

Curso IV.

Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios*

* Sandra Serrano y Daniel Vázquez son profesores-investigadores de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), sede México, pertenecientes a las líneas de investigación estado de derecho, derechos humanos y democracia; y democracia, procesos políticos y representación. Ambos son tutores de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia que imparte Flacso. Correos de contacto: <sandra.serrano@flacso.edu.mx> y <lvazquez@flacso.edu.mx>. Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de los autores.

Introducción

Durante mucho tiempo se consideró que el desarrollo teórico de los derechos humanos necesariamente se daba en el ámbito jurídico. Hoy es muy claro para varios centros de investigación y para las y los académicos que los fenómenos y las problemáticas de los derechos humanos rebasan la lógica jurídica. En la medida en que los derechos humanos son también un discurso que genera relaciones de poder, los análisis de la teoría y la ciencia política, así como de la sociología política son bienvenidos. Y si se toma en cuenta que los derechos humanos generan procesos identitarios, también la sociología y antropología jurídica han aportado varios elementos; al igual que las explicaciones que se buscan y encuentran desde las relaciones internacionales para entender las interacciones interestatales. Es decir, no hay sólo uno sino múltiples fundamentos teóricos de los derechos humanos, dependiendo de la pregunta que se esté formulando o el objetivo que queramos investigar.²⁶⁷

²⁶⁷ Para una mirada al análisis multidisciplinario de los derechos humanos véase Ariadna Estévez y Daniel Vázquez, *Los derechos humanos en las ciencias sociales. Construyendo una agenda de investigación multidisciplinaria*, México, Flacso/CISAN-UNAM, 2010.

Sin embargo, cabe preguntarse: ¿hay un andamiaje teórico propio de los derechos humanos que tenga incluso autonomía de la teoría jurídica? Lo más cercano –y no tan alejado de la teoría jurídica– necesariamente pasa por los siguientes puntos:

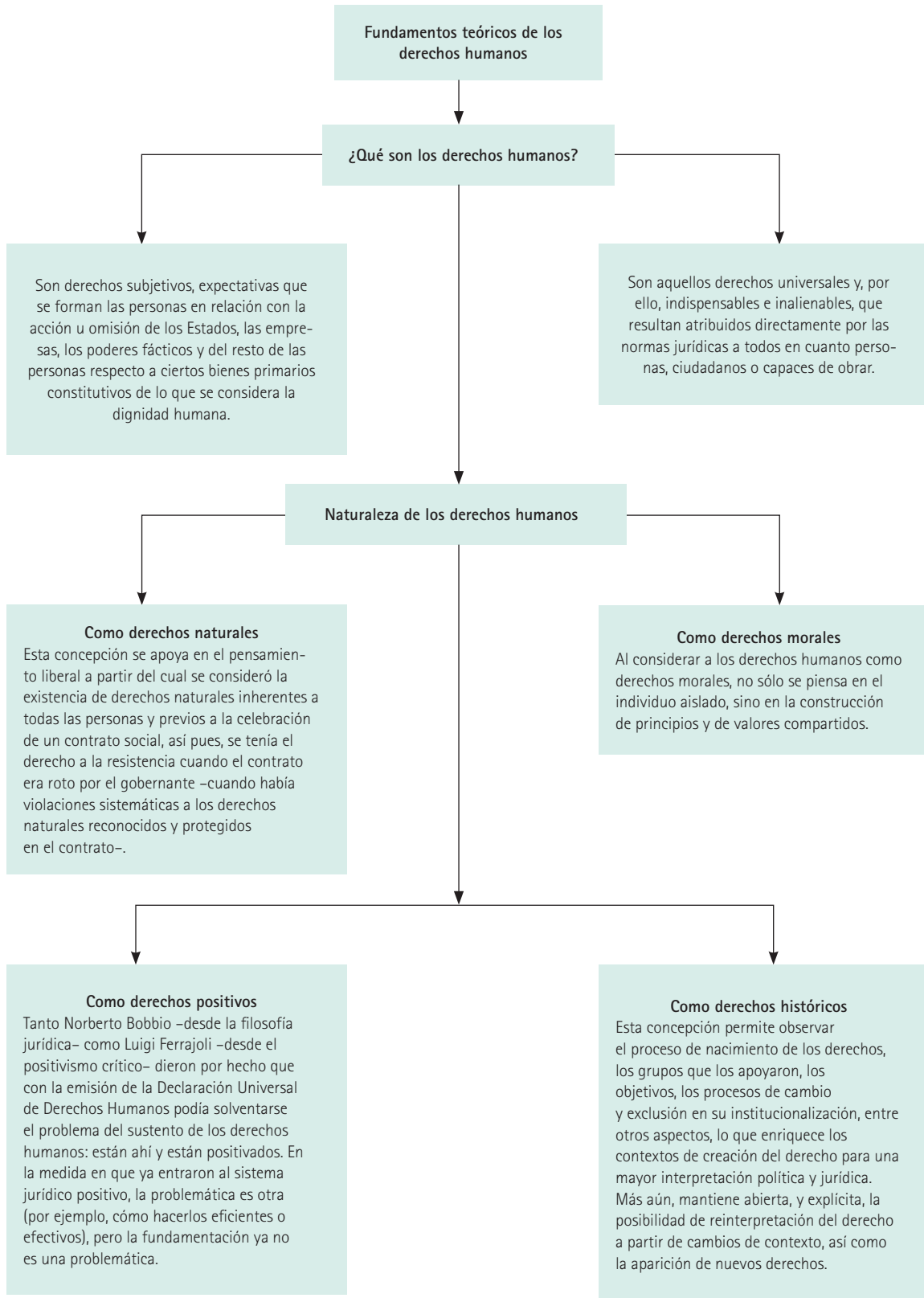
- ¿Qué son los derechos humanos? ¿Cuáles son sus principales características?
- ¿Cuál es el fundamento de los derechos humanos?
- ¿Cómo se puede armonizar el conjunto de herramientas provenientes de los derechos humanos?

A estas tres preguntas se intentará dar respuesta en los siguientes módulos. La primera pregunta se abordará en los módulos I y II. Se iniciará por caracterizar a los derechos humanos como derechos subjetivos y se derivarán –con mucha cercanía a la teoría política– las características de los derechos humanos a partir de sus pretensiones morales y de su objetivo común: la dignidad humana. Al abordar las características de los derechos se hará una rápida revisión a los conceptos de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, integralidad, carácter de absoluto, imprescriptibilidad e inalienabilidad. También en el módulo I se analizará cuáles son las propuestas de naturaleza o fundamento de los derechos humanos, sus pros y sus contras: derechos naturales, morales, positivos o históricos.

Los módulos III y IV están dedicados a responder la tercera pregunta. Estos dos módulos deben leerse de forma integral. El principal objetivo es lograr que los derechos humanos se conviertan en una herramienta analítica, práctica y útil para ser aplicada a diversos ejercicios como: la identificación de la violación a derechos humanos, el diagnóstico de algún derecho, el análisis de alguna política pública, etc. Sin más, vamos adelante.

MÓDULO I.

¿CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS?



¿Qué es un derecho humano?

El objetivo de iniciar con esta pregunta no es presentar una larga disertación en torno a las distintas formas de pensar el derecho y sus consecuencias. La teoría desarrollada por Wesley Newcomb Hohfeld²⁶⁸ y aplicada a los derechos humanos tanto por Robert Alexy²⁶⁹ como por Liborio Hierro²⁷⁰ son buenas referencias para tratar este punto, pero no son importantes para los fines de esta guía.

Tampoco se intentará seguir la huella de la más reciente propuesta del derecho dúctil generada por Gustavo Zagrebelsky²⁷¹ para identificar en qué casos el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) funciona como principio y cuándo se está frente a una regla, ni se referirán los límites del positivismo para identificar y aplicar principios y la propuesta dúctil para vivificarlos mediante procesos previos de interioriza-

²⁶⁸ Wesley N. Hohfeld, *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 2), 2001.

²⁶⁹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

²⁷⁰ Liborio Hierro, "Conceptos jurídicos fundamentales (I) De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber", en *Revista Jurídica*, año 2000, núm. 3, España, Universidad Autónoma de Madrid, pp. 139-173.

²⁷¹ Gustavo Zagrebelsky, "El derecho por principios" en *El derecho dúctil*, trad. de Mariana Gascón, Madrid, Trotta, 2003, pp. 109-122.

ción a la aplicación de las reglas. Es decir, no forma parte de los objetivos de esta sección la construcción argumentativa de los derechos humanos que distingue la lógica formal de la lógica jurídica, donde el silogismo jurídico es insuficiente para construir un argumento de derechos humanos junto con el estudio de los diversos mecanismos de incorporación (cláusulas abiertas, complementarias, interpretación conforme, y progresiva constitucionalización del DUDH), el análisis de autoejecutividad y el establecimiento de directrices por medio de los principios básicos del DUDH (en particular por el principio pro persona).²⁷²

Sin duda, cada uno de los puntos anteriores generaría reflexiones individualizadas que posibilitarían escribir varios libros. Sin embargo, la complejidad de la pregunta que abre este acápite tiene un objetivo más sencillo: saber cómo se presentan los derechos humanos en situaciones concretas. Por ello tiene sentido mencionar un conocido concepto jurídico denominado *derecho subjetivo*.

En inglés existen dos palabras para referirse al derecho: *right* y *law*. En castellano no tenemos esas dos opciones, por lo que han sido creadas dos acepciones: *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*. El primero se refiere a las normas jurídicas que tienen el respaldo coactivo del Estado: los códigos, las leyes, las constituciones, los reglamentos, etc.;²⁷³ el segundo son las expectativas de acción y omisión que un sujeto de derecho tiene con respecto a otro sujeto obligado. Se harán un par de anotaciones más sobre esto último.

De acuerdo con Luigi Ferrajoli, un derecho subjetivo es "toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)",²⁷⁴ es una expectativa que se forma una persona con respecto a la acción u omisión de otra. Esta concepción inicial nos lleva a dos conceptos básicos del derecho: *derecho* y *deber*. Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana.²⁷⁵

Los derechos humanos son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera dignidad humana.

²⁷² Sobre argumentación con perspectiva de derechos humanos, métodos de incorporación, auto-ejecutividad, principios y directrices, véase Daniel Vázquez, "El derecho internacional de los derechos humanos y los tribunales locales: una propuesta de interpretación y articulación de normas" en *Aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el ámbito interno*, México, TSJDF, 2011. Sin duda, los textos coordinados por Víctor Abramovich, Christian Courtis y Martín Abregú y publicados por el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina son de mucha utilidad.

²⁷³ La construcción del derecho objetivo puede ser mucho más compleja, pero como ya se mencionó éste no es el objetivo ni es útil para el argumento central, las y los interesados pueden acudir a Wesley N. Hohfeld, *op. cit.*; Robert Alexy, *op. cit.*, o Liborio Hierro, *op. cit.*, pp. 139-173.

²⁷⁴ Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 33.

²⁷⁵ La idea de *dignidad humana* está estrechamente vinculada a la construcción del sujeto de derechos

Existen muchos derechos subjetivos, pero no todos ellos califican como derechos humanos o derechos fundamentales,²⁷⁶ los cuales son "aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar".²⁷⁷

No se trata de cualquier tipo de pretensión, sino de aquellas que son constitutivas de los bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos de la dignidad humana. Es decir, al conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, incluyendo las características de indivisibilidad, integralidad e interdependencia.

No obstante, sobre estos bienes primarios, y desde la filosofía política, no existe un acuerdo sobre su denominación. Para Rawls sí se determinan bienes primarios; para Dworkin son principios; para Amartya Sen y Martha Nussbaum son capacidades, y según Guillermo O'Donnell se denominan elementos constitutivos de la agencia y la ciudadanía de alta intensidad.²⁷⁸ Para tomar la ruta más corta –que no la más sencilla–, las pretensiones constitutivas de los derechos humanos son las que se encuentran fundamentadas por el DIDH.

A partir de todo lo anterior se establece como punto de partida que los derechos humanos son exigencias éticas justificadas, especialmente importantes, que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico.²⁷⁹

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.

²⁷⁶ Existe 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 (véase 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 Derechos Humanos. En cambio, desde la teoría jurídica, Eusebio Fernández (consúltese 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 curso se utilizarán *derechos humanos* y *derechos fundamentales* como sinónimos.

²⁷⁷ Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, op. cit., p. 30.

²⁷⁸ Guillermo O'Donnell, "Democracia, desarrollo humano y derechos humanos", en Guillermo O'Donnell et al. (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.

²⁷⁹ No sólo por el sistema jurídico normativo sino también por las instituciones formales e informales que constituyen el *hacer del derecho*.

Que sean *exigencias éticas justificadas* quiere decir que necesariamente exista una relación jurídica donde se especifique con claridad quién tiene el derecho, quién la obligación y cuál es el contenido de la misma.

A todo derecho no siempre recae una obligación, sin embargo, éste es un requisito necesario en el campo de los derechos humanos. Por su parte, el carácter de *especialmente importante* proviene de los adjetivos de los derechos humanos. En la medida en que este tipo de derechos son universales tienen el carácter de absolutos y son irrenunciables, estas características permiten observar la relevancia de los derechos humanos y la importancia de que ninguna persona pierda dichos derechos.²⁸⁰

Las características de justificación ética y especial relevancia conllevan a 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 habría una eficaz garantía de los mismos.²⁸¹

Los derechos humanos como derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, junto con su subyacente promesa de futuro, permiten entender la fuerza emancipadora de esta articulación: cuando una persona presenta un discurso en términos de derechos, lo que está exponiendo es una demanda²⁸² que considera legítima. Los derechos humanos como derechos subjetivos son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad.

Como se pudo ver en los párrafos anteriores, desde la teoría jurídica ya existe un acuerdo en torno a que los derechos humanos son derechos morales, como se observa en los textos de Eusebio Fernández,²⁸³ Alfonso Ruiz Miguel²⁸⁴ y Carlos Santiago Nino.²⁸⁵

Más interesante aún es la demostración que hace Neil MacCormick²⁸⁶ 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 requieren construir argumentos sobre intereses justificados.

²⁸⁰ Francisco Laporta, "Sobre el concepto de derechos humanos", en *Doxa*, núm. 4, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 23-46.

²⁸¹ Alfonso Ruiz Miguel, "Los derechos humanos como derechos morales", en *Anuario de derechos humanos*, núm. 6, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1990, pp. 149-160.

²⁸² No en términos jurídicos, sino en términos sociopolíticos.

²⁸³ Eusebio Fernández, "El problema del fundamento de los derechos humanos", en *Anuario de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982.

²⁸⁴ Alfonso Ruiz Miguel, *op. cit.*, pp. 149-160.

²⁸⁵ Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.

²⁸⁶ 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.

Por otra parte, desde la filosofía política y la antropología jurídica se requiere una forma distinta de pensar los derechos humanos debido a la existencia de un concepto que resulta problemático en estas materias: la universalidad. En estas dos disciplinas, el nacimiento y consolidación de un derecho es siempre contingente y contextual, por lo que la fundamentación histórica parece más adecuada. Existen específicamente cuatro ideas distintas en torno a la naturaleza de los derechos humanos: pensarlos como derechos naturales, positivos, históricos y morales. A continuación se hace un breve repaso de cada una de ellas.

Naturaleza de los derechos humanos

La historia de los derechos humanos está muy relacionada con la del liberalismo, aunque no son la misma historia. Desde la teoría política liberal, el viejo régimen –la monarquía absoluta– llegó a su fin a partir de un concepto básico: la libertad como autodeterminación. El Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de Locke²⁸⁷ caló profundo cuando despertó esta forma de pensar la libertad a partir de la propiedad de uno mismo: *yo soy dueño de mí mismo, soy dueño de mi cuerpo y de los productos obtenidos con mi cuerpo;*²⁸⁸ *el rey no es más mi soberano.*

En el liberalismo cuatro conceptos son básicos para entender este proceso de reconstrucción de la legitimidad política: la libertad como autodeterminación; la celebración de un contrato social que constituye a la sociedad política; la existencia de derechos naturales inherentes a todas las personas y previos a la celebración de ese contrato –que son el principal fundamento y objetivo del contrato–; y, finalmente, el derecho a la resistencia cuando el contrato era roto por el gobernante –cuando había violaciones sistemáticas a los derechos naturales reconocidos y protegidos en el contrato–, lo que nos llevaba de nuevo a un estado de naturaleza.

A partir de esta lógica es que los derechos humanos se concebían como derechos naturales, aunque su enumeración variaba dependiendo de quién hiciera la tipología. Por ejemplo, para Hobbes²⁸⁹ el principal y único derecho natural es la vida –por eso la forma de gobierno que él diseña es una monarquía *cuasi* absoluta–; para Locke es la vida, la libertad y la propiedad –de ahí que el tipo de gobierno más pertinente sea la monarquía constitucional–; en cambio, para Rousseau los derechos naturales son la libertad civil –proveniente de las leyes– y la igualdad política y económica –por lo que para él la forma de gobierno indicada es la democracia radical–.

Esta concepción se apoya en el pensamiento liberal a partir del cual se consideró la existencia de derechos naturales inherentes a todas las personas y previos a la celebración de un contrato social; así pues, se tenía el derecho a la resistencia cuando el contrato era roto por el gobernante –cuando había violaciones sistemáticas a los derechos naturales reconocidos y protegidos en el contrato–.

²⁸⁷ John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, FCE, 1997.

²⁸⁸ Esta concatenación es la idea básica que recupera Robert Nozick para pensar la teoría de la justicia que sostiene la lógica del mercado a partir de lo que David Gauthier denomina *moral por acuerdo*.

²⁸⁹ Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1994.

El principal problema de la concepción de los derechos humanos como derechos naturales es que no cuentan con la protección efectiva proveniente de su positivización en el marco legal. En efecto, pueden existir derechos no reconocidos en dicho marco, pero ser derechos humanos naturales. El otro problema es que la naturaleza humana no se presenta de forma evidente ni explícita, ya hemos mostrado que tres autores en tres diferentes siglos pensaron los derechos naturales de forma muy distinta, más aún, con importantes consecuencias en el diseño de las instituciones políticas.

A partir de la dificultad de desentrañar la naturaleza humana es que comenzaron a concebirse los derechos fundamentales como derechos morales. Más aún, la *moralidad* de estos derechos no proviene de elementos immanentes de la persona, sino de construcciones dialógicas a partir de procesos de argumentación razonables y acuerdos reflexivos.²⁹⁰

Al considerar a los derechos humanos como derechos morales, ya no sólo se pensó en el individuo aislado, sino en la construcción de principios y de valores compartidos.

Con ello se alejaba la idea individualista que marcó duramente el nacimiento del liberalismo político.²⁹¹ En efecto, al considerar a los derechos humanos como derechos morales, ya no sólo se pensó en el individuo aislado, sino en la construcción de principios y de valores compartidos –aunque, todavía en el liberalismo, desde una teoría tenue del bien–.

Tanto Norberto Bobbio como Luigi Ferrajoli dieron por hecho que con la emisión de la Declaración Universal de Derechos Humanos podía solventarse el problema del sustento de los derechos humanos.

Sin embargo, los derechos morales mantenían el mismo problema de andamiaje institucional que los derechos naturales: un derecho moral, por más razonable que sea, no es necesariamente un derecho positivo. Claramente no lo es en aquellas sociedades políticas donde las decisiones vinculantes provienen de acuerdos de poder entre actores asimétricos.

Para solucionar este problema es que podemos pensar a los derechos humanos como derechos positivos. En buena medida tanto Norberto Bobbio²⁹² –desde la filosofía jurídica– como Luigi Ferrajoli²⁹³ –desde el positivismo crítico– dieron por hecho que con la emisión de la Declaración Universal de Derechos Humanos podía solventarse el problema del sustento de los derechos humanos: están ahí y están positivizados.

²⁹⁰ En gran parte el debate en torno a lo contramayoritario, y en consecuencia poco democrático, de las decisiones tomadas en las Cortes se intentó salvar desde esta lógica. Lo democrático ya no proviene de la regla mayoritaria, sino de la construcción argumentativa razonable, la democraticidad deriva de esta lógica que implica procesos de razonabilidad que suponen lógicas imparciales.

²⁹¹ Si bien el liberalismo nace junto con una nueva forma de organización social que es óptica, ética y metodológicamente individualista, lo cierto es que no hay unidad en torno a la forma de pensar el individualismo. Hay quien lo considera como un agregado de individuos –como en la teoría racional o en las concepciones anarco-capitalistas de la sociedad– y quien considera posiciones que siendo individuales, suponen procesos de interacción más socializados –como lo hace el liberalismo igualitario para pensar a los individuos en los regímenes democráticos–.

²⁹² Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 2006.

²⁹³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, España, Trotta, 1999.

Una vez que estos ya han entrado al sistema jurídico positivo, la problemática es otra –por ejemplo, cómo hacerlos eficientes o efectivos–, pero la fundamentación ya no lo es.

El principal problema que se tiene al mantener la concepción de la naturaleza jurídica de los derechos humanos es que el derecho que hoy es positivo, mañana puede no serlo. No sólo se pueden modificar las constituciones, sino que también es posible denunciar los tratados internacionales. Este fue el principal punto a favor que mantuvo la concepción de los derechos humanos como derechos naturales o morales: escapan al poder político. Por lo tanto, los derechos seguían siendo tales, aunque no se encontraban así reconocidos por el orden jurídico específico. Esta fue su principal pretensión ante la oposición de restricciones a las monarquías absolutas como la de Carlos I en Inglaterra o Luis XVI en Francia, ahorcado el primero, y decapitado el segundo.

Finalmente, se pueden identificar los derechos humanos como derechos históricos. Esta es la propuesta tanto de la sociología y antropología jurídica y política como de la filosofía crítica.²⁹⁴ 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 en el contexto, así como la aparición de nuevos derechos. Probablemente también de aquí se desprende un problema parecido al de la concepción positivista: la inestabilidad del catálogo.

Sin duda, la decisión que se tome en torno a la naturaleza jurídica que guardan los derechos humanos tendrá pros y contras que se resumen de la siguiente manera:

Naturaleza de los derechos humanos		
Fundamento	Pros	Contras
Naturaleza humana	Catálogo estable por ser inmanente.	La naturaleza humana no es evidente y no hay protección estatal.
Moral	Catálogo estable proveniente de procesos de razonabilidad dialógica.	Supone que hay posibilidades de diálogo sin interrupciones del poder y no hay protección estatal.
Positivos	Protección estatal.	Catálogo sujeto a las asimetrías del poder político.
Históricos	Identificación de contextos y posibilidad de nuevas interpretaciones y nuevos derechos.	Catálogo sujeto a las asimetrías del poder político.

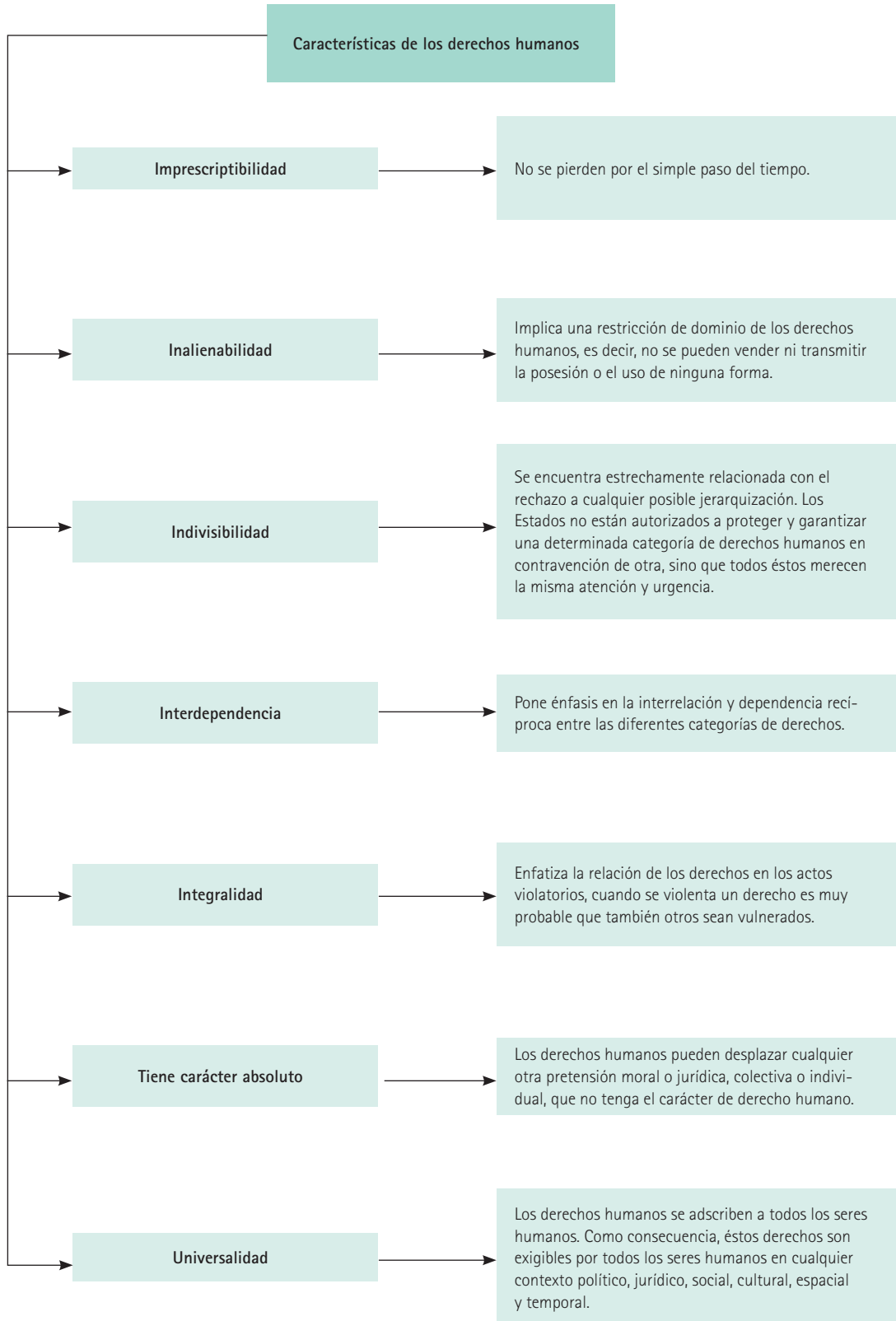
Fuente: Elaboración de los autores.

²⁹⁴ Enrique Dussel, *Hacia una filosofía política crítica*, España, Desclée de Brouwer, 2001.

La concepción de los derechos humanos como derechos históricos muestra 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. También mantiene abierta, y explícita, la posibilidad de reinterpretación del derecho a partir de cambios de contexto, así como la aparición de nuevos derechos.

MÓDULO II.

¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS?



Más allá de los elementos provenientes de la dogmática en general, suelen considerarse como características de los derechos humanos las siguientes: universalidad, indivisibilidad, interdependencia, integralidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad y cierto carácter de absolutos. Se comenzará con aquellos que tienen menos problemática, para ir avanzando poco a poco.

Que un derecho sea imprescriptible quiere decir que no se pierde por el simple paso del tiempo. Los derechos humanos no se pierden por el hecho de que no se hayan ejercido en mucho tiempo. La inalienabilidad implica una restricción de dominio de los derechos humanos, es decir, no se pueden vender, transmitir la posesión o el uso de ninguna forma, por ejemplo, una persona no puede venderse a sí misma como esclava porque su libertad e integridad personal no son materia de comercio.

La indivisibilidad, interdependencia e integralidad son tres características muy relacionadas. En cada una de ellas lo que se busca es establecer los derechos humanos como un todo. Este punto es esencial ya que durante muchos años, y a la fecha,²⁹⁵ se ha dado prioridad a los derechos civiles y políticos dejando

Se consideran características de los derechos humanos las siguientes:

1. Universalidad
2. Indivisibilidad
3. Interdependencia
4. Integridad
5. Inalienabilidad
6. Imprescriptibilidad
7. Carácter de absoluto

La indivisibilidad, interdependencia e integralidad son características muy relacionadas. En las tres se busca establecer a los derechos humanos como un todo.

²⁹⁵ Por ejemplo, en Estados Unidos de América se sigue considerando que sólo los derechos civiles y políticos tienen el estatus de derechos humanos, no así los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). De la misma forma, el grueso de las bases de datos a nivel mundial (Terror Scale, Freedom House, etc.), dan prioridad a esos derechos sobre los DESC.

en un segundo plano a los económicos, sociales y culturales bajo el mito, la falsa creencia, de que unos eran de cumplimiento inmediato y los otros de tipo programático.

Si bien en la Conferencia de Teherán de 1968 comenzó a hacerse presente la idea de integralidad de los derechos humanos,²⁹⁶ la defensa más clara se llevó a cabo en la Conferencia de Viena de 1993.²⁹⁷ En gran medida éste es un pronunciamiento político en defensa de la unidad de los derechos humanos, la idea central es abatir esta lógica jerarquizada que se había dado a los derechos humanos, por una contraria en donde todos los derechos son igualmente importantes para cumplir su objetivo final: la dignidad humana.

Con este mismo objetivo, los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vinculan a los grupos de derechos que protegen al reconocer 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". De esta forma la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos se plasmó en un documento obligatorio.

Con esta lógica, la indivisibilidad se encuentra estrechamente relacionada con el rechazo a cualquier posible jerarquización.²⁹⁸ Así, "[...] los derechos humanos son indivisibles porque son indispensables para el respeto de la dignidad humana y para el desarrollo integral de la persona, lo que refuerza la unicidad de los mismos frente a la jerarquización".²⁹⁹

En buena medida la indivisibilidad se convierte en un criterio de interpretación de los derechos humanos que debe ser considerado por los Estados. 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.³⁰⁰

El aspecto central de la indivisibilidad 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.

²⁹⁶ "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." ONU, *Proclamación de Teherán*, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968, párr. 13.

²⁹⁷ "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 dándole a todos el mismo peso." ONU, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, párr. 5º.

²⁹⁸ 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.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 31.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 33.

Por su parte, la interdependencia pone énfasis en la interrelación y dependencia recíproca entre las diferentes categorías de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas.

Asimismo, mientras que la interdependencia pone énfasis en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos, la integralidad enfatiza la relación de derechos en los actos violatorios, cuando se violenta un derecho, es muy probable que también otros sean vulnerados. Con esta lógica, "[...] la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos".³⁰¹

Otra de las características de los derechos humanos que suele ser muy controvertida es su *carácter de absoluto*. Esto se debe a que en la actualidad es comúnmente aceptado que ningún derecho es absoluto, todos los derechos son susceptibles de regulación y el grueso de los derechos (salvo los considerados *ius cogens*), en contextos específicos y bajo procedimientos especiales, son susceptibles de suspensión.

Sin embargo, entender el carácter de absoluto de un derecho como un imperio en su ejercicio y aplicación es una forma equivocada de entrar a este concepto. Al respecto, la propuesta de Francisco Laporta es mucho más razonable:

Quando decimos que los derechos humanos son derechos "absolutos" lo que queremos decir es, precisamente, que se trata de requerimientos morales que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como la exigencia moral que hay que satisfacer. Y queremos decir que los desplazan y anulan *en todo caso*.^{*} Este es el problema.³⁰²

Bajo esta condición de absoluto, lo que Laporta quiere enfatizar es su carácter de *importante*, de fuerza, de moral fuerte, que no proviene de las obligaciones jurídicas inherentes al derecho, sino de la fuerza constitutiva de los derechos mismos a partir de los objetivos que protegen.

De esta forma, el carácter de absoluto de los derechos humanos supone que éstos pueden desplazar cualquier otra pretensión moral o jurídica, colectiva o individual, que no tenga el carácter de derecho humano. Cuando se da una colisión entre dos derechos humanos, el carácter de absoluto se desvanece y la solución proviene de otras estrategias jurídicas.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 31.

³⁰² Francisco Laporta, *op. cit.*, p. 39.

* N. del E.: El énfasis es de los autores.

Tal vez la más difundida –y sin duda la más problemática de las características de los derechos humanos– es *la universalidad*, por eso se ha dejado al final. Se puede iniciar afirmando que hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia, en principio, a la titularidad de estos derechos: "los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos."³⁰³ Este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada, "éstos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal."³⁰⁴ Cada una de estas pretensiones de abstracción tiene sus propias oposiciones, sobre las cuáles no se va a abundar en este documento.³⁰⁵

Podría considerarse que ciertos derechos especiales dirigidos a grupos en situación de vulnerabilidad ponen en duda la universalidad de los derechos humanos, pero no es así. El reconocimiento de necesidades específicas para estos grupos en condiciones –incluso a veces estructurales– de desventaja sólo tiene como objetivo que dichos grupos puedan gozar del ejercicio pleno de sus derechos.

Con una lógica semejante podría pensarse que la consolidación de los sistemas regionales de derechos humanos pone en entredicho la universalidad de éstos. En la medida que la concepción, juridificación y garantía puede variar entre el sistema europeo, el sistema interamericano y el sistema africano –por ejemplo–, entonces no queda clara la universalidad de estos derechos. Sin embargo, la universalidad y la regionalización no son incompatibles, la segunda es una forma de concretar a la primera a partir de las posibilidades específicas de cada región. Más aún, se observa una cada vez mayor interacción entre los diversos sistemas de garantía y protección de los derechos humanos que, se espera, redundarán en una mayor protección para la persona.³⁰⁶

Las principales críticas a la construcción de universalidad de los derechos humanos provienen de dos rubros: la posible colonización que se realiza al pretender presentar valores de una sola cultura –la occidental– como universales; y el hecho fáctico de que los derechos humanos no son respetados en prácticamente ninguna parte del mundo –con distintas graduaciones en torno a las violaciones–. Estos dos contra-argumentos de la universalidad

³⁰³ Gregorio Peces-Barba, "La universalidad de los derechos humanos", en Rafael Nieto (ed.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte IDH, 1994, p. 401.

³⁰⁴ Antonio Blanc Altemir, *op. cit.*, p. 14; Francisco Laporta, *op. cit.*, p. 32, y Gregorio Peces-Barba, *op. cit.*, p. 401.

³⁰⁵ 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.

³⁰⁶ Antonio Blanc Altemir, *op. cit.*, pp. 13-35.

nos llevan necesariamente a la defensa de la idea central de los derechos humanos: la construcción de una vida digna.

Uno de los principales ataques que ha sufrido la universalidad de los derechos humanos proviene de su origen. Se argumenta que 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 como universales, se están generando procesos de hegemonía, en el mejor de los casos, y en el peor de ellos, 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 de la modernidad propia de occidente.

En la medida que existe 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 a 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 ello pueden ser cosas muy distintas para las personas que pertenecen a contextos diferentes. Ante esto, la respuesta no es la desaparición de la universalidad, sino la construcción de diálogos interculturales a partir de los *topoi*³⁰⁷ funcionales en los términos de Boaventura De Sousa Santos,³⁰⁸ 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, según Rawls.³⁰⁹

Otro aspecto que suele esgrimirse para poner en duda la universalidad de los derechos humanos es su sistemática violación. Un hecho elemental a reco-

³⁰⁷ 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.

³⁰⁸ Boaventura De Sousa Santos, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Uniandes/Siglo del Hombre Editores, 1998.

³⁰⁹ Rawls busca construir una teoría de la justicia que le permita identificar principios básicos (Teoría tenue del bien) con la finalidad de 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: no saben su género, su nivel económico, su raza, etc. Esta posición original les permite establecer un diálogo ausente de conflictos de poder. Sólo en una posición semejante las personas pueden deliberar con argumentos razonables y 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, FCE, 1978, p. 654; John Rawls, "La justicia como equidad: política no metafísica", en *La Política. Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, primer semestre, año 1996, núm. 1, Barcelona, Paidós, pp. 23-46, y John Rawls, "Ideas fundamentales", en *Liberalismo político*, 2ª ed., México, FCE, 1996.

nocer es que actualmente los derechos humanos son una promesa para gran parte de las personas, sin embargo, no hay que confundir la eficacia con la existencia del derecho.

El derecho puede existir, pero ser ineficaz. Ni la existencia ni la universalidad de los derechos humanos depende de su efectividad, sino que proviene del reconocimiento del sujeto de derechos como persona que debe ser valorada como fin en sí mismo, como ente capaz de autodeterminarse, como identidad con dignidad.³¹⁰ Tanto en la democracia como para el posmodernismo de Jacques Derrida, los derechos humanos siempre son los derechos por venir, de aquí su principal potencial emancipatorio.

Con esta protección iniciada que refiere el párrafo anterior, 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 lo observa Francisco Laporta: si admitimos la universalidad, lo primero que debe hacerse es sacar a los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo.³¹¹ De hecho, la única posibilidad para mantener la idea de universalidad que observa Gregorio Peces-Barba³¹² es abstraer a los derechos humanos de los bienes primarios que cada uno de ellos protege, y llevarla hacia una moralidad genérica que respalde al conjunto de los derechos. De esta forma, la moralidad de los derechos necesariamente lleva 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 hombres, 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)."³¹³ Desde esta lógica, lo universal es la moralidad básica de los derechos más que los derechos mismos.³¹⁴

³¹⁰ Antonio Blanc Altemir, *op. cit.*, y Gregorio Peces-Barba, *op. cit.*

³¹¹ Francisco Laporta, *op. cit.*, p. 32.

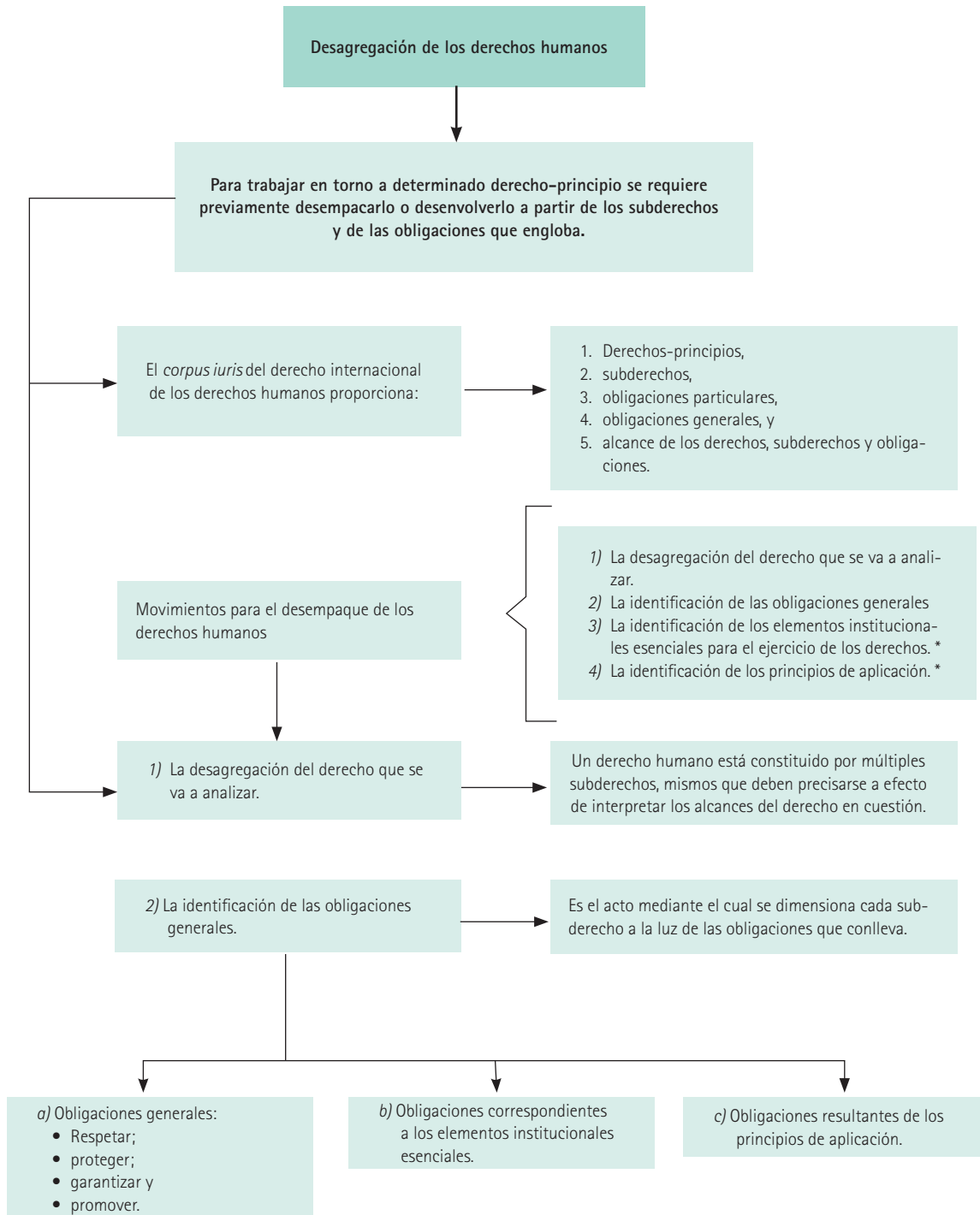
³¹² Gregorio Peces-Barba, *op. cit.*

³¹³ *Ibidem*, p. 411.

³¹⁴ El siguiente paso que Gregorio Peces-Barba propone es verificar si cada derecho responde en última instancia a la moralidad básica y universal.

MÓDULO III.

DESAGREGACIÓN Y OBLIGACIONES GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS



* Estos incisos se abordarán en el Módulo IV del presente curso.

A partir de las pretensiones de moralidad que suponen la defensa de bienes considerados como primarios y social y universalmente valorados es que puede explicarse el que los instrumentos internacionales establezcan más principios que pautas concretas de conducta y que, sólo en algunos casos, tengan la doble característica de ser reglas y principios.³¹⁵ Por tanto, para trabajar en torno a un derecho-principio se requiere previamente *desempacarlo* o *desenvolverlo* considerando los *subderechos* específicos que engloba y las obligaciones que conlleva. En este sentido, la metodología que aquí se propone es un marco analítico que dimensiona los derechos y sus obligaciones con la finalidad de que puedan ser operacionalizados a nivel estatal para diversos fines, por ejemplo: hacer análisis de política pública, de violaciones a determinado derecho, de exigibilidad, de justiciabilidad, etc. La idea central es que primero se debe tener el marco analítico del derecho en cuestión por medio de su desempaque para, posteriormente, proceder al análisis que se tenga en mente realizar.

³¹⁵ Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 109-122. Tal es el caso de las conductas prohibidas, como la prohibición de tortura, de la esclavitud o la discriminación. En estos ejemplos los instrumentos internacionales establecen mandatos de conducta, fundamentalmente de no transgredir, no obstante su carácter imperativo, los intérpretes –órganos de supervisión y autoridades nacionales encargadas de su implementación– deberán dimensionar el contenido y alcance de cada elemento. Por ejemplo, aquello que constituye discriminación no está dado como tal por las convenciones o declaraciones. Para esto último, véase Carlos De la Torre Martínez, "El derecho fundamental a no ser discriminado: estructura y contenido jurídico" en *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Constitucional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en 2006*, México, UNAM, 2006.

Para trabajar en torno a determinado derecho-principio se requiere previamente desempaclarlo o desenvolverlo a partir de los subderechos específicos que engloba y de las obligaciones que conlleva.

A partir de 1948, con la emisión de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y con la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en el Sistema de Naciones Unidas, se ha tenido un *boom* en materia legislativa internacional.³¹⁶ Los tratados internacionales, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de los Comités de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),³¹⁷ de los diversos órganos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos,³¹⁸ así como de los relatores temáticos o por país que también pertenecen al sistema de la ONU, conforman lo que se conoce como *corpus juris* del DIDH.³¹⁹ Este amplio cuerpo de documentos permite enumerar los derechos humanos y, particularmente, posibilita identificar la forma en que esos derechos operan al relacionarse con las obligaciones internacionales de un país.

³¹⁶ En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, además de la DUDH se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también conocido 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 la ONU, aunado a la DUDH 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

³¹⁷ Los tratados internacionales en materia de derechos humanos que pertenecen a la ONU tienen un Comité que se encarga de velar el cumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas en dichos tratados. La mayoría de los comités vigilan el cumplimiento de los tratados 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 violaciones a derechos humanos de algún país. Para cumplir sus obligaciones estos órganos emiten resoluciones que son insumos que permiten identificar los extremos de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

³¹⁸ Actualmente existen tres órganos internacionales y jurisdiccionales en materia de derechos humanos: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH y la Corte Africana de Derechos Humanos. Estos órganos emiten tanto sentencias provenientes de controversias jurisdiccionales como opiniones consultivas provenientes de solicitudes de algunos países en torno a la interpretación y alcances de las obligaciones de derechos humanos.

³¹⁹ La Corte IDH señaló que el *corpus juris* "está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)". 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, párr. 115.

En efecto, los instrumentos internacionales establecen a la par que los derechos, obligaciones particulares y generales a la luz de las cuales deben ser y han sido leídos los derechos. En consecuencia, ese *corpus juris* proporciona los siguientes elementos: 1) derechos-principios, 2) subderechos, 3) obligaciones particulares, 4) obligaciones generales, y 5) alcance de los derechos, subderechos y obligaciones.

A pesar de la importancia que reviste una relectura conjunta de los derechos y obligaciones no se ha elaborado una relación sistemática de éstos. Desde la dogmática jurídica existen referentes que describen los contenidos de las obligaciones generales de los derechos civiles y políticos.³²⁰ Igualmente, a partir del llamado *mito programático*³²¹ de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) 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.³²² En la medida en que la conceptualización y especificación de las obligaciones del DIDH se realizan de forma simultánea por distintos órganos, no se tiene una construcción única, sino diversos avances que tienen puntos de contacto, tensión y disenso.

Aunque puede afirmarse que todavía no existe una *teoría de las obligaciones del DIDH* como tal, lo cierto es que sí existen importantes esfuerzos que permiten eliminar la distinción entre las obligaciones de los derechos civiles y políticos y las de los DESC y, fundamentalmente, posibilitan la construcción de una relectura conjunta de derechos y obligaciones.³²³ Al separar el análisis de las obligaciones, a partir de sus contenidos y alcances, es posible establecer

El *corpus juris* del DIDH se integra por tratados internacionales, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de los comités pertenecientes a la ONU, de los diversos órganos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos, así como de los relatores temáticos o por país que también pertenecen al sistema de la ONU.

³²⁰ 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/American University, 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.

³²¹ Se denomina como *mito programático* a la idea que dominó durante varios años la teoría jurídica de los derechos humanos y por la cual los derechos civiles y políticos eran de aplicación inmediata al suponer omisiones por parte del Estado, mientras que los DESC eran de aplicación programática al implicar 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.

³²² 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 et al., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2001; Victor 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 Victor Abramovich et al. (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

³²³ 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 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.

un marco analítico general que aborde a los derechos de una forma más completa y precisa para facilitar su exigibilidad.

El ejercicio más claro que al respecto se ha llevado a cabo, y del cual esta metodología se nutre, ha sido desarrollado por Paul Hunt, ex 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 de políticas, programas y proyectos relacionados con ese derecho.³²⁴ 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.

En este sentido, lo que se verá en las siguientes páginas no es una descripción de la dogmática jurídica del DDH, sino un intento de creación de una teoría de las obligaciones del DDH 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. Para ello los autores nos hemos permitido algunas licencias en la creación, interpretación y omisión de ciertos elementos provenientes de la dogmática jurídica. De esta manera se dialoga desde la teoría jurídica.

Por lo anterior, se propone a la o el lector cuatro *movimientos*, dos de los cuales se expondrán en el presente módulo y los otros dos en el siguiente: 1) la desagregación del derecho que se va a analizar; 2) la construcción de las obligaciones generales; 3) la identificación de los elementos institucionales esenciales para el ejercicio de los derechos, y 4) la identificación de los principios de aplicación.

³²⁴ Si bien Paul 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 10 elementos clave, incluyendo los determinantes del derecho a la salud, mismos que pueden resumirse en: a) identificación de leyes, normas y estándares del DDH; 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", en *Sur, Revista Internacional de Derechos humanos*, año 5, núm. 8, junio de 2008, pp. 101-118.

La desagregación del derecho

Un derecho humano está constituido por múltiples *subderechos* en su interior. Como se mencionó, en su mayoría los tratados internacionales y declaraciones establecen principios generales y no mandatos específicos de acción. Lo anterior no es una limitante, por el contrario, esta imprecisión es la que permite el desarrollo y ampliación de los derechos humanos. En este sentido, puede afirmarse que los tratados y las declaraciones internacionales tienen la estructura de las llamadas *constituciones de principios* y no la de las *constituciones de detalle*.³²⁵ Debe reconocerse, sin embargo, que la imprecisión y apertura de esos documentos son también fuente de incumplimiento y han sido el motivo por el que los derechos humanos sean criticados por su falta de sistematicidad.³²⁶

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

El *corpus juris* 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, considerando el sentido en que son definidas por Ferrajoli.³²⁷ Esta distinción entre derechos y garantías resulta necesaria para los efectos de este marco analítico debido a 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.³²⁸

³²⁵ Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., y Victor Ferreres, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

³²⁶ Respecto del problema del incumplimiento, debe alegarse que cada tratado internacional cuenta con órganos de supervisión de cumplimiento (jurisdiccionales o *cuasi-jurisdiccionales*) que delimitan las interpretaciones autorizadas de cada derecho, por lo menos en cuanto a sus contenidos mínimos, pues es claro que a nivel doméstico cada Estado puede elevar el estándar de cada derecho. Con respecto a la falta de elementos para formular un análisis sistemático de los derechos humanos, es posible argumentar que actualmente esos derechos no pueden entenderse y examinarse tan sólo a la luz de los documentos declarativos o convencionales, sino que se trata de estructuras complejas de principios, reglas y obligaciones que se interrelacionan, refuerzan y reinterpretan mutuamente.

³²⁷ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías...*, op. cit.

³²⁸ 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 el ejercicio de su soberanía nacional. Véase Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 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 las personas (derechos humanos, derecho de los refugiados, derecho penal internacional y derecho humanitario).

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 del derecho a la libertad personal da la pauta a su contenido esencial, en tanto definición mínima que permitirá reconceptualizar el derecho a partir de las necesidades humanas.³²⁹

Ahora bien, los subderechos son básicamente 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 a satisfacer las necesidades que los cambios políticos, sociales y económicos imponen a las personas.³³⁰

Por ejemplo, en el libro *Barómetro local. Una silueta del debido proceso penal*, Miguel Sarre y Sandra Serrano³³¹ 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 Medina³³² incluye en este derecho la prohibición de detención por deudas.

Otro ejemplo, en la misma publicación, identifica como elementos de la integridad personal: el trato digno durante la detención y la investigación de los delitos, y en prisión; Cecilia Medina³³³ 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 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

³²⁹ Cabe aclarar que no debe confundirse el uso del término *contenido esencial* con el llamado *núcleo esencial de los derechos*. Al referir aquí al contenido esencial sólo se indica 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.

³³⁰ Los autores no sostienen, sin embargo, una posición de ampliación del número de derechos, sino más bien de la recaracterización 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. Francisco Laporta, *op. cit.*, pp. 23-46.

³³¹ Miguel Sarre y Sandra Serrano (coords.), *Barómetro local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León*, México, AMNU, 2007.

³³² Cecilia Medina, *op. cit.*

³³³ *Idem.*

e intérprete, y todo un cúmulo más de garantías judiciales que forman parte del debido proceso.³³⁴

Hasta este momento se ha mostrado la desagregación con ejemplos de derechos civiles, pero también puede observarse en los derechos políticos y en los DESC. Por ejemplo, al interior del derecho a la salud se encuentran, entre otros derechos: a la salud sexual y reproductiva, a la salud de las personas con discapacidad psicosocial, a medicamentos, de acceso a servicios de salud y a los determinantes del derecho a la salud.³³⁵ Asimismo, el derecho a la educación incluye, por lo menos, los siguientes derechos: a recibir educación, a la enseñanza primaria, a la enseñanza secundaria, a la enseñanza técnica y profesional, a la enseñanza superior, a la educación fundamental, y a la libertad de enseñanza.³³⁶

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 seleccionarán para su análisis únicamente a un grupo de ellos y no a 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 objetivo que se persiga.

Este ejercicio de desagregar los subderechos constituye el primer paso del *desempaque* del derecho. Siempre será más sencillo analizar las obligaciones, elementos y principios de procedencia 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 elementos de algún derecho.*

³³⁴ Miguel Sarre y Sandra Serrano (coords.), *op. cit.*; Cecilia Medina, *idem*.

³³⁵ ONU, Comité DESC, Observación General núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12) [del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], 22º periodo de sesiones, Ginebra, 2000.

³³⁶ ONU, Comité DESC, Observación General núm. 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14) [del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales], 20º periodo de sesiones, Ginebra, 1999.

La identificación de las obligaciones generales

Es posible identificar tres tipologías de obligaciones:

1. Obligaciones generales.
2. Obligaciones correspondientes a los elementos institucionales esenciales.
3. Obligaciones resultantes de los principios de aplicación.

Una vez que se ha desagregado en subderechos al derecho que nos interesa analizar, se puede proceder a dimensionar cada uno de ellos a la luz de las obligaciones que conllevan. De acuerdo con el DIDH es posible identificar tres tipologías de obligaciones: 1) obligaciones generales, 2) obligaciones correspondientes a los elementos institucionales esenciales, y 3) obligaciones resultantes de los principios de aplicación.³³⁷

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.³³⁸

En este sentido, las obligaciones generales son las más comprehensivas y los subderechos deben leerse primero en relación con ellas, sólo si es necesario se recurrirá a las siguientes tipologías para precisar la conducta estatal.

Debe recordarse que desde la dogmática jurídica existen 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 contraponiendo los DESC. Pese a ello, como ya se expresó, algunos autores 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 Sepúlveda³³⁹ y formulando una comparación con los principales órganos de protección, las aproximaciones teóricas y dogmáticas a las obligaciones generales son las siguientes:

³³⁷ Una tipología de obligaciones en el mismo sentido es utilizada por Óscar Parra en *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2003.

³³⁸ James Nickel, "How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide", *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 1, The Johns Hopkins University Press, 1993, p. 80.

³³⁹ Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Países Bajos, Intersentia, 2003.

Tipología de las obligaciones del IDH					
Propuesta de:	Deberes de:				
Shue	No privación	Protección de la privación	Ayuda a los que están privados de bienes básicos		
Eide	Respetar	Proteger	Satisfacer	Proveer	
Van Hoof	Respetar	Proteger	Asegurar		Promover
Steiner y Alston	Respetar	Proteger / prevenir	Crear maquinaria institucional	Proveer bienes y servicios	Promover
Comité DESC	Respetar	Proteger	Cumplir		
			Satisfacer	Proveer	Promover
Comité de Derechos Humanos	Respetar	Garantizar y adoptar medidas			
		Proteger	Asegurar		Promover
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Respetar	Garantizar y adoptar medidas			
		Proteger	Crear instituciones e investigar, sancionar y reparar		Promover

Fuente: Elaboración de los autores con información de Magdalena Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Países Bajos, Intersentia, 2003.

Conviene formular algunas precisiones previas al comienzo del análisis de las obligaciones generales. Lo primero por mencionar es que mientras algunos autores enfatizan la obligación de garantizar como un entramado de deberes, otros prefieren precisar y distinguir aquellos deberes más básicos de otros que se rigen por reglas más laxas. Respecto del Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) debe aclararse que la obligación de garantizar es mucho más amplia que la investigación, sanción y reparación; comprende la obligación de proteger³⁴⁰ y, en general, la organización de todo el aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. En este sentido, puede afirmarse que la tipología utilizada por estos dos órganos es más simple en cuanto a su clasificación pero mucho más compleja con respecto al contenido, pues su jurisprudencia les ha permitido precisar y ampliar la limitada redacción del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asimismo, resulta pertinente señalar que la metodología que se desarrolla aquí no pretende profundizar en las particularidades de la jurisprudencia propia de cada mecanismo de protección, sino simplemente trazar algunos

³⁴⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Fondo), Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.

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 forma tal que en el ejercicio de la discrecionalidad de las autoridades nacionales se puedan diseñar las formas más apropiadas de implementar los derechos.

Como se observa en el cuadro anterior, las obligaciones generales del DDH no son del todo precisas y claras, por el contrario, están interrelacionadas y se traslapan entre sí. Es por ello que, más que obligaciones independientes, pueden considerarse *niveles*.³⁴¹ Así, conviene referir 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 humanos –como la prohibición de torturar–, otras parecen estar 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 de una persona detenida con la finalidad de prevenir la tortura.³⁴²

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 de DESC, a partir de aquella distinción,³⁴³ lo cierto es que los derechos sí implican ambas actividades. En algunos 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.

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

³⁴¹ G.J.H. Van Hoof, *op. cit.*

³⁴² H. Steiner *et al.*, *International Human Rights Law in Context: Law, Politics, Morals. Texts and Materials*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York, 3^{ra} ed., 2008, p. 186.

³⁴³ Magdalena Sepúlveda, *op. cit.*, pp. 280-284; Victor Abramovich y Christian Courtis, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales...", *op. cit.*, pp. 149 y 150.

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

Objetivos, conductas y cumplimiento de las obligaciones			
Obligación	Objetivo respecto del derecho	Conducta requerida	Cumplimiento
Respetar	Mantener	Negativa	Inmediato
Proteger	Mantener	Negativa < positiva	Inmediato > progresivo
Garantizar	Realizar	Positiva	Inmediato - progresivo
Promover	Mejorar	Positiva	Progresivo

Fuente: Elaborado por los autores.

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. El modelo, en abstracto, permite definir con precisión las obligaciones generales:

- *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 que tiende 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, ni por sus acciones ni por sus omisiones. Aunque la obligación está dirigida fundamentalmente a los agentes estatales, también alcanza la conducta de los particulares, pues tanto Estado como privados deben abstenerse de interferir en los derechos.
- *Proteger*. Es una obligación de 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 los derechos humanos. Se está frente a una conducta positiva del Estado, el cual debe desplegar múltiples acciones con el objetivo de proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes y de particulares. Por ejemplo, la creación de las leyes penales que sancionen la violación del derecho, el procedimiento penal específico que debe seguirse, las políticas de supervisión a la acción de particulares en relación con los derechos humanos, las fuerzas de la policía que protejan a las personas en sus derechos, los órganos judiciales que sancionen las conductas, etc. Especial mención merece la existencia de recursos efectivos para la protección de los derechos fundamentales. Esta obligación puede caracterizarse como de cumplimiento inmediato, sin embargo,

Son obligaciones generales de los derechos humanos:

- Respetar
- Proteger
- Garantizar
- Promover

algunas particularidades de las instituciones creadas para la prevención pueden tener una naturaleza progresiva.

En un primer nivel, la protección conlleva tanto una conducta de vigilancia hacia los particulares³⁴⁴ y los propios agentes estatales, como el establecimiento de un aparato que permita llevar a cabo tal vigilancia y reaccionar ante los riesgos con la finalidad de prevenir violaciones. Cada derecho humano implicará una incidencia específica en cada mecanismo, de tal forma que el código penal deberá sancionar aquellas conductas que afecten los derechos fundamentales, de conformidad con los propios principios del derecho penal. En efecto, los derechos humanos³⁴⁵ deben ser el bien jurídico protegido en los tipos penales; así que si no existe un delito que sancione la tortura, el Estado incumple su obligación de proteger.

Por otra parte, en un segundo nivel, implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver vulnerados 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. Debido a que se trata de las obligaciones del Estado por acciones de particulares, su responsabilidad surge hasta el momento en que el riesgo adquiere las características mencionadas, y además ese riesgo es conocido o debiera serlo por el Estado.

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*,³⁴⁶ donde la responsabilidad se gesta una vez que el Estado tiene la primera 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, Chihuahua.

En el caso de agentes estatales, la obligación del Estado de proteger a las personas frente a sus acciones no está supeditada a los requisitos señalados, sino que frente a cualquier interferencia existe responsabilidad directa pero ya no por la falta de protección, sino por una afectación a la obligación de respeto o de garantía. La diferencia con el caso de los particulares consiste en que mientras en el caso de estos últimos el Estado no está obligado a saber todo lo que hacen, tratándose de sus agentes sí lo está.

³⁴⁴ 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 pongan en riesgo los derechos de otra persona.

³⁴⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Totta, 1995..

³⁴⁶ Corte IDH, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 289.

- *Garantizar*. A diferencia de las anteriores, esta obligación no sólo tiene 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. En este sentido, la obligación de garantizar implica, en palabras de la Corte IDH, "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".³⁴⁷ A continuación se expresa esta obligación en cuatro deberes mutuamente complementarios para hacer efectivo el goce y disfrute de los derechos humanos:

- Creación de la maquinaria institucional esencial para la realización del derecho*. Se refiere a crear la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización práctica del derecho. Debe distinguirse este deber de aquel desarrollado respecto de la obligación de proteger, pues mientras que éste implica crear las condiciones para impedir las violaciones, éste que se señala pretende darle efectividad a los derechos. El cumplimiento de esta obligación parte de la adopción de medidas tendientes a la plena efectividad de los derechos humanos, mientras que algunas son de carácter inmediato otras son progresivas.³⁴⁸ Para cumplir con esta obligación los comités de la ONU han desarrollado un conjunto de elementos esenciales que debe satisfacer todo derecho.
- Provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos*. Mediante este deber el Estado debe proveer a las personas de 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.

Este deber no implica la provisión de todos los bienes y servicios para toda la población, sino sólo para aquellas personas que

³⁴⁷ La Corte IDH 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 muy poco sus diversas dimensiones para centrarse, casi de forma unánime, en los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar.

³⁴⁸ Para el caso de la Corte IDH y del Comité de Derechos Humanos de la ONU 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).

no pueden obtenerlos por sí mismas, por ejemplo, debido a la condición económica a la que han sido sometidas. Por su propia naturaleza constituye una obligación de inmediato cumplimiento, independientemente del derecho de que se trate. Intervenir directamente en la situación de esta población es la única forma de realizar efectivamente los derechos para ella. Se trata de proveer de los elementos que otros tratadistas han llamado *niveles esenciales de los derechos*.³⁴⁹ Si bien en un principio se consideró solo 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.

Para ejemplificar este deber conviene tomar un derecho civil, por ejemplo, al debido proceso. Éste derecho conlleva la creación de un marco jurídico e institucional que le dé efectividad, el que esa estructura asegure el derecho va a depender de variados 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, ya que sin acceso a defensa gratuita cualquier sistema judicial estaría violando ese derecho.

Cabe enfatizar que en este caso se está refiriendo 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 por 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.

c) *Investigar, sancionar y reparar las violaciones a 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 y sancionar la conducta

³⁴⁹ Conviene no confundir los niveles esenciales de los derechos con lo que ha sido llamado *núcleo esencial*. Aquí se usa el término como "punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia [la] plena efectividad" de un derecho. Véase 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.

violatoria. Aunque cabe aclarar que no se trata sólo de una investigación y sanción de carácter civil, penal o administrativa, sino también de la evaluación de la conducta a nivel constitucional. Así, el combate a la impunidad se constituye en un factor fundamental para la realización de los derechos, pero sólo mediante la reparación de los daños causados puede restaurarse la efectividad del derecho.

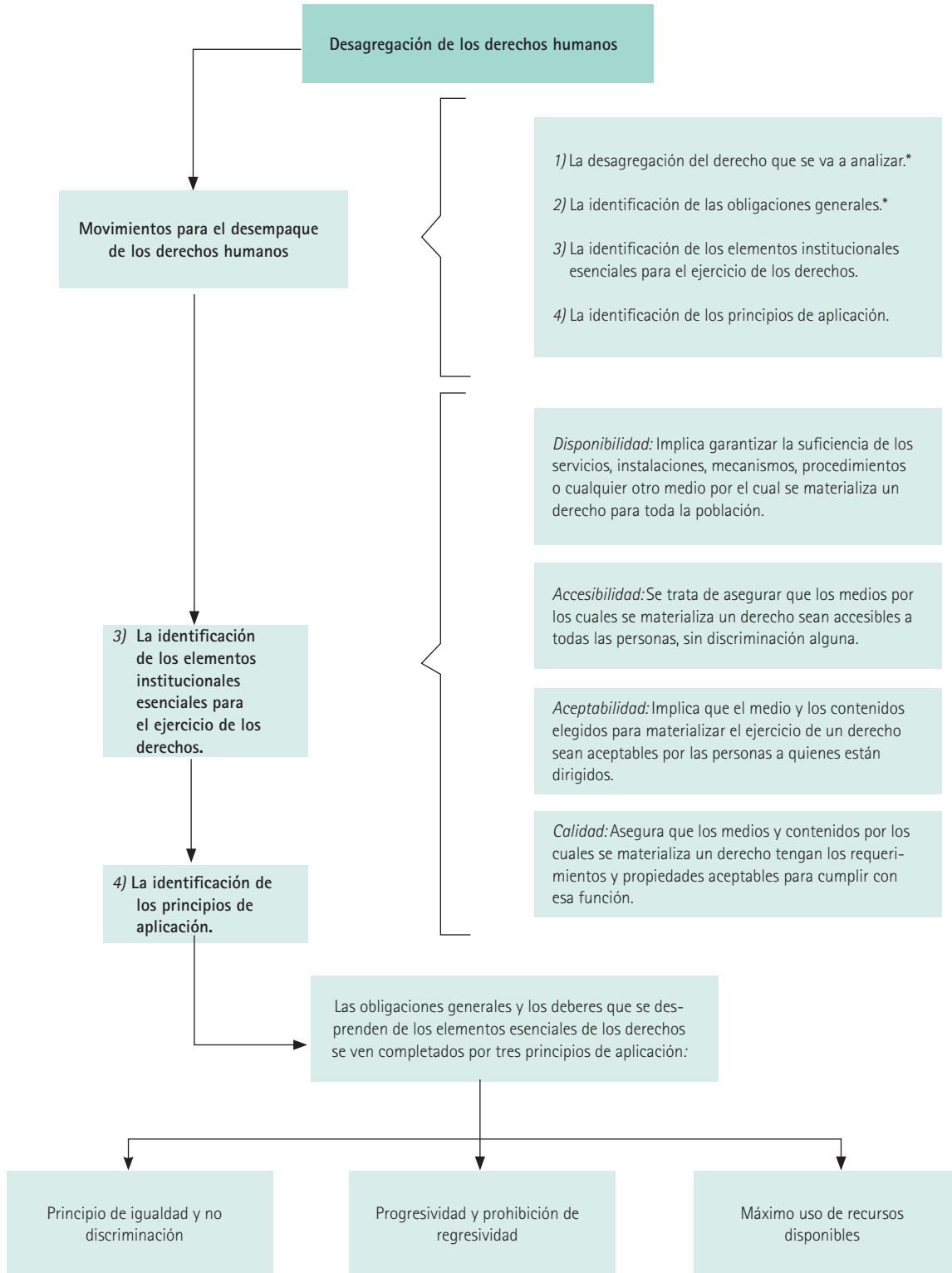
- d) *Promover*. También se refiere a la adopción de medidas para la realización del derecho pero de más largo alcance, que tienden no a asegurar el efectivo ejercicio del derecho sino a ampliar la base de su realización. Así, se trata de una obligación de carácter verdaderamente progresivo para lograr cambios en la conciencia pública, en la percepción o en el entendimiento de un determinado problema.

El cuadro que a continuación se presenta muestra las dimensiones de algunos elementos de los derechos a la libertad de expresión y a la salud al ser caracterizados a la luz de las obligaciones:

Ejemplo de obligaciones en dos derechos humanos		
Obligación	Derecho a la libertad de expresión	Derecho a la salud
Respetar	No establecer la censura previa.	No impedir el uso de los servicios de salud.
Proteger	Supervisar las concesiones otorgadas para la explotación de los medios de comunicación.	Supervisar los hospitales privados.
Garantizar	Crear un marco jurídico apropiado y las instituciones necesarias para que la población pueda acceder a difundir sus ideas a través de los medios de comunicación si así lo desea.	Crear el marco normativo e institucional para dotar a toda la población de los medicamentos básicos.
Promover	Diseñar políticas que tiendan a la ciudadanía de los medios de comunicación.	Establecer los mecanismos necesarios para lograr la provisión de todo tipo de medicamentos a la población.

Fuente: Elaborado por los autores.

MÓDULO IV.
ELEMENTOS ESENCIALES Y PRINCIPIOS
DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS



* Estos incisos ya fueron desarrollados en el Módulo III del presente curso.

La identificación de los elementos esenciales para el ejercicio de los derechos

La lectura de los derechos a partir de las obligaciones generales se complementa con la identificación de lo que el Comité DESC ha llamado *elementos esenciales*. Nos referimos a la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad³⁵⁰ y calidad. Aunque estos elementos fueron construidos para hacer efectivo el derecho a la educación y, posteriormente, los demás derechos económicos y sociales,³⁵¹ lo cierto es que su dinámica también es relevante para los derechos civiles y políticos.

Elementos esenciales para el ejercicio de los derechos humanos:

- Accesibilidad,
- disponibilidad,
- aceptabilidad,
- adaptabilidad y
- calidad.

³⁵⁰ Suelen considerarse cinco elementos esenciales del ejercicio del derecho: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad. 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 la “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.

³⁵¹ ONU, 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, (E/CN.4/1999/49), 55º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, 13 de enero de 1999.

En efecto, las obligaciones de proteger, garantizar y promover enfatizan el deber estatal de adoptar medidas de distinta naturaleza. Esto no implica para ninguno de los derechos que su cumplimiento sea progresivo o inmediato, sino únicamente que al adoptar medidas deben observarse estos elementos esenciales en tanto son 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.

Se trata, entonces, de un tercer nivel de desempaque de los derechos. Cada subderecho (primer nivel) implicará una relectura a partir de las obligaciones generales (segundo nivel), y al llegar al deber de crear un marco jurídico y un aparato institucional que asegure la realización del derecho se estará frente al tercer nivel de desempaque, es decir, el desarrollo de esa maquinaria a partir de los elementos esenciales. Este nivel se acerca más a las materias específicas de la implementación, propiamente dicha, de los derechos humanos. También ofrecen elementos concretos para valorar una presunta violación a los derechos, pues establecen bases concretas sobre los presupuestos de existencia de los derechos.

Estos elementos esenciales pueden ser identificados a partir de los siguientes ejemplos:

Disponibilidad

La accesibilidad supone cuatro dimensiones:

- No discriminación,
- accesibilidad física,
- accesibilidad económica,
- acceso a la información.

Este elemento 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. Por ejemplo, en materia del derecho a la salud, el Estado deberá contar con un número suficiente de servicios públicos y de centros de atención, así como de programas que deberán incluir factores determinantes básicos de la salud como el agua potable y condiciones sanitarias adecuadas, entre otros.³⁵² 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 las y los ciudadanos.

Accesibilidad

Se trata de asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. Supone cuatro dimensiones:

³⁵² ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º período de sesiones, Ginebra, 2004.

- a) *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 se asegure la no discriminación. Por ejemplo, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, para los sectores más vulnerables y marginados de la población. En el caso del acceso a los medios de comunicación, éste 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.
- b) *Accesibilidad física*. Como parte del goce de los derechos, el Estado debe acercar los medios de su realización a las personas, de lo contrario, les estaría imponiendo una carga extra. Por ejemplo, en materia de derecho al voto, si el día de la elección la casilla más cercana se encuentra a 10 horas de camino, se observa un incumplimiento de accesibilidad física. Lo mismo puede decirse en el derecho a la salud respecto de la ubicación geográfica de las clínicas y hospitales, así como los procedimientos de transportación.³⁵³ Un aspecto relevante se observa en la libertad de expresión, donde la 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 que les permita hacerlo. Este tipo de funciones son cumplidas por las radios comunitarias o los periódicos locales, aunque se observa un serio déficit en los medios nacionales debido a la fuerte concentración en ellos.
- c) *Accesibilidad económica (asequibilidad)*. Constituye la protección frente a una posible carga desproporcionada que podrían implicar los derechos. Si bien los derechos no deben ser, por su propia naturaleza, onerosos para las personas, es comprensible que sólo algunos de ellos impongan una carga económica,³⁵⁴ 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

³⁵³ 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 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.

³⁵⁴ 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.

desfavorecidos".³⁵⁵ La búsqueda de información, implícita en la libertad de expresión, no tendría que tener ningún costo económico y de ser el caso, dicho costo no podría tener una mayor incidencia para los sectores desfavorecidos.

- d) *Acceso a la información.* Comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas relacionadas con los derechos. En el caso de la salud, por ejemplo, a que se obtenga un consentimiento informado o que las personas conozcan sus expedientes médicos. En relación con la libertad de expresión, se debe obtener información sobre las condiciones y formas por las que se dan o no concesiones.

Aceptabilidad

La aceptabilidad implica que se haya recabado el consentimiento de las personas en relación con el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, consecuentemente, la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación de un derecho se modifiquen 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 deben reconocer sus prácticas médicas. En cuanto a la libertad de expresión, deberá asegurarse de que existan tanto 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.

Calidad

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, contar con personal médico capacitado; medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado; agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas".³⁵⁶ Igualmente, en materia de libertad de expresión deberá asegurarse, entre otras, que los concesionarios de señales televisivas difundan éstas de conformidad con los estándares de calidad existentes.

Estos elementos son ya útiles para observar los detalles de la conducta estatal, en los distintos ámbitos de su actividad.

³⁵⁵ ONU, Comité de Derechos Humanos, *Naturaleza de la obligación...*, *op. cit.*

³⁵⁶ *Idem.*

Los principios de aplicación

Las obligaciones generales y los deberes que se desprenden de los elementos esenciales de los derechos se ven completados por tres principios de aplicación: no discriminación, progresividad y no regresividad, y el máximo uso de los recursos disponibles. Se consideran principios en la medida que informan de manera transversal los derechos y obligaciones e indican las características de su cumplimiento. Estos principios son el cuarto nivel de desempaque en tanto a que se constituyen como una especie de *sensor* respecto de la aplicación de todas las obligaciones estudiadas en el segundo y tercer nivel. Cabe aclarar que estos principios no se refieren 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.³⁵⁷

Las obligaciones generales y los deberes que se desprenden de los elementos esenciales de los derechos se ven completados por tres principios de aplicación: no discriminación, progresividad y no regresividad, y el máximo uso de los recursos disponibles.

- *Principio de igualdad y no discriminación.* El marco de los derechos y de las obligaciones se ve cubierto por este principio. Todos los derechos humanos y las propias obligaciones deben ser entendidos y realizados a la luz de dicho principio, el cual debe guiar y limitar la conducta estatal y la de los particulares. Tanto particulares como agentes estatales deben conformar su conducta sin distinguir por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De acuerdo a lo anterior, cualquier medida de implementación de derechos debe evitar hacer distinciones desfavorables para aquellos grupos. Con la finalidad de darle una plena efectividad al principio es preciso contemplar las incidencias que en las llamadas *categorías sospechosas* tienen las medidas con las que se pretende implementar un derecho. Así, será necesario obtener información desagregada por criterios de sexo, etnia, edad, nivel socioeconómico y ámbito territorial al nivel más detallado posible, así como permitir comparaciones en el tiempo. Además, conlleva de forma inmediata, por ejemplo, a derogar normas discriminatorias y establecer recursos judiciales contra cualquier acto discriminatorio.³⁵⁸

- *Progresividad y prohibición de regresividad.* 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. En ma-

³⁵⁷ 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.

³⁵⁸ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales...*, *op. cit.*

teria de implementación, este principio aplica por igual a derechos civiles y políticos y a DESC, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse pero sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento. Los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo, su progresión está en manos de los Estados.³⁵⁹

La *progresividad* implica la gradualidad y el progreso,³⁶⁰ el primero refiere que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso a largo plazo, y el segundo patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad, entonces, requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos y el cumplimiento de dichos planes.

De manera complementaria, 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.³⁶¹ 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.

- *Máximo uso de recursos disponibles*. Estrechamente vinculado con la progresividad de los derechos está la asignación apropiada de recursos para la realización de los derechos humanos. 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.

³⁵⁹ 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 inmediatamente efectivizado. En cambio, en el caso de los DESC habrá algunas obligaciones cuyo incumplimiento genera la responsabilidad internacional inmediata, mientras que otras no.

³⁶⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales...*, *op. cit.*, p. 58.

³⁶¹ 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*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 109 y 110.

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. 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 cuenta 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.

Además de los componentes mencionados, se ha generado una serie de principios que conforman la acción de las políticas públicas con enfoque de derechos humanos entre los cuales se encuentran la transparencia y la rendición de cuentas, la transversalidad e integralidad de los derechos y la participación ciudadana.

Algunos comentarios finales

La creación de una teoría de las obligaciones del DIDH tiene muchas aplicaciones: es elemental para poder realizar una política pública con perspectiva de derechos humanos (esto es, identificar las fronteras y núcleos del derecho para planificarlo); para poder trabajar en torno al análisis de violaciones de derechos humanos ya sea por una política específica, una ley, un presupuesto, un reglamento, un acto de gobierno, etc., (es decir, identificar la obligación específica que fue violentada); para realizar diagnósticos (el desempaque previo del derecho para poder diagnosticarlo); para construir indicadores (aunque antes de crear indicadores, para medir el derecho es preciso preguntarnos ¿qué se quiere medir?, esto conlleva el desempaque del derecho con el fin de determinar con cuál indicador medimos qué obligación, con cuál qué elemento esencial, con qué otro qué principio de aplicación, etc.), por mencionar sólo algunos. De aquí un punto importante: la teoría de las obligaciones del DIDH –el desempaque de un derecho– no es una herramienta con finalidades propias, es una metodología previa para otros fines –cualquiera de los mencionados u otro/s–.

Además, como la o 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.

Finalmente, un tercer punto importante: *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, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en Carbonell Miguel *et al.*, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2001.
- _____, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Argentina, Estudios del Puerto, 2006.
- Abramovich, Víctor *et al.*, (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- 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.
- Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 2006.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/UNAM, México, 2004.
- Carrillo Salcedo, Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2005.
- Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Fondo), Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.
- _____, *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 289.
- _____, 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, párr. 115.
- Corte Internacional de Justicia, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States vs. Irán)*, Sentencia del 24 de mayo de 1980, párr. 91.
- De Sousa, Boaventura, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Unian-des/Siglo del Hombre Editores, 1998.
- Dussel, Enrique, *Hacia una filosofía política crítica*, España, Desclée de Brouwer, 2001.

- Eide, Asbjorn, *et al.*, "Food as a Human Right" en *Food Policy*, Elsevier, vol. 11 (1), Tokio, The United Nations University Tokyo, 1984.
- Estevez, Ariadna y Daniel Vázquez, *Los derechos humanos en las ciencias sociales. Construyendo una agenda de investigación multidisciplinaria*, México, Flacso/CISAN-UNAM, 2010.
- Fernández, Eusebio, *El problema del fundamento de los derechos humanos*, en *Anuario de derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- _____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, España, Trotta, 1999.
- _____, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.
- Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Hierro, Liborio, "Conceptos jurídicos fundamentales (I) De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber", en *Revista Jurídica*, año 2000, núm. 3, España, Universidad Autónoma de Madrid.
- Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1994.
- Hohfeld, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 2), 2001.
- Hunt, Paul y Rajat Khosla, "El derecho humano a los medicamentos", en *Sur, Revista Internacional de Derechos humanos*, año 5, núm. 8, junio de 2008.
- Laporta, Francisco, "Sobre el concepto de derechos humanos", en *Doxa*, núm. 4, España, Universidad de Alicante, 1987.
- Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, FCE, 1997.
- MacCormik, Neil, "Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho", en *Derecho legal y socialdemocracia*, Madrid, Tecnos, 1990.
- Martin, Claudia, *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara/Universidad Iberoamericana/American University, 2004.
- De la Torre Martínez, Carlos, "El derecho fundamental a no ser discriminado: estructura y contenido jurídico", en *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Constitucional celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en 2006*, México, UNAM, 2006.

- Medina, Cecilia, *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Chile, Universidad de Chile, 2003.
- Nickel, James, "How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide", *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 1, 1993, The Johns Hopkins University Press, p. 80.
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.
- 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, "El impacto de la globalización económica en las estrategias de reforma institucional y normativa", en Carrillo, Fernando (ed.), *Democracia en déficit. Gobernabilidad y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001.
- _____, "Democracia, desarrollo humano y derechos humanos", en O'Donnell, Guillermo *et al.* (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.
- ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, 80º periodo de sesiones, Ginebra, 2004.
- _____, Comité DESC, Observación General núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12) del Pacto, 22º periodo de sesiones, Ginebra, 2000.
- _____, Comité DESC, Observación General núm. 9. La aplicación interna del Pacto, 19º periodo de sesiones, Ginebra, 1998.
- _____, Comité DESC, Observación General núm. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 5º periodo de sesiones, Ginebra, 1990.
- _____, Comité DESC, Observación General núm. 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14), 20º periodo de sesiones, Ginebra, 1999.
- _____, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.
- _____, 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, (E/CN.4/1999/49), 55º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, 13 de enero de 1999.

- _____. Proclamación de Teherán, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968.
- Parra, Óscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, 2003.
- Peces-Barba, Gregorio, "La universalidad de los derechos humanos", en Nieto, Rafael (edit.), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte IDH, 1994.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1978.
- _____. "La justicia como equidad: política no metafísica", en *La política. Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad*, primer semestre, núm. 1, Barcelona, Paidós, 1996.
- _____. "Ideas fundamentales", en *Liberalismo político*, 2ª ed., México, FCE, 1996.
- _____. "La dignidad humana ante nuevos desafíos", en Caballero, José Luis, *La declaración universal de los DH. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009.
- Ruiz Miguel, Alfonso, "Los derechos humanos como derechos morales", en *Anuario de derechos humanos*, núm. 6, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1990.
- Sarre, Miguel y Sandra Serrano (coords.), *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.
- Serrano, Sandra, *Las características de los derechos humanos en el derecho internacional*, documento de trabajo núm. 1, mimeo, 2010.
- Shue, H, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and u.s. Foreign Policy*, New Jersey, Princeton University Press, 1980.
- Steiner, Henry, et al., *International Human Rights Law in Context: Law, Politics, Morals. Texts and Materials*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York, 3ª ed., 2008.
- Van Hoof, G.J.H., "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.

Vázquez, Daniel, "El derecho internacional de los derechos humanos y los tribunales locales: una propuesta de interpretación y articulación de normas", en *Aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el ámbito interno*, México, TSJDF, 2011.

Weissbrodt, David, *et al.*, *International Human Rights: Law, Policy and Process*, 4ª ed., Estados Unidos de América, 2008, cap. 2.

Zagrebelsky, Gustavo, "El derecho por principios", en *El derecho dúctil*, trad. de Mariana Gascón, Madrid, Trotta, 2003.

EJERCICIOS

Ejercicio 1

Los derechos humanos

Instrucciones: a partir del siguiente extracto de la Sentencia de la Corte IDH sobre el *Caso Gelman vs. Uruguay*, explica qué son los derechos humanos en tanto justificaciones éticas especialmente relevantes:

- 239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas [...].

Ejercicio 2

Fundamentos teóricos de los derechos humanos

Instrucciones: relacione las columnas que se presentan a continuación, respecto de las cuatro distintas ideas en torno a los derechos humanos.

Derechos...	Son...	Se originan en...	Por ejemplo...
A. Morales	1. Únicamente aquellos reconocidos por el Estado	El individuo	i. El artículo 3º de la Constitución establece el derecho a la educación
B. Positivos	2. Inherentes a todas las personas en cuanto tales	Los actores y las luchas sociales	ii. El derecho a la libertad es anterior y superior al Estado
C. Históricos	3. Dependientes de su contexto	Construcciones dialógicas	iii. El derecho a la vida es un presupuesto lógico de los demás derechos
D. Naturales	4. Valores compartidos) Un parlamento	iv. El derecho al voto de las mujeres solo se explica por el movimiento de las sufragistas

Respuesta 1			Respuesta 2			Respuesta 3			Respuesta 4		

Ejercicio 3

Características de los derechos humanos

Instrucciones: relacione las columnas sobre las características de los derechos humanos.

Característica	Definición
1. Universales	a) Todos los derechos humanos tienen como origen común la dignidad humana, por lo que no puede existir ninguna jerarquía entre ellos.
2. Absolutos	b) El cumplimiento de las obligaciones que conllevan los derechos civiles y políticos, únicamente puede ser realizado si también se logra la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
3. Imprescriptibles	c) Proviene del reconocimiento del sujeto de derechos como persona que debe ser valorada como ente capaz de autodeterminarse.
4. Indivisibles	d) Los derechos humanos son una unidad de derechos por lo que la violación a uno incide en la violación de otros.
5. Interdependientes	e) Los derechos humanos seguirán siendo tales a pesar del paso del tiempo.
6. Integrales	f) Los derechos humanos desplazan otras exigencias morales.
7. Inalienables	g) Los derechos humanos no pueden ser vendidos o cedidos.

Respuesta 1	Respuesta 2	Respuesta 3	Respuesta 4	Respuesta 5	Respuesta 6	Respuesta 7

Ejercicio 4

Desagregación de derechos y obligaciones 1

Instrucciones: elija un derecho civil y un derecho social para rellenar la tabla que se presenta a continuación, de conformidad con la metodología del *desempaque* de derechos y obligaciones. Debe realizar un ejercicio similar al contenido en el cuadro Ejemplo de obligaciones en dos derechos humanos que aparece en la p. 243 (Módulo 3) del presente curso.

Obligación	Derecho civil	Derecho social
Respetar		
Proteger		

Obligación	Derecho civil	Derecho social
Garantizar		
Promover		

AUTOEVALUACIÓN

1. **¿Cuáles de los siguientes enunciados corresponden al concepto de derechos humanos propuesto en la guía?**
 - 1) Todos los derechos subjetivos entendidos como pretensiones de los seres humanos.
 - 2) Algunos derechos subjetivos que expresan pretensiones de bienes primarios.
 - 3) Constituyen exigencias éticas justificadas de especial relevancia que siempre se encuentran protegidas por el orden jurídico.
 - 4) Constituyen exigencias éticas justificadas de especial relevancia con independencia de su protección por el orden jurídico.
 - a) 1, 2.
 - b) 2, 3.
 - c) 2, 4.
 - d) 1, 3.

2. **De acuerdo con esta idea sobre los derechos humanos, estos no son creados de una sola vez, sino que su contenido depende del contexto en que se desarrollaron y, por tanto, su contenido puede modificarse.**
 - a) Derechos naturales.
 - b) Derechos morales.
 - c) Derechos positivos.
 - d) Derechos históricos.

3. **Uno de los problemas más importantes de esta postura sobre los derechos humanos es que supone la existencia de condiciones de diálogo sin interrupciones del poder.**
 - a) Derechos naturales.
 - b) Derechos morales.
 - c) Derechos positivos.
 - d) Derechos históricos.

4. **¿Qué característica de los derechos humanos pone énfasis en las relaciones entre actos violatorios?**
 - a) Indivisibilidad.
 - b) Interdependencia.
 - c) Integralidad.
 - d) Imprescriptibilidad.

5. **La _____ puede ser considerada un criterio de interpretación en la medida que la garantía de uno de los derechos no debe resultar en una afectación para otro.**
 - a) Indivisibilidad.
 - b) Interdependencia.
 - c) Integralidad.
 - d) Imprescriptibilidad.

6. Que los derechos humanos sean absolutos significa que:

- a) Un derecho humano solo puede quedar desplazado por otro derecho.
- b) Un derecho humano nunca puede ser desplazado, restringido o suspendido.
- c) Un derecho humano solo puede ser desplazado por pretensiones jurídicas colectivas.
- d) Un derecho humano siempre prevalece sobre otros requerimientos morales con menor fuerza.

7. La universalidad de los derechos humanos depende de:

- a) Su eficacia, es decir, que todos los seres humanos gocen de ellos.
- b) La identificación de bienes primarios que sean reconocidos por toda la humanidad de la misma forma.
- c) El reconocimiento de la persona como fin en sí misma, con capacidad de autodeterminarse.
- d) Su reconocimiento en el orden jurídico nacional o internacional.

8. Desagregar un derecho significa:

- a) Identificar la pretensión y obligación que conlleva en tanto reglas.
- b) Identificar los distintos hechos violatorios de ese derecho.
- c) Identificar sus factores integrantes en tanto principios.
- d) Identificar las relaciones que establece con otros derechos.

9. La obligación de _____ implica que el Estado debe tipificar el delito de tortura.

- a) Garantizar.
- b) Proteger.
- c) Investigar.
- d) Promover.

10. Es una obligación de inmediato cumplimiento que requiere que el Estado satisfaga bienes y servicios mínimos para cierta parte de la población.

- a) Garantizar.
- b) Accesibilidad.
- c) Respetar.
- d) Disponibilidad.

CLAVE DE RESPUESTAS

1	c
2	d
3	b
4	c
5	a
6	d
7	c
8	c
9	b
10	a