperaba que el Estado cumpliera en la materia en cuestión.

Finalmente, *no es necesario desempacar todos los elementos que integran un derecho*, basta con desempacar aquéllos que serán necesarios para el diseño de política pública, analizar posibles violaciones, elaborar diagnósticos, construir indicadores o cualquier otra cosa que tenga en marcha.

## BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

\_\_\_\_\_ “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la Cepal*, número 88, abril de 2006.

\_\_\_\_\_ y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2004.

\_\_\_\_\_ y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Miguel Carbonell et. al., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, segunda edición, México, Porrúa / UNAM, 2001.

\_\_\_\_\_ y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Argentina, Estudios del Puerto, 2006.

\_\_\_\_\_ et. al. (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

Alfonso Ruiz, Miguel, “Los derechos humanos como derechos morales” en *Anuario de Derechos Humanos*, año 1990, núm. 6.

Asbjorn Eide et. al., “Food as a human right” en *Food policy*, Elsevier, Vol. 11(1), Tokio, The United Nations University Tokyo, 1984.

Baxi, Upendra, “Voices of Suffering and the Future of Human Rights”, *Transnational Law and Contemporan Problems*, Vol. 8, 1998.

Blanc Altemir, Antonio, “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, en *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, España, Universitat de Lleida / Tecnos / ANUE, 2001.

Boaventura De Sousa, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Uniandes / Siglo del Hombre Editores, 1998.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos / Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Tecnos, Madrid, 2005.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-265, M.P. Alejandro Martínez Caballero de 2 de junio de 1994.

\_\_\_\_\_, Sentencia T-859, 2003.

\_\_\_\_\_, Sentencia T-576 de 2008.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990.

\_\_\_\_\_, Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, (E/C.12/2000/4), Naciones Unidas, 2000.

\_\_\_\_\_, *Observación general 15. El derecho al agua*, E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.

Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 11/00, *The Government of the Republic of South Africa and Others v. Irene Grootboom and Others*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

\_\_\_\_\_, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

\_\_\_\_\_, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 21.

\_\_\_\_\_, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

\_\_\_\_\_, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

\_\_\_\_\_, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

\_\_\_\_\_, Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 14.

\_\_\_\_\_, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, y Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

\_\_\_\_\_, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

\_\_\_\_\_, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

\_\_\_\_\_, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

\_\_\_\_\_, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999.

\_\_\_\_\_, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

\_\_\_\_\_, La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Dussel, Enrique, *Hacia una filosofía política crítica*, España, Desclée de Brouwer, 2001.

*Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, Resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 4 de diciembre de 1986.

Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1997.

Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Segunda Edición, Cornell University, Estados Unidos, 1993.

Dulitzky, Ariel "Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos" en: Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón Diego y José A.Guevara B., (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, Washington Collage of Law, American University / Fontamara / Universidad Iberoamericana, México, 2004.

\_\_\_\_\_, Ariel "Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina", en: Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Ed. Del Puerto-CELS, 2007.

Fernández, Eusebio, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

Ferrajoli, Luigi, "El principio de igualdad y la diferencia de género", en Juan A. Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, Fontamara-SCJN, México, 2010.

\_\_\_\_\_, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.

Fredman, Sandra, *Human Rights Transformed. Positive rights and positive duties*. Oxford University Press, USA.

Gilabert, Pablo, "The Importance of Linkage Arguments for the Theory and Practice of Human Rights: A Response to James Nickel", *Human Rights Quarterly*, Volumen 32, Número 2, mayo de 2010, p. 434, y James W. Nickel, "Indivisibility and linkage Arguments: A Reply to Gilabert", *Human Rights Quarterly*, Volumen 32, Número 2, mayo de 2010.

González, Nazario, *Los derechos humanos en la historia*, Alfaomega-Universidad de Barcelona, México, 2002.

Hansen, Jakob Kirkemann y Hans-Otto Sano, "The Implications and Value Added of a Rights-Based Approach", en Bard A. Andreassen y Stephen P. Marks, *Development as a Human Rights. Legal, Political, and Economic Dimensions*, Harvard School of Public Health y François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights, Estados Unidos, 2006.

H Steiner, P. Alston y R. Goodman, *International Human Rights Law in Context: law, politics, morals. Texts and materials*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York, tercera edición, 2008.

Hunt Paul, y Rajat Khosla, "El derecho humano a los medicamentos", *Sur, Revista Internacional de Derechos humanos*, Año 5, número 8, junio de 2008.

Laporta, Francisco, "Sobre el concepto de Derechos Humanos", en *Doxa*, año 1987, núm. 4, España, Universidad de Alicante.

Liebenberg, Sandra, "Adjudicación de derechos sociales en la Constitución de transformación social de Sudáfrica", Anuario de Derechos Humanos 2006, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2006.

MacCormik, Neil, "Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho", en *Derecho legal y socialdemocracia*, Madrid, Tecnos, 1990.

Medina, Cecilia La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Chile, Universidad de Chile, 2003.

Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.

Nickel, James, "How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide", *Human Rights Quarterly*, volumen 15, número 1.

\_\_\_\_\_, "Rethinking Indivisibility: Towards A Theory of Supporting Relations between Human Rights", *Human Rights Quarterly*, Volumen 30, número 4, noviembre de 2008.

Nyamu-Musembi, Celestine (2005), Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores, en Caber, Naila (ed.), *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*, México: PUEG-UNAM.

O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

O'Donnell, Guillermo, "Democracia, desarrollo humano y derechos humanos." en Guillermo, O'Donnell; Osvaldo, Lazzetta, y Jorge, Vargas (comps.), *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía*, Argentina, Homosapiens ediciones / Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2003.

\_\_\_\_\_, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. El debate conceptual sobre la democracia*, Argentina, PNUD, 2004.

Oraá, Jaime y Felipe Gómez Isa (2002), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*, Bilbao: Universidad de Deusto.

ONU, Comité DESC, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, Observación General No. 14, 2000.

\_\_\_\_\_, Comité DESC, *Planes de acción para la enseñanza primaria*, Observación General No. 11, 1999.

\_\_\_\_\_, Comité DESC, *Observación general 12. El derecho a una alimentación adecuada*, (E/C.12/1999/5), 12 de mayo de 1999.

\_\_\_\_\_, Comité de Derechos Humanos, *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, Observación General No. 31, 2004.

\_\_\_\_\_, *Declaración y programa de acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

\_\_\_\_\_, *Declaración y programa de acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

\_\_\_\_\_, *Proclamación de Teherán*, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, 13 de mayo de 1968.

\_\_\_\_\_, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Informe preliminar de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación, Sra. Katarina Tomaševski, presentado de conformidad con la resolución 1998/33 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, (E/CN.4/1999/49), 13 de enero de 1999.

Peces-Barba, Gregorio, "La Universalidad de los Derechos Humanos", en Rafael, Nieto (Editor). *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte-idh. 1994.

Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1986

Rábago, Miguel. "Aplicación de los tratados internacionales por parte de los tribunales mexicanos: algunas observaciones relativas a su efecto directo", en *Revista Mexicana de Derecho Público*. México: ITAM. No 6, abril, 2004.

Rawls, John *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.

\_\_\_\_\_, "La justicia como equidad: política no metafísica", en *La política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, año 1996, núm. 1, Barcelona, Paidós, primer semestre.

\_\_\_\_\_, "Ideas Fundamentales", en *Liberalismo político*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

Sarre, Miguel, y Sandra, Serrano, (Coord.), *Barómetro Local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, México, AMNU, 2007.

Sepúlveda, Magdalena, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Países Bajos, Intersentia, 2003.

Stammers, Neil, *La aparición de los derechos humanos en el Norte: hacia una revaloración histórica*, en Caber, Naila (ed.), *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones*, México: PUEG-UNAM.

Schutter Olivier De and Françoise Tulkens, "Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution" en E. Brems (ed.), *Conflicts between fundamental rights*, Intersentia-Hart, Antwerp-Oxford-Portland, 2008.

Shue, H., *Basic rights: subsistence, affluence and U.S. foreign policy*, New Jersey, Princeton University Press, 1980; G.J.H., Van Hoof, "The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views", en P. Alston y K Tomasevski (ed.), *The Right to food*, Países Bajos, Netherlands Institute of Human Rights (SIM) y Martinus Nuhoff Publishers, 1984.

Whelan, Daniel J. "Untangling the Indivisibility, Interdependency and Interrelatedness of Human Rights", *Working paper 7*, The Human Rights Center, University of Connecticut, Estados Unidos, 2008.