

PROGRAMA DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN
PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS

Fase formación profesional

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

PRESIDENTE

Luis González Placencia

CONSEJO

Mercedes Barquet Montané
José Antonio Caballero Juárez
José Luis Juan Caballero Ochoa
Miguel Carbonell Sánchez
Denise Dresser Guerra
Manuel Eduardo Fuentes Muñiz
Patricia Galeana Herrera
Mónica González Contró
Ernesto López Portillo Vargas
Nashieli Ramírez Hernández
José Woldenberg Karakowsky

VISITADURÍAS GENERALES

Primera Mario Ernesto Patrón Sánchez
Segunda Rosalinda Salinas Durán
Tercera José Antonio Guevara Bermúdez
Cuarta Guadalupe Ángela Cabrera Ramírez
Quinta Luis Jiménez Bueno

CONTRALORÍA INTERNA

Rosa María Cruz Lesbros

SECRETARÍAS

Ejecutiva José Luis Gutiérrez Espíndola
**Promoción de los Derechos Humanos
e Incidencia en Políticas Públicas** Gerardo Sauri Suárez

CONSULTORÍA GENERAL JURÍDICA

Fernando Francisco Coronado Franco

DIRECCIONES GENERALES

Quejas y Orientación Alfonso García Castillo*
Administración Irma Andrade Herrera
Comunicación por los Derechos Humanos Daniel Robles Vázquez
Educación por los Derechos Humanos Paz Echeñique Pascal

DIRECCIÓN EJECUTIVA DE SEGUIMIENTO

Montserrat Matilde Rizo Rodríguez

CENTRO DE INVESTIGACIÓN APLICADA EN DERECHOS HUMANOS

Ricardo A. Ortega Soriano

SECRETARÍA PARTICULAR DE LA PRESIDENCIA

Gabriela Gutiérrez Ruz

COORDINACIONES

Asesores María José Morales García
Interlocución Institucional y Legislativa Soledad Guadalupe López Acosta
Tecnologías de Información y Comunicación Rodolfo Torres Velázquez
Servicios Médicos y Psicológicos Sergio Rivera Cruz*
Servicio Profesional en Derechos Humanos Mónica Martínez de la Peña

* Encargado de despacho

PROGRAMA DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN
PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS

Fase formación profesional

CONTENIDOS: Mylai Burgos Matamoros, Karlos Castilla Juárez, Carlos Pelayo Möller, Alejandro González Arreola, Luis Daniel Vázquez Valencia y Aleida Hernández Cervantes.

COORDINACIÓN DE CONTENIDOS: Mónica Martínez de la Peña, coordinadora del Servicio Profesional en Derechos Humanos; Rossana Ramírez Dagio, subdirectora de Formación Profesional, y Héctor Rosales Zarco, jefe de Departamento de Contenidos.

COORDINACIÓN ACADÉMICA DE CONTENIDOS: Jorge Peláez Padilla, profesor-investigador de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM); Carlos María Pelayo Möller, profesor-investigador; Mylai Burgos Matamoros, profesora de la Facultad de Derecho (UNAM/UACM), y Guillermo E. Estrada Adán, profesor de tiempo completo, Facultad de Derecho (UNAM).

EDITOR RESPONSABLE: Alberto Nava Cortez. CUIDADO DE LA EDICIÓN: Bárbara Lara Ramírez y Karina Rosalía Flores Hernández. DISEÑO Y FORMACIÓN: Gabriela Anaya Almaguer y Maru Lucero.

Primera edición, 2012 (guía con los cuatro cursos).

Segunda edición (Curso 2. La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos)

Segunda edición (Curso 3. Fundamentos para la determinación de políticas públicas en materia de derechos humanos)

D. R. © 2012, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F.
www.cd hdf.org.mx

Se autoriza la reproducción total o parcial de la presente publicación siempre y cuando se cite la fuente.

ÍNDICE

Presentación	5
Curso I. Herramientas teóricas para la investigación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	7
<i>Mylai Burgos Matamoros</i>	
Módulo I. La naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC o derechos sociales)	9
Módulo II. Teoría general y características de los DESC	29
Módulo III. Obligaciones de los Estados y justiciabilidad en materia de DESC	53
Bibliografía	74
Ejercicios	78
Autoevaluación	81
Clave de respuestas	83
Curso II. La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos	85
<i>Karlos Castilla Juárez y Carlos Pelayo Möller</i>	
Introducción	87
Módulo I. ¿Cuál es la teoría de la responsabilidad internacional estatal?	89
Módulo II. ¿Cómo se reparan las violaciones de derechos humanos?	101
Módulo III. ¿Cuál es la relación entre la teoría y práctica de las reparaciones a nivel internacional y las reparaciones en el ámbito interno?	129
Bibliografía	152
Ejercicio	157
Autoevaluación	158
Clave de respuestas	161

Curso III. Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos . . . 163

Alejandro González Arreola y Luis Daniel Vázquez Valencia

Módulo I. ¿Qué son las políticas públicas?	165
Módulo II. ¿Qué es una política con perspectiva de derechos humanos?	173
Módulo III. ¿Cómo se construye una matriz de marco lógico con perspectiva de derechos humanos?	185
Bibliografía	206
Ejercicios	208
Autoevaluación	214
Clave de respuestas	217

Curso IV. Interpretación y argumentación aplicada al trabajo en derechos humanos 219

Aleida Hernández Cervantes

Módulo I. ¿Qué se entiende por interpretar?	221
Módulo II. ¿Qué se entiende por argumentación y qué trascendencia tiene en el derecho?	229
Módulo III. ¿Qué estrategias puedo implementar para argumentar correctamente?	241
Bibliografía	253
Ejercicios	254
Autoevaluación	255
Clave de respuestas	257

PRESENTACIÓN

El Servicio Profesional en Derechos Humanos (SPDH) fue creado en 2005 con el propósito de responder a una demanda de especialización en el trabajo que desempeña la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) como organismo público autónomo.

A partir de la creación del SPDH, la Comisión ha realizado un esfuerzo significativo para la consolidación y desarrollo de los procesos de ingreso y ascenso; capacitación y formación, así como la gestión anual del desempeño.

La presente guía *Formación profesional* ha sido elaborada a partir del trabajo en conjunto de la Coordinación del Servicio Profesional en Derechos Humanos, con las y los coordinadores académicos de las áreas modulares del SPDH y, desde luego, con las y los autores de los cursos que componen el presente material, y que se espera sean quienes impartan los cursos presenciales a las y los integrantes del SPDH.

Los materiales que conforman la presente guía de estudio buscan reflexionar sobre la aplicación práctica de los diversos aspectos que conforman la materia de los derechos humanos, partiendo desde la elaboración, la aplicación y el seguimiento de políticas públicas; la descripción general y la justiciabilidad de los DESC; la interpretación y la argumentación y hasta los alcances de las reparaciones en materia de derechos humanos.

Esta edición constituye un paso importante hacia la consolidación de una metodología *ad hoc* de enseñanza de los derechos humanos para las y los servidores públicos de los organismos públicos autónomos que los protegen y que, sin duda, está encaminada a fortalecer la defensa y la promoción de los derechos humanos en nuestro país.

Coordinación del Servicio Profesional en Derechos Humanos

CURSO I.

Herramientas teóricas para la investigación de los derechos económicos, sociales y culturales*

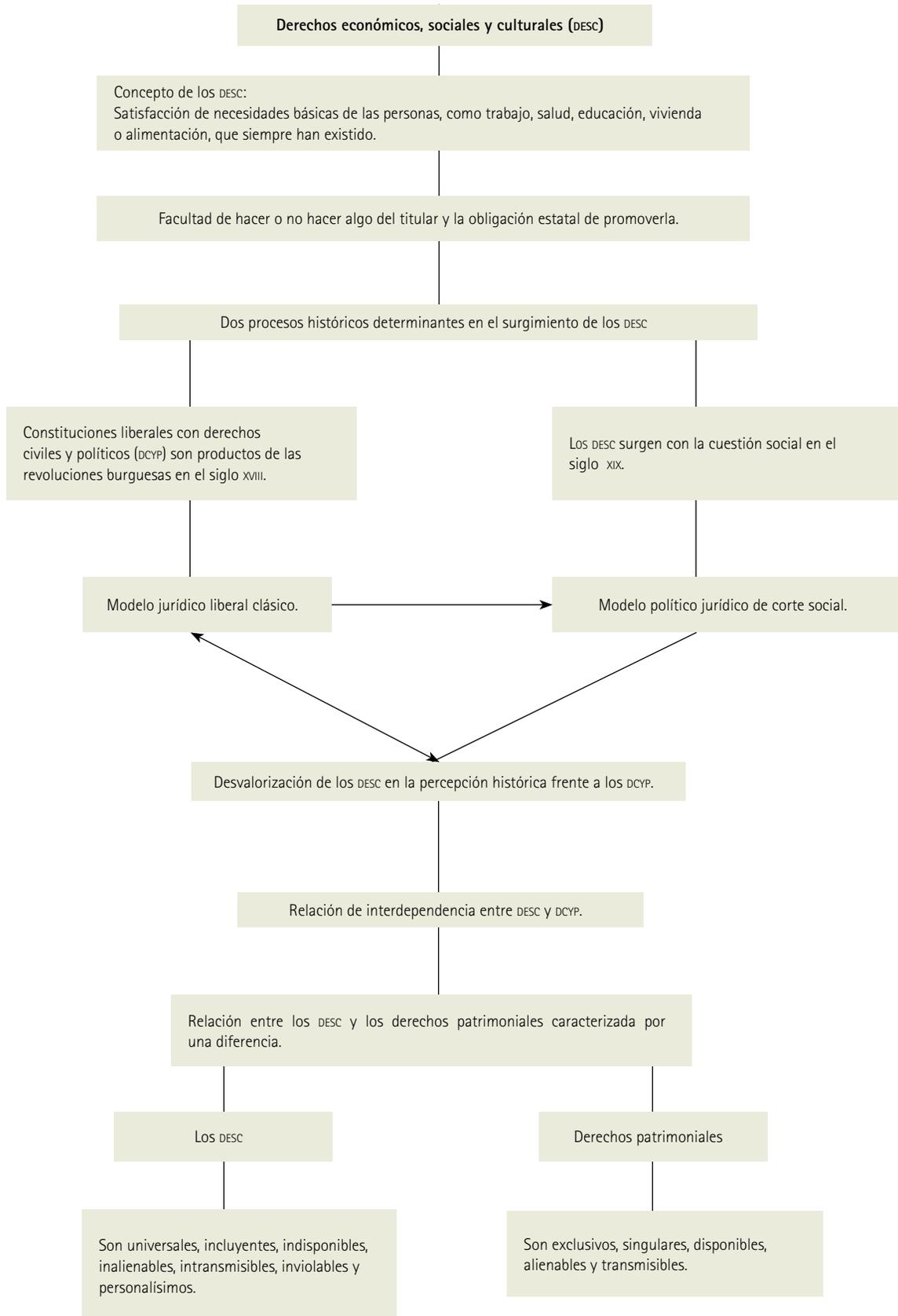
* Mylai Burgos Matamoros. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de la autora.

MÓDULO I.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC O DERECHOS SOCIALES)¹

1 A los derechos económicos, sociales y culturales en la teoría jurídica se les denomina también *derechos sociales*. Utilizaremos en el texto ambas denominaciones, DESC y derechos sociales.



Primera aproximación a los DESC

Los derechos son pretensiones o reivindicaciones justificadas de sujetos individuales y colectivos. Esto quiere decir que a las personas se les reconoce la facultad de hacer o no hacer algo –transitar libremente, elegir su ocupación, seleccionar el lugar en donde desea vivir, etc. El respeto a este hacer o no hacer no queda a la buena voluntad de terceros (personas físicas, grupos o instituciones), sino que subsiste la posibilidad de dirigir un reclamo.²

Los derechos se reclaman por personas o grupos ante el Estado. Requiriendo así respuesta estatal con carácter obligatorio a las exigencias de los titulares de un derecho. Por tanto, todo órgano estatal debe actuar según lo establecido por los derechos y las obligaciones que le son propios.³

Las obligaciones estatales también son de hacer y no hacer. Las primeras podrían explicitarse mediante el desarrollo del marco normativo de los derechos

2 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*. Fundación Sindical de Estudios, Madrid, Bomarzo, 2006, pp. 5 y 6.

3 Para profundizar acerca de la actuación estatal supeditada a lo establecido por los derechos y sus obligaciones, se puede consultar la teoría garantista del derecho elaborada por Luigi Ferrajoli en vinculación con las nociones del Estado de derecho constitucional. Véanse Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999; Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995; Peter Häberle, *El Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2003; Peter Häberle, *Verdad y Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2006.

y sus contenidos; la construcción e impulso de instrumentos de exigibilidad de los mismos, y la ejecución de acciones como proveer, facilitar y promover recursos e instituciones en función de que se cumplan los derechos. Las obligaciones de no hacer constituyen el no ejercicio de acciones que impliquen la violación de las propias normativas dispuestas como derechos y sus garantías.

No obstante encontramos en la práctica jurídica diversos sistemas jurídicos (internacionales, nacionales-estatales, y otros más dentro de un mismo Estado),⁴ estos sistemas están llenos de lagunas jurídicas y antinomias que vulneran los derechos y hacen que éstos no puedan ser satisfechos ni exigidos.⁵

Concepto de los DESC:
Derechos tendientes a satisfacer necesidades básicas de las personas como trabajo, seguridad social, salud, vivienda, agua, alimentación, educación, cultura, etc., que siempre han existido.

Los derechos económicos, sociales y culturales son expectativas o pretensiones vinculadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas⁶ en

4 Nota de la autora: Respecto a los sistemas jurídicos estatales comparto la idea de la existencia de múltiples órdenes jurídicos en un mismo espacio, territorio, es decir, comulgo con el pluralismo jurídico como expresión del derecho en las sociedades actuales y como modelo de estudio teórico del derecho. Pero este documento hará referencia a los derechos sociales como producto del orden jurídico internacional y nacional-estatal, refiriendo así a los derechos en sus contenidos y obligaciones en las regulaciones establecidas en estos niveles. Por supuesto, partir de estas premisas no es negar la existencia de otros órdenes jurídicos diferentes al internacional y al nacional-estatal, sino es la comprensión del elemento que muchos pueblos que se declaran autónomos como los indígenas y tienen sus propios sistemas jurídicos, ven en las regulaciones internacionales de los derechos humanos un espacio de lucha por sus propios derechos. Otro elemento relevante es que este documento está dirigido a funcionarios de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CODHDF), por tanto, ellos rigen sus análisis a partir de las regulaciones internacionales y nacionales-estatales y no de sistemas jurídicos alternos, aunque los podrían tener en cuenta a la hora de reconstruir la situación de la supuesta víctima desde la posición epistémica del constructivismo, que es la perspectiva que asume dicha entidad para su análisis y defensa de los derechos. Para mayor análisis del pluralismo jurídico véanse Antonio Carlos Wolkmer, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA/Facultad Derecho-Universidad Autónoma de San Luis Potosí/CEDH-SLP, 2006; Mauricio García Villegas y César A. Garavito Rodríguez (ed.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, 2003, capítulos 11 y 12; Sally Merry Engle et al., *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2007; y las obras del autor: Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 1998; Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia: Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, 2006; Boaventura de Sousa Santos, *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Madrid, Trotta, 2005; Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003; Boaventura de Sousa Santos, *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009; Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010.

5 De manera genérica, las lagunas jurídicas pueden ser entendidas como la ausencia de disposición jurídica respecto de un tema planteado. Por su parte, las antinomias son las contradicciones que existen en un sistema jurídico, donde al analizar hechos y conductas frente a la normativa jurídica, encontramos que existen normas que proporcionan soluciones jurídicas contradictorias. Para mayor información véase Manuel Atienza, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2005.

6 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 11.

ámbitos como el trabajo, seguridad social, salud, vivienda, agua, alimentación, educación, cultura, etc. Como antes referimos, estas expectativas también implican obligaciones por parte de los poderes públicos y de actores privados.

El objeto de estudio de este documento es aportar una serie de herramientas teóricas y argumentativas acerca de los derechos económicos, sociales y culturales, y responder a algunas interrogantes básicas en relación con los mismos: ¿Qué son? ¿Cuáles son sus fundamentos históricos, filosóficos y teóricos? ¿Cuáles son sus principales características y elementos? y, ¿cómo se garantizan?

Los derechos sociales desde el punto de vista histórico⁷

El discurso de los derechos sociales surge a finales del siglo XIX, en el marco de las doctrinas políticas del liberalismo. No obstante, no fueron estos derechos los que quedaron positivados en las primeras constituciones liberales –inglesa, francesa y estadounidense– producto de las revoluciones burguesas, sino los denominados derechos civiles y políticos (DCVP). Revisemos qué ocurrió en este proceso histórico.

Derivado del liberalismo político clásico surgieron algunas ideas como la de que los seres humanos son libres e iguales, con igual capacidad para participar y producir en el mercado, y hacer circular e intercambiar bienes y servicios.⁸ Por lo tanto, las relaciones socioeconómicas debían desarrollarse en un marco de certeza, previsibilidad y seguridad, para que si una persona-individuo causaba daño a otra, de forma negligente o voluntaria, fuera responsabilizada por daños y perjuicios.

En el liberalismo, el mercado era el mecanismo ideal para el desenvolvimiento de todo tipo de relaciones socioeconómicas, donde el Estado fungía de interventor, asegurando, mediante el derecho, que el desarrollo de dichas relaciones se efectuara en una estricta igualdad de trato hacia las partes. El ente estatal se concebía como un gendarme, en función del mercado, sin que resultase un peligro para las supuestas libertades de los seres humanos.

Un pensamiento liberal protege ante todo la libertad individual a partir de los DCVP. Por ello el Estado sólo vigila que los individuos se relacionen a partir de una igualdad absoluta, radical en el más estricto sentido de la palabra, sin consideración alguna de las diferencias y desigualdades personales.

Los DESC surgirán como un medio para satisfacer las necesidades que surgen de las diferencias individuales.

7 Para mayor información acerca del surgimiento del discurso y el desarrollo de los derechos sociales véanse Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996; Gerardo Pisarello, *Un largo Terremoto. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2011; Carlos De Cabo, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, Barcelona, PPU, vol. II, 1993; Antoni Doménech, *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Barcelona, Crítica, 2004.

8 A partir de esta perspectiva, se consideraba al patrón y trabajador como iguales, en este sentido, las relaciones entre estos sujetos se supeditaban exclusivamente a lo pactado, por que en teoría los dos ejercían su voluntad libremente, sin embargo, si un sujeto tiene la necesidad del trabajo para allegarse de satisfactores en un mercado laboral reducido su margen de negociación no puede considerarse equitativo respecto al patrón.

Desde el punto de vista económico-jurídico se puede explicar lo antes dicho de la siguiente manera: la relación socioeconómica capital-trabajo era una relación jurídica civil contractual entre supuestos iguales, el patrón y el empleado. Esto implicaba que las partes en igualdad legal pactaban libremente el intercambio de bienes, servicios y fuerza laboral por un precio y/o salario, sin la intervención de autoridad estatal ni institución gremial o sindical, porque podían provocar interferencia indebida en el principio básico del sistema político, la autonomía de la voluntad de las partes. Si alguno de los sujetos contratantes incurría en responsabilidad voluntaria o negligencia debía indemnizar por daños y perjuicios a la otra parte, es decir, dentro del marco del derecho civil.

Bajo estas premisas es comprensible que los derechos potenciados y regulados fundamentalmente en el constitucionalismo liberal clásico fueran los denominados derechos de libertad, de autonomía, o civiles y políticos –vida, libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad económica, derecho de propiedad, derecho al voto y a ser votado, derecho a participar políticamente en las decisiones estatales, entre otros–, sustentados sobre la base de los principios de autonomía de la voluntad, igualdad formal y legalidad –todos los individuos somos iguales ante la ley sin distinción de nacimiento, preferencias o status social.⁹ En este sentido, como todo derecho requiere de protección, el gendarme estatal sale a la luz mediante las instituciones policiacas de vigilancia y judiciales para garantizar las libertades, pero sobre todo la libertad de la *lex mercatoria*¹⁰ como pilar del funcionamiento social de la época. Las normativas constitucionales derivadas de las revoluciones burguesas se convertían en los postulados de los principios liberales antes mencionados, pero a la vez se legalizaba un régimen de evidente desigualdad,¹¹ sobre todo entre capitalistas empleadores y trabajadores empleados.

La perspectiva social del derecho surgió a partir de que el modelo liberal clásico presentó serias insuficiencias en la satisfacción de las necesidades básicas de las mayorías poblacionales, como fueron el trabajo, la salud, la educación, la vivienda, la alimentación, entre otras. El sistema político económico instaurado, sedimentado sobre el capitalismo industrializado, hacía surgir desde su fuero interno sus propias críticas antagónicas. Su expresión estuvo en las luchas sociales que se generaron –fundamentalmente obreras–,

9 Todas estas nociones acerca de los *DCVP* potenciados por los principios de autonomía de la voluntad y la igualdad ante la ley estaban dirigidas a dismantelar toda concepción elitista, de castas, de nobleza, defendida por los sistemas políticos previos a las revoluciones burguesas, los conocidos estados absolutistas modernos donde primaban regímenes monárquicos y aristocráticos.

10 La *lex mercatoria* es el término que se utilizó para el mercado medieval europeo en su funcionamiento, sus relaciones, con sus usos y costumbres, sus contratos, términos, condiciones, que eran ajenas a la legislación establecida por los estados feudales. Este concepto se usa en el texto como analogía para explicar la función supeditada del Estado nación del siglo XIX frente a las relaciones comerciales y mercantiles del capitalismo industrial de la época. Hoy se plantea que el ejercicio del comercio internacional se realiza mediante una nueva *lex mercatoria* diferente a las regulaciones estatales.

11 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios, op. cit.*, p. 13.

contra el desmedido individualismo posesivo, el patrimonialismo y la mercantilización de la vida social.

Estas luchas sociales pugnaron entonces por el cambio de las condiciones del sector laboral, altamente desfavorecido en aquella época, pero que demostró una fuerte capacidad organizativa. Las confrontaciones sociales fueron el punto de partida para la elaboración de un discurso por los derechos que se denominaron sociales. Así nace el conocido modelo político jurídico de corte social que de manera paulatina fue desplazando al modelo jurídico liberal clásico, y se puede explicar mediante las siguientes premisas básicas:¹²

Los DESC surgen con la cuestión social en el siglo XIX y el modelo político jurídico de corte social desplaza al modelo jurídico liberal clásico.

- i. Principio de igualdad. La noción de igualdad formal ante la ley entre las partes es desplazada por la idea de desigualdad material entre los contratantes, lo que propicia la idea del trato diferenciado entre partes en condición desigual, en este caso, el empleador y el trabajador.
- ii. De lo individual a lo colectivo. Se realiza una fuerte crítica a la perspectiva individual de las relaciones laborales contractuales, asumiendo que las mismas tienen un carácter colectivo y no individual. Esto propició que se reconocieran los organismos sindicales como cuerpos colectivos, que entre otras cosas, podrían ejercer como actores jurídicos que gestionaran las regulaciones laborales para todo el grupo empleado. También se establecieron instrumentos jurídicos de defensa colectiva de los trabajadores, como el derecho a huelga.
- iii. Función del Estado. La entidad estatal deja atrás sus límites ante el mercado y las supuestas relaciones contractuales libres para constituirse en mediador de las relaciones entre patrones y trabajadores, sobre todo, asumiendo un papel protector ante la parte menos fuerte, los empleados. Este papel activo del Estado pasa por regular en materia laboral, vigilar el funcionamiento de las condiciones de trabajo establecidas, así como ejercer a manera de árbitro en los conflictos de la compleja relación capital-trabajo.
- iv. Responsabilidad contractual laboral. La responsabilidad deja de ser subjetiva, por negligencia o dolo, alcanzado un carácter objetivo, es decir, independientemente de la voluntad, daño o perjuicio ocasionado siempre habría una indemnización al trabajador, sobre todo, por motivos de enfermedad o accidente laboral.¹³

¹² *Ibidem*, pp. 14 y 15.

¹³ La responsabilidad subjetiva hace referencia a la responsabilidad entre sujetos o personas en igualdad de condiciones, quienes asumen las consecuencias de los actos que realizan en tanto tienen la capacidad de discernir entre lo que es legal y lo que no lo es, entre lo que debe ser y lo que no. Dicha responsabilidad está ligada a la capacidad legal de obrar, por lo tanto, una persona con discapacidad puede no ser sujeto de responsabilidad subjetiva. Pero además esta responsabilidad está vinculada con la culpabilidad, es decir, que la actuación de las personas sea negligente, irresponsable o con intencionalidad para causar un daño. Por tanto, hay un nexo causal entre la acción del sujeto, que actúa negligente o dolosamente, respecto al daño que ocasiona a la otra parte de la relación. Por último, la parte dañada debe ser indemnizada por el daño ocasionado. Véase Luis María Boffi Boggero, "Ele-

Los cambios de las nuevas concepciones jurídicas no se concentraron solamente en el ámbito laboral. Debido a que el mercado nunca fue suficiente para satisfacer las necesidades básicas de los diferentes grupos de personas, el Estado, inmerso en un ambiente de conflictividad social, tuvo que intervenir en esferas que, según la doctrina liberal, debían suplirse individualmente en las sociedades: sistemas de seguridad social, sistemas de salud y educación pública, de acceso a la vivienda, al transporte, al agua, abastecimiento de alimentos, etcétera. Esto se consolidó jurídicamente desde finales del siglo XIX hasta la segunda posguerra del siglo XX. Había nacido el Estado social de derecho o el denominado constitucionalismo social.¹⁴

Si bien estamos de acuerdo con la exposición del contexto sobre el surgimiento del término derecho social y sus principios, nos parece relevante afirmar que la positivización de estos derechos en esta etapa responde a un sentido político e ideológico vinculado a los intereses de los grupos dominantes del proceso revolucionario burgués. A la burguesía ubicada sobre el pedestal del incipiente capitalismo industrial le interesaba ante todo, garantizar los denominados derechos de libertad, con primordial importancia sobre la libertad económica y el derecho de propiedad. Garantizar educación, salud, vivienda, alimentación, trabajo, seguridad social, acceso a la cultura, no era una prioridad económica de la clase burguesa en el poder en el siglo XIX. Esto implicaba sacrificios económicos que el capital no estuvo ni está aún dispuesto a soportar.

Ante tal argumentación, podemos afirmar que el reclamo de los bienes regulados en los derechos sociales antes mencionados, no obedece a necesidades que surgieran exactamente en este periodo de tiempo, sino que siempre estuvieron latentes en determinados grupos de personas con posiciones sociales desventajosas, ante disímiles contextos históricos. Los bienes jurídicos reconocidos en los derechos sociales no son más que necesidades elementales de todo ser humano a lo largo de la historia. Lo que podríamos plantear que está sujeto a cambios es el contenido histórico del bien en sí mismo, no así su esencia.

mentos de la llamada responsabilidad subjetiva", en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 5, 1973, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr4.pdf>> página consultada el 10 de enero de 2012. La responsabilidad objetiva, a diferencia de la subjetiva, fundamenta la responsabilidad en el hecho que produjo el daño, sin importar si este fue cometido por negligencia o dolo. No es relevante la conducta sino el hecho que causa un daño, por lo tanto, siempre que haya algún tipo de perjuicio y se demuestre que fue provocado causalmente por un hecho, sin que sea negligente o doloso, debe haber indemnización. Esta responsabilidad surge en el siglo XIX como producto de las demandas laborales de la época, debido a que las máquinas provocaban accidentes a los trabajadores y éstos no podían alegar ni capacidad jurídica de las máquinas, es decir, conciencia de lo que habían realizado, ni su culpabilidad.

14 Para conocer más del Estado social de derecho o el denominado *constitucionalismo social*, véanse Luigi Ferrajoli, "Estado social y Estado de derecho", y Gerardo Pisarello, "El Estado constitucional como Estado social: mejores garantías, más democracia", ambos en Christian Courtis *et al.* (comp.) *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

Por ejemplo, el trabajo, es la forma en que las personas pueden obtener determinados recursos para lograr el sustento individual o familiar, ya sea para la alimentación, vivienda, vestido, agua, educación, para el acceso a bienes culturales y hasta a la propia salud, si ésta tiene un costo. De esta manera podríamos decir que el trabajo en su esencia ha estado latente como un bien necesario en la historia de los seres humanos. Ahora, el contenido del trabajo, la forma en cómo se ejerce, es lo que ha cambiado respecto a un contexto histórico determinado. En la antigüedad griega o romana, o hasta en el medioevo europeo, el trabajo podría estar vinculado mayormente a la posesión de tierras como espacio de renta o como espacio productivo. Mientras, en la modernidad europea del siglo XIX, el trabajo estuvo más relacionado con la venta de la fuerza laboral del obrero al patrón en una fábrica o industria determinada. Si hacemos un ejercicio analítico con cada uno de los derechos sociales podríamos ir detectando cómo históricamente éstos regulan bienes que siempre han sido necesidades latentes y reclamadas en su esencia por grupos poblacionales, lo que ha variado es el contenido histórico de la reclamación en sí, no así su esencia.

Con estas reflexiones podemos concluir que aunque el siglo XIX marcó el surgimiento del discurso de los derechos sociales, siempre ha habido demandas sociales que no se han regulado en los órdenes positivos porque el derecho, como fenómeno sociopolítico, es un campo de lucha política entre grupos con diferentes intereses.

Los DESC y los derechos civiles y políticos. Comparación histórica

Después de conocer el surgimiento del discurso normativo de los derechos sociales e ilustrar enunciativamente las limitaciones de este devenir histórico, nos interesaría abordar cómo los DESC han sido percibidos históricamente de manera devaluada respecto a los derechos civiles y políticos (DCYP), –incluidos aquí los derechos patrimoniales–.¹⁵ Este análisis obedece a que la desvalorización de los DESC ha incidido en erróneas conceptualizaciones filosóficas, teóricas y dogmáticas sobre estos derechos. Desmitificar la construcción histórica de los derechos sociales es el primer paso para abordar correctamente las características de los DESC desde el punto de vista filosófico, teórico y dogmático, lo cual se realizará en los módulos II y III de este documento.

¹⁵ Para un estudio profundo de la percepción histórica devaluada de los derechos sociales, véanse Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 19-36; y Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, op. cit., pp. 45 y ss.

En la doctrina jurídica tradicional se aseguran tres tesis de carácter procesal histórico que devalúan la percepción de los derechos sociales frente a los derechos civiles y políticos.

- La primera tesis argumenta que los DESC son derechos de segunda generación, porque surgieron después de los DCYP y patrimoniales, por tanto, son menos relevantes, en tanto ostentan un *reconocimiento tardío* desde el punto de vista político y jurídico.
- La segunda tesis plantea, en vinculación con la primera, que esta situación es irremediable, porque los derechos sociales deberán surgir, regularse y garantizarse después que los derechos de primera generación hayan sido regulados y satisfechos. Es decir, existe una dependencia en el reconocimiento, realización y satisfacción de los DESC frente a los DCYP y los derechos patrimoniales, marcando un *reconocimiento lineal* de los primeros frente a los segundos.
- Por último, la tercera tesis confirma las dos anteriores, posicionando, que los derechos sociales, una vez que surge el Estado social de derecho, se *reconocieron universalmente* porque estaban en el momento procesal histórico de ser tutelados constitucionalmente, ya que los derechos civiles, políticos y patrimoniales habían sido establecidos y satisfechos previamente.

Estas tres tesis no nos parecen aceptables atendiendo a los siguientes argumentos:

- i. Respecto al *reconocimiento tardío* de los derechos sociales, si bien es verdad que formalmente éstos fueron establecidos en las constituciones desde finales del siglo XIX hasta el período posterior a la segunda guerra mundial, es indispensable rescatar la complejidad histórica de las luchas sociales de las personas reclamando la satisfacción de sus necesidades básicas durante toda la historia de la humanidad.

Junto a las constantes demandas sociales también han estado latentes las exigencias de los bienes contemplados en los derechos civiles y políticos, demostrando que lo que ha existido, más bien, ha sido un proceso de *cooriginalidad de los derechos*, donde los grupos de personas han reclamado tanto los DCYP y los DESC en conjunto. La realidad es que los segundos son requisito indispensable para dar contenido material a los primeros, y éstos a su vez se han constituido como instrumentos indispensables para asegurar la consecución de los bienes sociales.¹⁶ Estos elementos nos remiten a una característica muy conocida de los derechos, su relación de *interdependencia*.

16 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 25.

La interdependencia de los derechos humanos implica que éstos se relacionan unos a otros entre sí, comprendiendo un entramado de dependencia donde la afectación de uno implica la afectación de otro derecho, a su vez, la satisfacción de unos significa la vía para la satisfacción de otros. Por ejemplo, las personas no pueden exigir su voto si no tienen información, no pueden participar políticamente si no tienen un nivel de educación de calidad, no pueden vivir dignamente si no tienen una salud adecuada, no pueden tener vivienda adecuada si no hay condiciones de sanidad, no pueden tener condiciones laborales dignas si no se pueden expresar y asociar libremente para exigir sus derechos, etcétera.

- ii. En cuanto al *reconocimiento lineal* de los derechos sociales que implica su surgimiento y regulación posterior a la indefectible satisfacción de los DCYP y patrimoniales, nos lleva a recordar los múltiples ejemplos en la historia moderna donde se demuestra lo contrario. Expondremos sólo tres fenómenos. Primero, desde el punto de vista conservador existieron momentos donde se restringieron las libertades políticas y sindicales a trabajadores y organizaciones usando políticas sociales como antidotos a la coartación de libertades, como es el caso de la *Sozialstaat* de Bismarck en Prusia o la monarquía inglesa de finales del siglo XIX.¹⁷ Por otro lado, presiones sociales de órganos colectivos sindicales provocaron *reformas* jurídicas que favorecieron la implementación de políticas sociales y el fortalecimiento de derechos laborales como fue la desconstitucionalización del carácter absoluto de la propiedad y de las libertades contractuales en los Estados sociales laboristas de la primera mitad del siglo XX como fueron Nueva Zelanda, Australia y Reino Unido. Por último, han existido procesos *revolucionarios* como el de México y Rusia que con sus respectivos documentos constitucionales –1917 y 1918– regularon consecuentemente derechos sociales al igual que reconocían por primera vez disímiles libertades políticas.¹⁸
- iii. Finalmente, sobre la tesis del *reconocimiento universal* de los derechos sociales a partir del surgimiento del estado social de derecho, debido a que ya estaban garantizados los derechos civiles, políticos y patrimoniales, podríamos poner ejemplos de cómo este argumento constituye una falacia.

Por un lado, los denominados *derechos de primera generación* no estaban satisfechos respecto a muchos grupos en lugares donde se comenzaban a reconocer demandas sociales; por ejemplo, el derecho al voto de las mujeres permaneció en la oscuridad en algunos países hasta la primera mitad del siglo XX, los derechos civiles de los negros en Estado Unidos estuvieron también restringidos hasta el surgimiento del

Los DESC y los DCYP son interdependientes, lo que implica que los primeros son requisito indispensable para dar contenido material a los segundos.

17 *Idem.*

18 *Ibidem*, pp. 26-30.

movimiento de los *civil rights* en la década de los años sesenta, respecto a los bienes patrimoniales siempre ha habido falta de acceso por parte de grupos vulnerables y los grupos invisibilizados, como los campesinos y los indígenas en muchos países periféricos.

Por otro lado, el reconocimiento de los derechos sociales desde un inicio se constituyó como contratos sociales de exclusión, explicitados de las siguientes formas:

- a) La relación global de los *países centrales y periféricos*, donde las disparidades socioeconómicas entre unos y otros provocaban que los primeros tuvieran derechos sociales garantizados –educación, salud, condiciones laborales dignas, etcétera– a costa de la riqueza extraída en los segundos. Esto se materializaba mediante procesos económicos como la compra de materia prima barata y la venta posterior de productos manufacturados, la explotación de la mano de obra económica por su baja calificación profesional y la demanda excesiva de trabajo remunerado, etcétera.¹⁹
- b) Otra forma excluyente de las regulaciones sociales se expresó mediante su *carácter formal abstracto*, pues no se establecieron procesos efectivos de garantía de los DESC, como consecuencia, los grupos más desfavorecidos vieron como letra muerta las demandas sociales establecidas.
- c) Por último, la regulación de los derechos asociados a la categoría de *ciudadanía vs. migrante*, se ha venido constituyendo en un status privilegiado para la obtención de derechos sociales como los laborales, de salud, vivienda, etc. La migración es un fenómeno cada vez más extendido en este mundo globalizado dentro de la misma desigual relación de países centrales y periféricos.

19 Para conocer más sobre las relaciones globales centro-periferia en el sistema mundo capitalista véanse Samir Amin, *Los desafíos de la mundialización*, México, Siglo XXI, 1997; Samir Amin, *Más allá del capitalismo senil*, Buenos Aires, Paidós, 2003; Immanuel Wallerstein, *Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*, Barcelona, Kairós, 2007; Immanuel Wallerstein, *Análisis del Sistema-Mundo*, México, Siglo XXI, 2005; Immanuel Wallerstein, *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistema-mundo*, México, Akal, 2004; Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial, I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, Madrid, Siglo XXI, 1979; Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial, II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750*, Madrid, Siglo XXI, 1984; Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial, III. La segunda era de gran expansión de la economía-mundo capitalista, 1730-1850*, México, Siglo XXI, 1988; Carlos Antonio Aguirre Rojas, *Immanuel Wallerstein. Crítica del Sistema-mundo capitalista*, México, Era, 2003. Para profundizar más respecto a la relación centro-periferia analizada desde América Latina, véanse Fernando H. Cardoso y Enzo Faletto, *Dependencia y subdesarrollo en América Latina*, México, Siglo XXI, 1976; Frank A. Gunder, *América Latina: subdesarrollo o revolución*, México, Era, 1963; Theotonio Dos Santos, *La teoría de la dependencia: balances y perspectivas*, Plaza y Janes, 2003; Raúl Prebisch, *El capitalismo periférico: crisis y transformación*, México, FCE, 1981.

Para concluir, podemos reiterar que el *reconocimiento tardío, lineal y universal* de los DESC ha venido conformando la percepción histórica devaluada de los derechos sociales frente a los derechos civiles, políticos y patrimoniales. Lo cual, siguiendo a Gerardo Pisarello, no es otra cosa que la consumación de prejuicios ideológicos que han rodeado las concepciones de estos derechos, propiciando un sentido común diferenciado entre los distintos derechos que han abarcado no sólo perspectivas históricas, sino también filosóficas, teóricas y dogmáticas,²⁰ como ya mencionamos en el inicio de este apartado.

Es de destacar que el análisis realizado es sumamente relevante para la comprensión de cómo se han concebido los derechos sociales por los Estados históricamente. La percepción devaluada histórica de los DESC motivó que fueran asumidos como diferentes respecto a los DCYP también desde otros puntos de vista. En el ámbito dogmático, trajo como consecuencia que los derechos de primera generación fueran regulados y establecidas sus garantías en los principales niveles normativos, mientras el contenido de los derechos sociales fue señalado como principios y líneas programáticas, no como derechos. Por ende, desde el punto de vista normativo no tuvieron mecanismos de garantía, sino sólo se han venido ejecutando mediante programas sociales clientelares y paternalistas de *apoyo*, a personas en el campo o en la ciudad en situación económica desfavorecida. Estas son las consecuencias fundamentales de no concebir a los derechos sociales como derechos en referencia a los DCYP: la realización de políticas públicas sectarias, grupales, marcadas por intereses políticos y electorales que rompen la universalidad y la indivisibilidad de los derechos. Los derechos son *universales* porque son para todas las personas sin distinción económica, política, social o cultural, y son *indivisibles*, porque no son jerarquizables, todos merecen la misma protección, garantía y nivel de atención.

Es relevante mencionar que la devaluación histórica y dogmática se vio reforzada por las concepciones doctrinales filosóficas y teóricas, las cuales han tratado igualmente de manera disminuida a los derechos sociales respecto a los derechos civiles, políticos y patrimoniales. Sobre estos puntos dialogaremos en las características teóricas y filosóficas de los DESC en los módulos siguientes.

Los DESC y los derechos patrimoniales

Después de haber expuesto el surgimiento histórico de los DESC y sus diferentes concepciones, hay otro tema que nos parece relevante a la hora de estudiar la naturaleza jurídica de los derechos sociales. El mismo consiste en las diferencias estructurales que tienen estos derechos respecto a los dere-

²⁰ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 9-18.

chos patrimoniales. Habría que remarcar que estas diferencias parten de que los derechos sociales son derechos fundamentales y los derechos patrimoniales no. Estas distinciones emanan de la teoría garantista del derecho que plantea como entre estos derechos hay diferencias en su naturaleza jurídica, en su estructura teórica, de manera tan profunda, que traen consecuencias en los diferentes ámbitos jurídicos como son la protección, defensa y satisfacción de los mismos.²¹

La precisión de las diferencias de cada uno de los derechos antes referidos se efectuará a partir de la revisión de las características de cada uno de estos derechos. Comencemos por los fundamentales.

Los *derechos fundamentales* son derechos que protegen bienes jurídicos que la historia de la humanidad ha determinado como imprescindibles para la vida y el desarrollo de las personas. Estos se han denominado derechos civiles, políticos, sociales y ambientales. Por ejemplo, la vida; las libertades, de expresión, tránsito, información, religiosa, política, de asociación; la integridad física; la educación; la salud; el trabajo; la alimentación; el agua; la vivienda; el ambiente; la participación política; el voto; ser votado; la consulta, etcétera.

Estos derechos fundamentales tienen la característica de ser *universales* porque todos los sujetos pueden ser titulares de los mismos. Son derechos *inclusivos*, que forman la base de la igualdad jurídica, ya que no dependen del lugar ni de la condición personal de los sujetos, ni de la legislación vigente, donde cada persona es titular en igual forma y medida.

Además estos derechos son *indisponibles, inalienables, intransmisibles, inviolables y personalísimos*. Es decir, son invariables, no se cambian, no se acumulan, no se tiene más libertad, sino se tiene libertad, no se tiene más salud adecuada, sino se tiene salud adecuada, no se tiene más ambiente adecuado, sino se tiene ambiente adecuado, no se tiene más voto, sino se tiene voto. Los derechos civiles, políticos, sociales no varían a la hora de su ejercicio, ya que no se consumen, no se venden, no se permutan, no se arrendan, y deben estar sustraídos a las decisiones de la política y del mercado. La indisponibilidad de este tipo de derechos puede ser *activa* –no puedo vender, transmitir, mi salud, mi vida, mi libertad–, si alguien enajenara su salud, su libertad o su vida estaría negando el derecho en sí mismo. También la indisponibilidad puede ser *pasiva*, –no pueden ser objeto de expropiación ni pueden limitarse por otros sujetos ni por el Estado–, por lo tanto son inviolables.

21 Para profundizar en este tema consultar, Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 42, 45 y ss, 101 y ss; y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., pp. 859-864.

Relacionando la universalidad con la indisponibilidad podemos plantear que como los derechos fundamentales son para todos los sujetos, entonces, todos los bienes que allí se protegen son para todas las personas y tienen como característica esencial la indisponibilidad.

Siguiendo esta línea argumentativa, también podemos comentar que los derechos en análisis tienen la característica de ser *ex lege*, su autoridad emana sin necesidad de que se dé un presupuesto dado, un hecho previo para que el derecho se exprese o se ejerza, aunque están contenidos en las leyes, sobre todo en las reglas constitucionales. Por ejemplo, el derecho a la vida ya es un derecho en sí, las personas son titulares del mismo, no comienza a ejercerse cuando alguna persona es agredida en su integridad física, ya la persona lo detenta. En este sentido, los derechos fundamentales se identifican con las mismas normativas que los atribuyen, las cuáles se denominan normas téticas porque disponen situaciones expresadas mediante ellas.²²

Por último, podemos decir que los derechos fundamentales son *verticales*, generan relaciones jurídicas públicas, entre las personas y/o frente al Estado. Donde se establecen obligaciones y prohibiciones para con la entidad estatal, cuya violación causa invalidez de la decisión o normativa pública emitida, mientras su observancia es condición de legitimidad de dichos poderes públicos.

Ahora pasemos a los *derechos patrimoniales*. Estos regulan bienes jurídicos relacionados con posesiones de carácter material, como la propiedad o posesión de un bien mueble o inmueble. También pueden contener bienes de carácter inmaterial como es el derecho de autor sobre obras, patentes, marcas, etcétera.

Los derechos patrimoniales son *exclusivos, singulares*, respecto a la titularidad de los sujetos, puede haber uno o varios titulares, pero pertenecen a cada persona de manera diversa, lo mismo en calidad que cantidad. En este sentido, cuando un sujeto tiene un derecho patrimonial sobre algún bien jurídico excluye a todas las personas de esta posesión; mi auto es mío, no es de otros, ni de todos, es exclusivamente mío en cuanto a derecho de propiedad o posesión se refiere. Es importante comentar que esta exclusión o singularidad no es referente a los derechos de autonomía de la voluntad que es la potencialidad que tiene un sujeto para convertirse en propietario o ejercer como sujeto económico, lo cual constituye la capacidad jurídica de las personas; ni tampoco nos referimos a la facultad que alguien tiene como propietario para disponer de sus bienes que implica la capacidad de obrar, estos dos son derechos civiles fundamentales.

²² Las normas téticas también pueden imponer obligaciones como señales del tránsito o prohibiciones como los delitos. Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 49.

Por otro lado, los derechos patrimoniales son *disponibles* por su naturaleza, *negociables* y *alienables*, se acumulan, varían, se cambian, se venden, se alteran, se extinguen por ejercicio, se consumen, se venden, se permutan, se dan en arrendamiento. Estos derechos en la medida que son singulares pueden ser objetos de cambios, es decir la disponibilidad está relacionada con sus características de singularidad.

Además, estos derechos son *normas hipotéticas*, no adscriben ni imponen inmediatamente nada, simplemente predisponen, suponen situaciones jurídicas como efectos de los actos jurídicos previstos en ellas, en una relación de género y especie. Por ejemplo, la compraventa sería el género previsto en las normas jurídicas, la cual no te impone nada por sí misma. Mientras, la especie, la posesión o propiedad de una empresa, comprada bajo el amparo de la normativa establecida y consecuencia de ella.

Por último, los derechos posesorios son derechos *horizontales* porque generan relaciones jurídicas intersubjetivas, en la esfera privada, de tipo civilista como puede ser contractual, sucesoria, donataria, etcétera. A estos derechos, por ejemplo, les corresponde la prohibición genérica de lesión, en el caso de los derechos reales, u obligación de deber, en el caso de derechos de créditos.

Para concluir este análisis teórico estructural entre derechos fundamentales –donde se ubican los DESC– y los derechos patrimoniales, podríamos resumir sus características distintivas. Los derechos fundamentales son universales e incluyentes, indisponibles, inalienables, intransmisibles, inviolables y personalísimos. Sus normativas son téticas y su relación jurídica es de carácter vertical porque implica relaciones públicas y de obligación para el Estado. Mientras, los derechos patrimoniales son exclusivos y singulares, disponibles, alienables y transmisibles. Las normas jurídicas que los prevén son hipotéticas y sus relaciones jurídicas son de carácter horizontal en tanto se establecen en la esfera privada.

Los derechos patrimoniales²³ se conciben como mediaciones jurídicas para garantizar la protección de algunos derechos fundamentales. Por ejemplo, la vivienda adecuada se puede defender mediante un título de propiedad, la tierra del campesino mediante un título de posesión o tenencia, etcétera. Pero una mediación institucional no es esencial, para tener un derecho, como es el de la vivienda adecuada para tu cobijo o la tierra para tu sustento laboral, alimentario y de vida.

23 Para la autora la distinción teórica de si los derechos humanos son o no fundamentales ha quedado atrás debido a que ésta se fundamentaba en las perspectivas que los primeros se regulaban en el orden jurídico internacional y los segundos en el nacional constitucional. En la actualidad la mayoría de los países son suscriptores de los documentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos convirtiendo los mismos en parte del orden normativo interno del estado nación, por lo que tal distinción se vuelve inoperante dentro de estas nuevas realidades. México es un ejemplo de esta situación, véanse artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 2012.

Esto implica que para una persona que dirime conflictos jurídicos relacionados a los derechos fundamentales como son jueces o funcionarios de organismos de derechos humanos, si sigue la teoría garantista, debe ponderar los casos con jerarquización. Es decir, siempre valorar como fundamental el derecho humano frente a los derechos patrimoniales debido a sus propias características diferenciadoras. Esto implica que la prioridad son los derechos fundamentales, su regulación, respeto y garantía en aras de que las personas puedan tener satisfechas sus necesidades básicas, primando la distribución lo más universal posible de la riqueza y no la acumulación individualista desmedida de bienes. La historia de la humanidad ha demostrado que al conceder la misma relevancia teórica y dogmática a los derechos fundamentales y a los derechos patrimoniales,²⁴ en la práctica, estos últimos siempre entran en colisión con los primeros desplazándolos y priorizando la acumulación excluyente de bienes, generando a su vez, mayores insatisfacciones de los derechos fundamentales, sobre todo los sociales. Se apuesta en este caso, por la propiedad y la posesión, pero controlada, como un medio de protección para la satisfacción de otros derechos, y sobre todo con carácter social, como el usufructo, la propiedad cooperativa, personal, que propicie una distribución equitativa de la riqueza lo más incluyente posible, al igual que los derechos fundamentales.

Por otro lado, en este análisis encontramos un límite dogmático. Muchos de los derechos humanos se encuentran hoy regulados en el orden positivo internacional y nacional-estatal y son éstos los que contraponemos en la balanza con los derechos patrimoniales. Pero a la vez, debemos reconocer que en las legislaciones ha primado el pensamiento liberal clásico donde se establece que el derecho de propiedad es parte de estos derechos. Por ejemplo, de manera explícita en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁵ y en los artículos 14, 27 y 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y también implícito en el artículo 25 de la norma constitucional.

-
- 24 La categorización igualitaria de estos derechos tiene su raíz histórica en las doctrinas del liberalismo clásico, sobre todo en el pensamiento de John Locke, cuando refiere que los derechos fundamentales eran la vida, la libertad, la propiedad y la resistencia. Desde el punto de vista positivo, así terminó regulándose en los documentos constitucionales que emergieron de las revoluciones burguesas como por ejemplo, los artículos 2 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Véase John Locke, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 2004; y Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>, página consultada el 25 de enero 2012. Artículo 2. "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión." Artículo 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización."
- 25 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

En este sentido, si tenemos ante nosotros un caso de un derecho fundamental en conflicto con un derecho patrimonial, ¿qué hacemos? Retomando todo lo expuesto, partimos de que desde el punto de vista teórico son derechos inconmensurables. Por tanto, no pueden ser defendidos de la misma manera, sobre todo por su relación de universalidad e inclusión vs. particularidad y exclusión. Pero a la vez, desde el punto de vista dogmático son derechos regulados con la misma protección en los documentos jurídicos nacionales e internacionales antes referidos. Creo que la mejor solución será casuística. Veámoslo con ejemplos.

Caso 1:

Ante un caso de desalojo de vivienda por no pago de renta, de una persona que se le prueba no tiene forma de sustentarse dignamente; ante un acreedor que vive de sus rentas porque acumuló lo suficiente para tener varios inmuebles y el impago de la renta en cuestión no implica su falta de sustentabilidad económica. ¿Cómo valoramos? Lo más importante es el derecho a la vivienda adecuada, el cobijo de esa familia, ante el derecho de propiedad del dueño del inmueble.

Caso 2:

Una comunidad indígena reside en un territorio rico en ríos, de donde obtienen su agua para consumo personal y doméstico, para el riego de sus cultivos con el trabajo de sus tierras y para el alimento de sus animales de cría. Además, en su lugar de residencia realizan sus ritos y tradiciones culturales alrededor de los manantiales de agua relacionándolos a sus muertos en el panteón ubicado en el territorio de la comunidad. Se percibe entonces que el agua y la tierra son elementos básicos de sustento personal y colectivo del grupo indígena y también constituyen fundamentos de su cultura y sus tradiciones comunitarias. Por otro lado, el Estado y el sector privado están interesados en construir una megapresa que abarca el territorio de la comunidad indígena, para obtener electricidad de la misma y comercializarla, pero además se adueñarían del líquido vital concentrado para su futura mercantilización. El megaproyecto traería como consecuencia para sus gestores el *desarrollo* para la zona, mientras para las comunidades la destrucción de sus tierras, ríos, la flora, fauna, y de sus sitios culturales para realizar sus conmemoraciones. El Estado pretende comprarles las tierras a los residentes por precios muy bajos y reubicarlos en zonas conurbadas, en casas de interés social. Los pueblos han decidido no vender y los han desalojado con la promesa del pago paupérrimo ¿Cómo valoramos? ¿Lo más importante es el interés económico desarrollista del sector público y privado o los derechos al territorio, la tierra, el agua, el trabajo, la cultura de las comunidades indígenas? Creo que la respuesta es obvia.

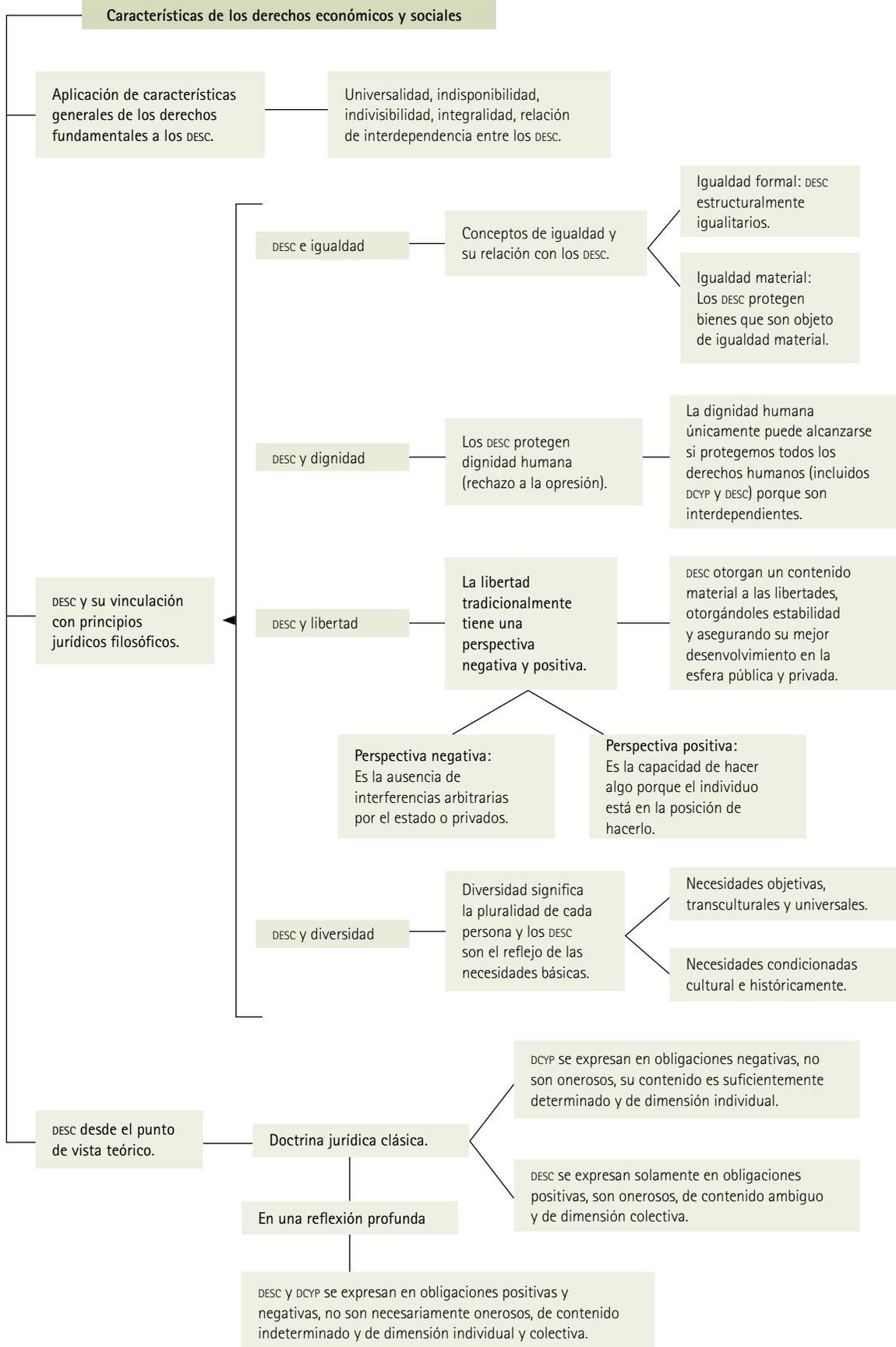
Para la o el servidor público del órgano defensor de los derechos humanos, la argumentación de que los derechos fundamentales son diferentes a los patrimoniales nos ayudaría mucho para valorar casos y ponderar la siempre tensión que existe entre los derechos. Su uso adecuado, siempre teniendo en cuenta el bienestar colectivo de los grupos más desfavorecidos y la distribución de la riqueza de manera equitativa en un mundo donde prima la desigualdad y la inequidad, es uno de los principios del garantismo²⁶ y por lo tanto, del Estado constitucional de derecho, modelo teórico e institucional que rige el trabajo de la CDHDF.

26 Para una mayor profundización de cómo debemos inclinarnos hacia los grupos más desfavorecidos en la defensa de sus derechos cuando existe un conflicto socio-jurídico, pueden consultarse los argumentos de Luigi Ferrajoli en su teoría garantista acerca de *los derechos como la ley del más débil*. Véanse Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 54; y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., pp. 864-866, y 908-912.

MÓDULO II.

TEORÍA GENERAL Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DESC

Características de los derechos económicos y sociales



Características de los DESC (universalidad, indisponibilidad, interdependencia e integralidad de los derechos)

Una vez estudiadas la naturaleza jurídico-histórica de los derechos sociales y su distinción con los derechos patrimoniales, expondremos las características de los DESC (*universalidad, indisponibilidad, indivisibilidad, integralidad*²⁷ e *interdependencia*)²⁸ y su vinculación con los principios de igualdad, dignidad, libertad y diversidad.

Aunque *las características de los derechos humanos* constituye un tema que ha sido tratado en otros cursos del Programa de Formación y Capacitación del Servicio Profesional, es oportuno exponerlo brevemente para comprender con mayor facilidad la vinculación de los DESC con los principios filosóficos ya mencionados, tarea a la que nos abocaremos en el apartado siguiente.

27 Para un análisis crítico de la integralidad de los derechos humanos, véase *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, Madrid, Los libros de la catarata, 2005, pp. 188 y ss.

28 "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 en su Resolución A/CONF.157/23, junio de 1993, párrafo quinto.

Características de los derechos humanos aplicados a los DESC

- **Universalidad:** Los derechos son universales porque son atribuibles a toda persona, sin que su titularidad y exigibilidad estén condicionadas por ningún elemento político, jurídico, social, económico, cultural e histórico, es decir, en el espacio y tiempo. Toda persona tiene derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, al agua, a la alimentación, a la vivienda, sin restricción alguna, sin importar que viva en un lugar donde no exista regulación jurídica positiva al respecto; ni voluntad política para que estos derechos se ejerzan y se exijan; ni recursos para poder realizar algunos de los derechos. La universalidad implica que toda persona, sin excepción, es titular de los derechos fundamentales, comprendidos entre estos los DESC.
- **Indisponibilidad:** Como ya se refirió, los derechos sociales son indisponibles, esto es, no se pueden transmitir, enajenar, alienar, embargar, ni dividir, porque no están sujetos a la disponibilidad de decisiones particulares o estatales. Recordemos que estamos hablando de la titularidad del derecho, por tanto, una persona no podría otorgar su derecho a la salud para pagar una deuda, ni vender su derecho laboral, ni embargar su derecho a la alimentación. Este elemento está muy vinculado con la idea de que los derechos fundamentales son personalísimos, son inherentes a los seres humanos, individual o colectivamente comprendidos.
- **Indivisibilidad:** Esta característica tiene relación con lo que hemos venido explicando de las concepciones históricas de los derechos sociales. Estos son indivisibles, porque no puede existir jerarquización entre ellos. Todos los derechos fundamentales deben ser tratados con la misma importancia a la hora de regularlos y garantizarlos, todos requieren similar atención y urgencia en su cumplimiento. No es más importante la salud que el agua, ni la alimentación que el trabajo, debido a que todos se relacionan mutuamente. Y eso no sólo ocurre entre los derechos sociales, sino entre todos, la vida se relaciona con la salud, ésta con la alimentación adecuada, la educación con la información, etcétera. A la vez, si uno de estos derechos es vulnerado afectaría a otros relacionadamente. Por supuesto, esta característica nos conduce hacia las dos restantes, integralidad e interdependencia.
- **Integralidad:** Que los derechos sociales se consideren integrales en su funcionamiento está relacionado a nociones de totalidad que abarcan las necesidades que deben satisfacerse y exigirse a partir de los mismos. Totalidad de los derechos fundamentales es unidad entre los mismos. Todos los derechos se relacionan mutuamente, sin jerarquías, integralmente, con cierta interdependencia.
- **Relación de interdependencia:** Los derechos sociales se relacionan de manera interdependiente y recíproca, cada uno depende del otro para su realización, pero de manera integral y sin jerarquías, es decir indi-

visiblemente. Por tanto, el trabajo es esencial para tener una vivienda adecuada, mientras la salud requiere del agua para uso personal y doméstico, al igual que de alimentación adecuada, etcétera.

Después de esta delineación general de las características de los derechos fundamentales aplicados a los derechos sociales, revisaremos la relación de éstos con los principios jurídicos filosóficos de igualdad, dignidad, libertad y diversidad.

Derechos sociales e igualdad

El principio de igualdad ha sido tratado históricamente desde diferentes concepciones, como igualdad formal o ante la ley, como igualdad material o sustancial y como igualdad en derechos.²⁹ Explicaremos someramente estos términos.

La *igualdad formal* implica que todos somos iguales ante la ley, esto es, que debe ser aplicada a todas las personas en símiles términos sin distinción alguna.

Por su parte, la *igualdad material* o *sustancial* se ha establecido para dialogar sobre la efectiva realización del derecho en cuanto a sus valores y elementos de justicia. Que las personas tengamos la posibilidad de desarrollarnos plenamente, política, económica y socialmente, haciendo que la justicia no sea un valor enunciativo sino material.

En cuanto a la *igualdad en derechos* podemos plantear que es el goce de los derechos fundamentales constitucionalmente regulados. Esto se podría confundir con la igualdad ante la ley, sin embargo, la igualdad en derechos es más amplia, porque esta última te hace disfrutar del derecho como toda persona pero a la vez afirma que a partir de la universalidad, eres una persona diversa, con identidad propia, por tanto también se tutela la diferencia.

Los tres conceptos de igualdad, aunque con contenidos diferentes, tienen el mismo objetivo que es aclarar los valores normativos del principio en sí.

Ahora, ¿qué relación tienen estas nociones de igualdad con los derechos sociales y sus características?

Los derechos sociales como todos los derechos fundamentales nos remiten al *principio de igualdad* en los tres sentidos expuestos arriba.

²⁹ Véanse Antonio Enrique Pérez Luño, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 15-74; y Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993, pp. 53-96. Respecto a la relación de la igualdad con los derechos sociales véase María José Añón, "Derechos sociales e igualdad", en: Christian Courtis *et al.*, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, *op. cit.*

Los DESC, en primer lugar son estructuralmente igualitarios, es decir, desde el punto de vista formal, protegen intereses o necesidades tendencialmente generalizables, todos los requerimos esencialmente, en tanto todos, universalmente somos titulares. La *universalidad* nos lleva de la mano hacia la *indisponibilidad* de estos derechos. Al decir de Ferrajoli, "los derechos fundamentales circunscriben lo que podemos llamar la esfera de lo indecible: de lo *no decible que*, y de lo no decible que no".³⁰ Esto es, nadie puede determinar ni disponer de ellos legalmente, ni las mayorías ni el Estado, por ejemplo: nadie puede legalmente contaminar las aguas para uso personal y doméstico, ni apropiarse de este recurso natural, ni mercantilizarlo como producto económicamente elitista, porque todos necesitamos del agua para vivir.

Como percibimos, la igualdad es un principio relacional, que enlaza sujetos de derechos con objetos o bienes jurídicos que se protegen en los mismos. Por tanto, los derechos humanos –entre ellos los sociales–, al tener el carácter de universales respecto a los sujetos, deben superar el marco de los sujetos ciudadanos, proyectándose como derechos de las personas, para todos y todas de manera formal pero también material.³¹

En cuanto a los bienes que se protegen dentro de los derechos fundamentales, podemos decir que son objetos de igualdad, porque todos los bienes, sean civiles, políticos, sociales y ambientales, satisfacen necesidades básicas y se relacionan de manera *interdependiente*. Es decir, las personas necesitamos para tener una vida digna: salud, alimentación adecuada, agua disponible y de calidad para uso personal y doméstico; para tener un voto adecuado y participar en la vida política y social requerimos información, acceso a la educación pública y gratuita, etcétera.

La igualdad en derechos se refleja en la relación de interdependencia de los DESC que los convierte en *integrales*, pues la satisfacción de unos nos lleva a la satisfacción de otros, a la vez que la violación de alguno nos provocará la vulneración de otro. Por tanto, la regulación formal y la satisfacción sustancial de los derechos sociales abren el camino a la igual dignidad, libertad, seguridad y diversidad de los seres humanos,³² respecto de lo cual argumentaremos en los apartados siguientes.

En conclusión, la igualdad, como principio, es un complemento de la regulación formal universal de los derechos sociales, y ayuda a fundamentar la idea de que éstos deben ser tutelados mediante mecanismos de protección

30 Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 51, y María José Añón, op. cit., pp. 79-84.

31 Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 97 y ss., y María José Añón, op. cit., p. 97.

32 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 37 y 38.

jurídica y satisfechos desde el punto de vista material en cualquier orden jurídico existente.

Derechos sociales y dignidad

Exponer lo que es dignidad en positivo resulta complejo por la multiplicidad de concepciones y realidades a partir de las cuales se pretende describir a ésta. No obstante, podemos referir que la *dignidad* se interpreta como el rechazo a la opresión. Rechazar algo implica elementos negativos y positivos.

La negatividad de la opresión es la que nos permite preservar la integridad física, psíquica y minimizar el malestar posible. La dignidad aquí implica que nadie me menoscabe física y mentalmente, que no se me oprima, es decir, la expectativa de que no me hagan daño. Los elementos positivos de la dignidad se relacionan con la maximización de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad para la satisfacción de las necesidades de las personas, es decir, que éstas tengan la oportunidad de buscar y construir libremente los fines y planes de vida propios, participando en la construcción de su vida no sólo como persona, sino también como grupo social.

Tradicionalmente se alega que la dignidad tiene estrecha relación con los derechos civiles –como la vida, la integridad física, la intimidad, las libertades ideológicas, de expresión y de religión, etcétera– más que con los DESC. Sin embargo, los principios de *interdependencia e indivisibilidad* de los derechos nos conducen a que todos los derechos, sean civiles, políticos, sociales o ambientales encuentran en la dignidad fundamentos para su constitución.³³ Sin el componente de dignidad como valor intrínseco que se regula y desea que sea cumplido, los derechos fundamentales se vuelven contenidos aislados, vacíos para su realización. Una persona vive dignamente si puede desarrollar su vida con plenitud política, económica y socialmente.

En el ámbito de los derechos sociales, específicamente, percibimos que para que una persona pueda reivindicar y exigir sus derechos como es el trabajo, la vivienda, la alimentación, etcétera, necesita de las libertades civiles y los derechos políticos en aras de: informarse, participar y poder tener un debido proceso con autonomía y dignidad. Estas *interdependencias*, de manera circular, propiciarán a su vez, la realización de sus necesidades básicas.³⁴ Pero, ante este argumento en positivo, veámosle la cara negativa. Si se da la violación de un derecho nos llevaría a la insatisfacción de otro, y así sucesivamente. Si no disponemos de agua para uso personal y doméstico, ni

33 Para un análisis crítico, humanista y dialéctico de la dignidad como principio consustancial de los derechos humanos, véanse Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, op. cit., p. 219; y Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Atrapasueños, 2007, pp. 83 y ss.

34 *Ibidem*, pp. 39-41.

de redes sanitarias y albañales, nuestra vivienda no es adecuada, ni nuestra salud puede ser de calidad, por tanto, nuestra vida no sería digna. He aquí también la manifestación de la indivisibilidad de los derechos fundamentales en cuanto a la no jerarquización de los mismos.

En esencia podemos concluir que frente a un conflicto sobre derechos sociales siempre debemos tener a la dignidad como valor último, destino esencial del cumplimiento, la satisfacción y la garantía de estos derechos. El ejemplo clásico está en la pregunta: ¿Puede una persona tener una vida digna sin salud adecuada, salario digno para adquirir alimentos, recursos suficientes para obtener una vivienda que le de cobijo para el desarrollo de su intimidad y su personalidad? Para la realización del derecho civil por excelencia –vida digna– requerimos la satisfacción de los DESC. Mientras más satisfechos estén los derechos sociales, las personas gozarán de verdadera autonomía, menos opresión y más dignidad.

Derechos sociales y libertad

La libertad ha sido concebida tradicionalmente desde una perspectiva negativa y otra positiva.³⁵ La primera es la ausencia de interferencias arbitrarias por parte del Estado y/o de otros actores privados, partiendo de la base que toda intromisión en la esfera personal afecta las libertades contractuales y por tanto la propiedad. Por su parte, la libertad positiva se relaciona con la posibilidad de definir libremente planes de vida propios y participar en la construcción de los asuntos públicos directa e indirectamente mediante representantes.

En el marco del modelo liberal clásico sólo hay libertad si se protegen y garantizan los DCYP. Partiendo de esta premisa pareciera lógico relegar la satisfacción de los DESC hasta no garantizar plenamente los primeros.

Una perspectiva *integral e interdependiente* de los derechos nos lleva a superar los conceptos tradicionales de libertades negativas y positivas atribuidas a los DCYP a partir del *principio de libertad fáctica o real*³⁶ que incluye a todos los derechos, entre ellos a los DESC.

En este sentido, la libertad fáctica o real relacionada con los derechos sociales se expresaría también de manera negativa y positiva pero con contenidos diferentes.

Las libertades *negativas en los DESC* se delimitan mediante la no intervención de manera arbitraria por parte del Estado en el control y disfrute de bienes que se

35 Norberto Bobbio, *op. cit.*, pp. 97-102.

36 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, pp. 43-45.

protegen a partir de derechos sociales, como son los recursos sanitarios, los laborales, los educacionales, los habitacionales, el agua, la alimentación, etcétera. En la medida que no haya una interferencia arbitraria de la entidad estatal para disponer de estos recursos y ponerlos a disposición del libre mercado sin control ni medida, se tendrá por respetada la *libertad negativa como libertad real*. A la vez, se complementa con la predisposición de que las instituciones estatales intervengan en el control y redistribución de los recursos antes mencionados en aras de la satisfacción de las negatividades.³⁷ El Estado no debe disponer de los bienes jurídicos protegidos por los derechos sociales para que éstos se subordinen al antojo inequitativo del mercado, sino, más bien, debe regular la distribución de estos bienes en aras de la más equitativa distribución de la riqueza y, por tanto, de las condiciones materiales para el ejercicio de la libertad.

La libertad positiva en los DESC está vinculada a la *satisfacción* de necesidades básicas, como el trabajo adecuado, el salario digno, la alimentación, el consumo de agua, la salud adecuada, etcétera. Los seres humanos, una vez satisfechas sus necesidades elementales, deben tener la oportunidad de participar, junto al grupo social, en la toma de decisiones de la comunidad en condiciones de aproximada igualdad, para así tener una vida libre de dominación por parte de otros. Esto se denomina filosóficamente el *principio de igual libertad*.³⁸

En el ejercicio de la *libertad fáctica o real* (negativa y positiva) resulta relevante la distinción que explicamos en el primer módulo entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales. Para que el principio de libertad fáctica se realice, en algunas situaciones, deben contenerse los derechos posesorios, lo que es posible a partir de un ejercicio de ponderación de derechos. A continuación, ahondaremos más en el asunto.

La *libertad negativa o contención al Estado* no puede interpretarse como un argumento para concentrar el poder en el ente estatal a través del proceso de redistribución de la riqueza, sino más bien, en conjunción con los valores de libertad, constituye un referente para ampliar la autonomía de los sujetos, comenzando por una redistribución igualitaria de la autonomía justo hacia los grupos menos autónomos de la sociedad, aplicando así el principio de la diferencia. Este principio consiste en justificar las desigualdades que benefician a los miembros

37 Las negatividades son aquellas situaciones fácticas que los seres humanos consideramos deben ser cubiertas mediante satisfactores, ejemplos, negatividad del hambre a satisfacer con alimento, negatividad de descubierto a satisfacer con la vivienda, negatividad de sed a satisfacer con agua, negatividad de enfermedad a satisfacer con la salud adecuada, negatividad de dominación a satisfacer con la libertad pero también con el trabajo digno, el salario adecuado para obtener alimentos, vivienda, agua, entre otros. El satisfactor es, a su vez, la necesidad básica, lo cual constituye el objeto de regulación de los derechos.

38 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 46.

más desfavorecidos de la sociedad,³⁹ ejemplo: establecer cuotas de ingreso a centros universitarios a favor de un grupo históricamente discriminado; precisar medidas de ajuste necesario en el ámbito laboral para personas con discapacidad; prever pagos mínimos con opciones de créditos a largos plazos para adquirir una vivienda adecuada; etcétera.

Pero vayamos más allá de esta conocida interpretación del principio de la diferencia –la condición de aplicación bajo la égida de la libertad como distribución de autonomía para los más vulnerables. También hay que proyectar diferencias, hacia los *privilegiados*, redistribuyendo igualitariamente la autonomía y limitando los derechos patrimoniales como derechos de ejercicio de poder.⁴⁰ Aquí estamos aplicando diferenciaciones como libertad positiva, satisfaciendo las necesidades de los grupos sociales mayoritarios mediante la contención de la apropiación acumulativa de las minorías.

Mediante estos principios podemos concluir que los derechos sociales y los derechos de libertad –civiles y políticos– se complementan, siendo los DESC los que otorgan un contenido material a las libertades, otorgándoles estabilidad y asegurando su mejor desenvolvimiento en la esfera pública y privada. Este complemento tiene fundamento en la interdependencia, la *indivisibilidad*, y la *integralidad* de los derechos. En síntesis, ante casos de vulneración de derechos sociales es posible argumentar la coartación de la libertad, ante la satisfacción de los DESC podremos ver realizada una vida libre y autónoma, plétórica entonces de dignidad.

Derechos sociales y diversidad

La diversidad tiene base en lo plural, lo diferente, cada persona tiene una marca distintiva, identitaria, ninguna es igual a otra, pero a la vez todas y todos tenemos derechos humanos por tener la condición universal de personas. Por tanto la diversidad se pasea entre el decursar dialéctico de la particularista pluralidad y la universalidad homogénea, entre la distinción abstracta que nos hace a todos seres humanos y a la vez, a cada uno frente al otro, materialmente diferentes.

La diversidad es la riqueza de las diferentes formas de ser de cada persona.

Es decir, la diversidad es inherente a los DESC en atención a la pluralidad de posibilidades existentes para satisfacer las necesidades en cada sociedad.

39 En este punto volvemos a retomar el *Principio de la ley del más débil* establecido por el garantismo ferrajoliano, ya anteriormente citado, véase *supra* 25. Desde el punto de vista ético y de respeto a las diferencias, abogamos teóricamente la protección de las personas en situación de mayor vulnerabilidad ante los poderes públicos y privados, siempre más fuertes, *Principio de la diferencia*, alegado por Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984, retomado por él desde John Rawls.

40 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 45.

Los DESC protegen ciertos bienes que son el reflejo de necesidades básicas de todos los seres humanos. En principio, las necesidades básicas son las mismas en todos los lugares (alimento suficiente, agua disponible y limpia, alojamiento que dé cobijo, enseñanza adecuada, trabajo que proporcione sustento, etcétera), por lo tanto, pareciera que éstas son objetivas, transculturales y homogéneas, es decir, universales.

No obstante lo referido, en el plano fáctico existen personas con las mismas necesidades (alimentación, vivienda, educación, salud) en situaciones diferentes, es decir, las necesidades deben entenderse a partir de un contexto cultural e históricamente dado.

En este sentido, cuando el bien jurídico que se protege se contextualiza, se llena de contenido y se particulariza, marcando diferencias. Esto no ocurre sólo con el bien en protección sino también con la persona que se encuentra realizando un derecho social en sí. Esta singularidad marcada en los sujetos y sus necesidades tiene identidad, cultura, historia, todo un sentido simbólico de una persona o un grupo en un proceso histórico determinado.

Ejemplifiquemos lo antes expuesto:

- El derecho a la educación gratuita, pública y de calidad, no necesariamente debe restringirse a un mismo idioma y/o cosmovisión.
- En el caso del derecho a la alimentación, es sustancial para las personas mesoamericanas el consumo del maíz, que en este contexto implica contenido, calidad y simbolismo, en tanto que para las personas asiáticas es el arroz el que cumple con este cometido.
- Un trabajo digno implica que se respeten condiciones mínimas laborales como lo son una retribución, una jornada y un salario justo, no obstante, en el caso de una persona con discapacidad, el trabajo digno probablemente conlleve la necesidad de efectuar un ajuste razonable (por ejemplo una modificación estructural en el inmueble de trabajo), a efecto de que la persona con discapacidad pueda laborar en igualdad de condiciones que las demás personas.

Ante esta realidad de los derechos universales, con sujetos y contenidos particularizables ¿cómo se puede tener certeza del cumplimiento o de la vulneración de los derechos sociales?

Podemos responder a esta interrogante mediante tres teorías filosóficas: el *relativismo*, el *universalismo impuesto* y el *universalismo pluralista*.

El *relativismo* proclama que todo lo que existe es apreciado desde el sujeto, desde su contexto espacio-temporal, marcado por su intersubjetividad, su

interpretación, por lo cual su diversidad se vuelve inconmensurable porque todo se torna relativo, depende de lo que se cree, se percibe y se expresa cada cual.⁴¹ Esta posición dificulta la determinación de los hechos, de lo que existe, y, más bien, provoca una confusión nihilista acerca de la realidad. En el marco de los derechos nos nublan las perspectivas desde las cuales podemos dilucidar el desenvolvimiento de los procesos jurídicos y políticos, sus prácticas emancipadoras y/o dominadoras para el propio desarrollo personal o colectivo.

Por su parte, el *universalismo*, regularmente, es impuesto en nombre de una igualdad formal. Un universal debe ser abstracto, formal, significante vacío,⁴² debido a que cuando se le dota de contenido, deja de ser universal y se vuelve un particular. *Derecho a la cultura*, si a este enunciado comenzamos a definir qué es derecho, qué es cultura, llegará un punto de la conceptualización que la abstracción se particulariza en un contenido que tiene contexto histórico, espacio y tiempo. Está de más referir las múltiples definiciones de derecho que ha habido y subsisten en la actualidad, al igual del término cultura.

Ahora, ¿cuándo el universal se vuelve dominante? En el momento que se le ha dotado de contenido y se continua prescribiendo que es un universal. Cuando se dice que el derecho es X concepto, y que la cultura es Y concepto, sin aceptar que pueden existir otras conceptualizaciones al respecto, estamos imponiendo desde una determinada cosmovisión una forma de ver la realidad. Hay que destacar que entonces este universal abstracto se ha convertido en un particular impuesto, que excluye, porque silencia al otro mediante su singularidad configurada como falaz universal.⁴³

Un universalismo debe comprender la idea de pluralidad.

De la teoría a la práctica. Comprender la relación entre DESC y diversidad sirve a las personas que trabajan en la CDHDF para reflexionar respecto de las múltiples y complejas realidades que pueden darse en los casos de violaciones a derechos, y, a partir de ello, evaluar con mayor objetividad una situación y brindar una solución acorde con las necesidades de las víctimas. Sin caer en el relativismo donde todos pretendemos válidamente tener una percepción de los hechos sin llegar a ninguna solución, ni en el universalismo impuesto, porque dominaría una sola versión de los sucesos, la o el visitador podría

41 Para un estudio de concepciones relativistas relacionadas con el derecho, se puede acudir a autores posmodernos como Jean-Francois Lyotard, *La diferencia*, Barcelona, Gedisa, 1999.

42 Luis Recaséns Siches, "La finalidad en la esencia de lo jurídico y en la teoría fundamental del derecho", en *Lecturas de filosofía del derecho*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991.

43 Para una crítica sobre el universal dominante o particular impuesto, véanse Ricardo Sanín Restrepo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, pp. 31 y ss. Véase también: Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, op. cit., pp. 125 y ss; Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, op. cit., pp. 193 y ss.

intentar determinar lo común dentro de lo diverso y lo diverso dentro de lo común desde una perspectiva crítica de su propia percepción de la realidad.

Esta manera de proceder está vinculada lo que nos propone Pisarello como *universalismo pluralista*,⁴⁴ donde el primer *derecho universal* es el derecho de todos a la diversidad. Pero este derecho se desenvuelve en la dialéctica de lo que el autor denomina un *pluralismo universalizable*, que no es otra cosa que preferir la igualdad cuando las diferencias implican opresiones y exclusión como las desigualdades económicas; y preferir la diversidad cuando la igualdad genera dominación mediante la uniformidad que descaracteriza, como es el reconocimiento de la igualdad formal ante la ley sin el respeto a las diferencias culturales, sexuales, etcétera. Todo el desenvolvimiento de estos principios debe darse bajo los signos del reconocimiento de la intersubjetividad y la deliberación democrática participativa como garantía de pluralidad e inclusión respectivamente, sobre todo para los grupos en estado de vulnerabilidad.

Ante estas reflexiones filosóficas podemos concluir que cada argumento a favor de las pretensiones o expectativas jurídicas aquí expuestas son instrumentales para la defensa de los derechos sociales de las personas ante los poderes públicos y privados.

Por tanto, más DESC significa más igualdad, pero también implica más libertad, dignidad y diversidad como valores supremos a alcanzar en la vida de los seres humanos y su entorno social.

Los derechos sociales desde el punto de vista teórico

Analizar qué son los DESC desde el punto de vista teórico-estructural es una de las tareas más relevantes de este documento de estudio. Su importancia radica en el hecho de que a partir de la concepción que se asuma respecto de éstos, se derivarán diversas construcciones dogmáticas referentes a la manera como deben ser regulados, protegidos y garantizados.

A partir de una concepción liberal tradicional los derechos sociales comprenden exclusivamente obligaciones positivas, de hacer: construir hospitales, escuelas, redes hidráulicas, etcétera. Por su parte, los DCYP son negativos, es decir, comprenden obligaciones de no hacer como no matar o no agredir a una persona, obligaciones cuyo cumplimiento inmediato parece no resultar oneroso.

En concordancia con la postura antes referida se han planteado algunos problemas respecto de la viabilidad de aplicación de los DESC en contraposición a los DCYP, en los siguientes rubros:

⁴⁴ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 50-52.

- *Costos*: En muchas ocasiones las acciones tendientes al cumplimiento de los DESC son costosas, por lo que su realización se condiciona a los recursos económicos disponibles. Por su parte, los DCYP al referir obligaciones de abstención, ofrecen la idea de no ser onerosos.
- *Contenido*: Se ha planteado que las conductas derivadas de los bienes sociales protegidos son confusas, lo anterior, en el entendido de que parece no haber un consenso respecto de lo que debe entenderse por términos tales como salud de calidad o alimentación adecuada. Además, respecto a los bienes que protegen los derechos civiles y políticos son suficientemente determinados y claros, se comprenden por sí mismos: votar, ser votado, etcétera.
- *Sujetos obligados*: parece no haber certeza respecto a quiénes obligan estos derechos respecto a su cumplimiento: al Estado y, específicamente, cuáles de sus instituciones; a la familia; a la sociedad en su conjunto, etcétera. Por su parte, los sujetos obligados a respetar los DCYP son individuos, fáciles de identificar, lo mismo para invocar su cumplimiento que para detectar la responsabilidad por su vulneración.
- *Sujetos de derechos*: Se ha alegado que los DESC son derechos de dimensión colectiva, y por tener este carácter es muy difícil que se pueda exigir su cumplimiento ante instancias jurisdiccionales, pues no están claramente determinados los sujetos a los cuales hay que proteger, ya que estos deben ser individuales. En este sentido, los DCYP pueden ser de fácil protección, regulados y contar con tutelas ante los Tribunales sin ningún conflicto.

En la práctica, como consecuencia de las ambigüedades antes referidas, se ha negado a los DESC la categoría de auténticos derechos y se les ha calificado como líneas programáticas, principios de políticas legislativas, directrices socioeconómicas –que se pueden hasta plasmar en las constituciones pero que fácticamente se traducen en programas sociales–, planes focalizados –que se ejecutan mediante intervenciones discrecionales del Estado–, etcétera.

A lo anterior se ha agregado como los efectos sociales y económicos de estas *políticas sociales* que no se encuentran dirigidos a todos los sujetos individuales o colectivos sino a grupos específicos. En este sentido, la búsqueda de protección y satisfacción de estos derechos puede dar pie a corrupción y clientelismo para los gobiernos en turno. Los grupos más desfavorecidos se convierten en peones de un juego de conveniencias políticas electorales para recibir *favores* de aquellas personas que manipulan recursos que por derecho deberían ser distribuidos para todas y nadie puede exigir a las entidades estatales el cumplimiento por su falta de tutela jurídica.⁴⁵

45 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios, op. cit.*, pp. 19 y 20; Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Legis, 2005, pp. 61-66.

En este apartado reflexionaremos respecto a cómo las problemáticas antes planteadas atañen no sólo a los DESC sino a todos los derechos fundamentales, cuando se realiza un análisis detallado del bien que se intenta regular y proteger, todos los derechos, sin ninguna excepción, se tornan positivos y negativos, con determinados niveles de costos, de indeterminación y vaguedad en el contenido del bien y en las conductas que se derivan del mismo, a la vez, todos pueden dimensionarse lo mismo individual que colectivamente. En fin, que estas problemáticas no son parte de la génesis de los derechos sociales, sino son intrínsecas al funcionamiento estructural de los derechos fundamentales. Lo que ocurre, estructuralmente entre todos los derechos es un *continuum*⁴⁶ entre ellos, por su carácter interdependiente, indivisible e integral. Desde el punto de vista de la eficacia de los derechos si hay contraposiciones pero entre derechos socializados y privatizados, entre derechos generalizables y otros que se constituyen privilegios excluyentes, ya sean sociales, civiles y políticos.⁴⁷

Los derechos sociales como derechos positivos y negativos

Como ya hemos señalado, los DESC y los DCYP son derechos de los cuales se derivan prestaciones positivas y negativas de manera indistinta.

En el ámbito de los DCYP, tenemos a la libertad de expresión además de requerir la prohibición de censura necesita de la habilitación de espacios para la expresión de las culturas y para la comunicación, siempre y cuando la sociedad en cuestión le interese la democracia informativa, basada en la pluralidad. El derecho al voto, a ser votado, no sólo implica la posibilidad determinada de emitir la voluntad política de manera secreta, única y directa, sino que se necesita toda una infraestructura de altos costos para llevar a cabo los procesos electorales, desde su organización hasta su culminación.

Mientras los DESC, además de las conocidas obligaciones positivas que se derivan de sus prestaciones como construir instituciones hospitalarias, escuelas, organismos que se encarguen de los procesos de jubilaciones y pensiones, viviendas, también requiere de obligaciones negativas como pueden ser: la protección a no ser desalojado en la satisfacción del derecho a la vivienda digna; la obligación de no contaminar ni comercializar productos en mal estado que puedan

La obligación negativa implica la no intervención de manera arbitraria por parte del Estado en el control y disfrute de bienes que se protegen a partir de los DESC.

La obligación positiva es la satisfacción de necesidades básicas, implica un actuar por parte del Estado para que ello sea posible.

46 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 77; y Christian Curtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 27.

47 *Idem*, cuando los derechos no son realmente realizados ni se avizoran voluntades políticas para que sean cumplimentados es cuando se da esta situación que relata el autor, derechos como privilegios, excluyentes, dónde sólo unos pocos pueden disfrutar de su satisfacción, ejemplo, en las sociedades actuales donde las desigualdades determinan las condiciones de realización de los derechos como la educación, la salud, el trabajo, el agua, etcétera.

hacer daño a la salud; la prohibición de despidos injustificados y el respeto a la libertad de expresión y asociación de los trabajadores, entre muchas otras.⁴⁸

Existen también obligaciones positivas que tienen que ver con todos los derechos y no requieren de erogaciones económicas muy importantes como las prestaciones normativas, es decir, el dictado de legislación general o reglamentaria que garantice la seguridad jurídica del disfrute del derecho, o prestaciones fácticas que implican brindar información, establecer mecanismos adecuados de consulta y participación, que son elementales para el ejercicio democrático y el funcionamiento de la sociedad.⁴⁹

El debate que debe plantearse no es si un derecho es más costoso que otro ni cuánto, sino cuál sería el proceso deliberativo, participativo, y entonces, democrático para decidir cómo y en qué medida se destinan recursos para satisfacer los derechos todos.⁵⁰

Lo que ocurre realmente es que todos los derechos comportan un conjunto de obligaciones tanto de hacer como de no hacer, exigibles ante los poderes públicos que se expresan como positivas para la promoción y satisfacción de los derechos, de protección frente a las violaciones de los diferentes actores privados o públicos, o como negativas por el respeto que se invoca para que los mismos puedan ser realizados, de no regresividad ante las políticas establecidas por las entidades públicas y de progresividad, contracara de la misma moneda regresiva pero en sentido positivo. El principio de progresividad, propio de los derechos sociales será abordado específicamente en las obligaciones de los estados en el apartado siguiente.

Los derechos sociales y la determinación de sus contenidos y obligaciones

En este acápite nos interesa exponer cómo se determina el contenido de un derecho social y sus consecuentes obligaciones respecto al Estado. Este es uno de los elementos teóricos de los DESC que son criticados por supuesta vaguedad e indeterminación. Al saber el contenido del bien jurídico que queremos regular, salud adecuada, vivienda digna, agua para uso personal y doméstico, trabajo, podremos llegar a la conclusión de cuáles son las obligaciones que le corresponden a los poderes públicos para hacer cumplir dichos derechos.

48 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático...*, op. cit., p. 22; Christian Courtis et al. (comp.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, op. cit., p. 57; Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 21-24.

49 Rodolfo Arango, op. cit., pp. 109 y ss., y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 33.

50 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 60 y ss.

Como ya hemos referido, los contenidos de un bien jurídico regulado en un derecho siempre tienen grados de indeterminación, ya sean DESC o DCYP. Pensemos por ejemplo, en el honor, la vida digna o la libertad de expresión y sus contenidos y llegaremos a la conclusión de que su naturaleza es tan compleja de definir como la educación, la alimentación o la seguridad social. Todos los derechos presentan una zona de penumbra y un núcleo de certeza o fin determinado⁵¹ del que pueden extraerse contenidos y deberes básicos para los poderes públicos, este núcleo duro de los derechos vienen condicionados por acuerdos sociales, lingüísticos y hermenéuticos que van variando por los cambios contextuales e históricos de los propios procesos interpretativos.⁵²

Para poder conocer las determinaciones de los derechos sociales recurriremos al trabajo realizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la ONU para supervisar el cumplimiento del PIDESC, realizando la labor interpretativa acerca del contenido de los derechos sociales, sus significados, alcances, además de las correlativas obligaciones para los Estados Partes. Los documentos emitidos por el organismo internacional son de carácter legal y tienen gran importancia interpretativa para el Pacto, para este trabajo nos interesa sobremanera las denominadas observaciones generales.⁵³

A continuación presentaremos un ejemplo de cómo las Observaciones Generales han determinado el contenido de los derechos, para ello nos serviremos de la Observación General núm. 4, referente al derecho a una vivienda adecuada. Respecto a los sujetos que se benefician con relación con este derecho, el PIDESC, menciona que la vivienda adecuada es parte del derecho a un nivel de vida adecuado y debe ser disfrutado *para sí y su familia*, lo cual significaría un *para todos* sin discriminación según se explica en el párrafo 6 de dicha Observación General.⁵⁴ Por otro lado, la aclaración sobre

51 Juan Antonio Cruz Parceró, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 93 y ss.

52 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 67. Para profundizar sobre acuerdos sociales lingüísticos y hermenéuticos, véase Herbert L. A. Hart, *El concepto del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, pp. 155-191. Para analizar cómo se producen estos acuerdos lingüísticos relacionados con la construcción de los derechos humanos desde una perspectiva crítica, humanista, dialéctica e histórica, véanse Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, op. cit., pp. 113 y ss.; Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, op. cit., pp. 139 y ss.

53 Para un estudio de todas las observaciones generales, recomendaciones generales y demás documentos de Naciones Unidas véanse <<http://www.un.org/es/documents/>>, <<http://www.un.org/es/databases/>>, páginas consultadas el 2 de enero de 2012.

54 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 14, párr. 6. El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia "para sí y su familia" supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966. Esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de "familia" debe entenderse en un sentido alto. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación

qué características debe tener una vivienda adecuada es parte también de los elementos que nos expone la disposición interpretativa. En este sentido, una vivienda adecuada no es sólo techo y cuatro paredes sino comprende, espacio, seguridad, iluminación, ventilación, infraestructura básica, situación adecuada de acuerdo a su trabajo y acceso a servicios.⁵⁵ A partir de estos principios se esbozan los elementos del derecho con una explicación exhaustiva por cada uno de ellos. Ellos son: la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, la habitabilidad, la asequibilidad económica y la accesibilidad física del inmueble, los gastos soportables para la convivencia, la adecuación cultural y la idoneidad del lugar donde la vivienda se sitúe.⁵⁶ Todas estas especificaciones nos abren el camino para comprender que significa el derecho a la vivienda adecuada, y en caso de vulneración, poder determinar responsabilidades y acciones a seguir para el pronto cumplimiento del mismo.

Además, teniendo como referente el contenido de las observaciones generales, se ha insistido en la elaboración de indicadores que midan el cumplimiento de los derechos, y a su vez la violación de las obligaciones por parte de los Estados en cuanto a falta de capacidad o falta de voluntad política, políticas regresivas o progresivas en esta materia, etc. Para estos trabajos se han reunido los organismos internacionales, junto a las entidades regionales y nacionales de derechos humanos y la sociedad civil a todos los niveles, para en conjunto, elaborar documentos cada vez más certeros acerca de la medición cualitativa de los derechos.⁵⁷

Existe una discusión doctrinal acerca de si estos referentes legales se consideran derecho o no, condicionado por su carácter vinculante frente a los obligados Estados. Por una parte, algunos juristas afirman que en el ámbito internacional existen instrumentos de *hard law* y de *soft law*. La distinción la determina el carácter vinculante de los mismos respecto a los Estados. En este sentido, los pactos, convenciones, tratados que pasan por el proceso de adopción, firma, ratificación y adscripción al orden interno nacional –según lo que cada Estado tenga establecido como proceso legal para tales fines–,

económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el artículo 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a ninguna forma de discriminación. Véase <http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/observaciones_generales_comites.pdf>, página consultada el 2 de enero de 2012.

55 *Ibidem*, párr. 7, "el concepto de "vivienda adecuada"[...] significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".

56 *Ibidem*, párr. 8.

57 Para mayor información, se puede revisar la base de datos de la onu respecto a los indicadores sociales, disponible en <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/socind/>>, página consultada el 2 de enero de 2012.

son parte del denominado derecho duro. Mientras los que no son parte de este proceso volitivo formal estatal se consideran derecho suave.⁵⁸

Respecto de las observaciones generales, algunos juristas plantean que constituyen pautas interpretativas con estructura jurídica de carácter no obligatorio, pero que sin embargo al ser invocados por los derechohabientes y su toma en consideración por los operadores autorizados podrían contribuir a concretar y afinar el contenido de los derechos sociales como las obligaciones que de ellos emanan para los poderes públicos y los actores privados.⁵⁹

Todas las disposiciones normativas, denominadas *soft law*, en materia de derechos sociales tales como los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del PIDESC, las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los DESC⁶⁰ y todas las observaciones generales⁶¹ aprobadas por el Comité DESC deben ser consideradas como regulaciones legales de carácter vinculante –derecho duro–, por ser justas extensiones interpretativas de los contenidos de los derechos y las obligaciones contenidos en el Pacto de los derechos económicos,

58 Véase Yoselyn Bermúdez Abreu *et al.*, "El *soft law* y su aplicación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre", *Revista Frónesis*, vol. 13, núm. 2, Caracas, agosto de 2006, disponible en <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=pt&nr=iso&tlng=es>, página consultada el 4 de enero de 2012; Mario Iván Del Toro Huerta, "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. vi, sección de Artículos, México, 2006, disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/6/art/art12.pdf>>, página consultada el 4 de enero de 2012.

Véase Consejo Internacional para la Política sobre Derechos Humanos, *Nuevas normas de derechos humanos: aprendiendo de la experiencia*, disponible en <http://www.ichrp.org/files/reports/32/120b_report_es.pdf>, página consultada el 5 de enero de 2012, pp. 17 y 25-31.

59 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, p. 70.

60 ONU, Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos sociales y culturales, disponible en <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/\\$FILE/G0044707.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/$FILE/G0044707.pdf)>, página consultada el 5 de enero de 2012.

61 Observaciones generales adoptadas por el Comité DESC: núm.1 Presentación de informes por los Estados Partes; núm. 2 Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto); núm.3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto); núm. 4 El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto); núm. 5 Las personas con discapacidad; núm.6 Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; núm. 7 El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11): los desalojos forzosos; núm. 8 Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales; núm. 9 La aplicación interna del Pacto; núm. 10 La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales; núm. 11 Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14); núm. 12 El derecho a una alimentación adecuada (art. 11); núm. 13 El derecho a la educación (art. 13); núm. 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); núm. 15 El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), disponibles en <http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/observaciones_generales_comites.pdf>, página consultada el 6 de enero de 2012.

sociales y culturales, el cuál fue suscrito y aceptado por el Estado obligado como parte de su orden interno.⁶²

Un programa integral de derechos humanos, cómo es el que tiene el organismo de defensa de los derechos en el Distrito Federal debe recurrir a todos los documentos que se elaboran a nivel internacional y que constituyen los principios, las directrices y los contenidos específicos que otorgan las herramientas interpretativas de qué es el derecho pero también cuáles son sus alcances, límites y obligaciones para con los Estados en aras de poder invocar responsabilidad por vulneración de las pretensiones jurídicas. Su uso para interpretar casos, para realizar programas de promoción de derechos humanos, para llevar a cabo investigaciones acerca de los derechos y sus niveles de cumplimiento es invaluable.

Los derechos sociales como derechos de dimensión individual y colectiva

Las dimensiones individuales o colectivas de un derecho tienen relación con los valores que el derecho persigue, los bienes jurídicos que tutela, quiénes pueden ser sus titulares, o quiénes pueden estar legitimados para ejercer el derecho en sí.⁶³ No como ha querido demostrar la teoría jurídica tradicional, de que los derechos sociales son derechos colectivos por tanto, de sujetos difusos, que al no poder determinarse, no se pueden invocar las prestaciones ni las obligaciones, por tanto no pueden ser regulados y menos justiciables, protegidos jurisdiccionalmente.⁶⁴ Un mito más que toca desmontar para seguir avanzando en el desciframiento estructural de estos derechos.

En este sentido, el análisis de los derechos sociales de dimensión esencialmente colectiva está relacionado a los *finés* igualitarios de estos derechos, cuestión que como ya hemos argumentado en todo el documento, es atribuible a todos los derechos fundamentales. El derecho a la alimentación, a la vivienda, a la libertad de expresión o ideológica pueden ser objeto de compensación de desigualdades o de tutela de sujetos vulnerables frente a otros, no por ser sociales, civiles o políticos los bienes, sino porque la satisfacción socializada de derechos tiene el objetivo de compensar a personas –que por mejor posición social tienen satisfechos sus derechos de manera selectiva o excluyente. Ganar la batalla del cumplimiento de los derechos todos,

62 Para el caso de México ver su aceptación no sólo en el proceso legal formal, sino su reconocimiento constitucional en el artículo 1º constitucional "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

63 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 72.

64 Rodolfo Arango, op. cit., pp. 69 y ss. Este autor defiende la idea de que los derechos sociales no son derechos colectivos sino individuales, por tanto pueden ejercerse como tal y exigirse mediante ellos su justiciabilidad. Si bien no concordamos con toda su postura, lo exponemos para que incluso con argumentos diferentes también se llegue a la conclusión que los derechos sociales tienen dimensiones individuales y no sólo colectivas, cómo se ha querido imponer desde la teoría jurídica tradicional.

de manera constante, siempre es un fin colectivo, con el fin de satisfacer a grupos de personas que no disfrutaban del derecho en sí.

En el plano de los *bienes jurídicos* que se protegen, estos pueden ser satisfechos o vulnerados de manera individual o colectiva, por lo tanto su reparación puede tener las mismas dimensiones. La protección del ambiente, como de un grupo de viviendas puede tener incidencia colectiva o no más personal; por otro lado, la libertad de expresión, ideológica y de asociación, puede otorgarse tanto a una persona como a un grupo, pues puede vulnerarse el derecho de expresarse contra otros, como de asociarse con otros. El voto puede vulnerarse a una o varias personas, una persona puede estar afectada en su ejercicio por no aparecer en el padrón electoral y un grupo residente en determinado lugar nunca les llegó la infraestructura electoral para poder ejercer su derecho.

En cuanto a los *titulares*, hay otras peculiaridades. No es menos cierto que existen entes colectivos con características determinadas para ejercer sus derechos como pueden ser los pueblos indígenas, los sindicatos, las asociaciones, etc., y que sólo como ente colectivo pueden invocar determinados derechos. Pero esta situación no impide que a la vez, uno pueda como miembro de una comunidad indígena o siendo parte de un sindicato, ejercer su derecho de manera individual también, nada obstaculiza que las dos dimensiones sean caras de una misma moneda.

Para poner un ejemplo de cómo las expresiones individual y colectiva de los derechos se entremezclan entre bienes, titulares y fines expondremos el caso de la comunidad de Mininuma, Guerrero.⁶⁵ Los miembros del pueblo indígena guerrerense presentaron una reclamación del derecho a la salud mediante amparo, cuando todavía existía la conocida fórmula Otero, por lo que en cuanto a titulares, un grupo de personas suscribieron una misma demanda que se invocó de manera individual ante los órganos jurisdiccionales por violaciones a este derecho social. La vulneración: la falta de atención médica primaria a los miembros de la comunidad producto de la inexistencia de una clínica de salud cercana, lo cual había provocado ya algunas muertes por enfermedades gastrointestinales. El Estado incurrió en incumplimiento de sus obligaciones por omisión, por falta de ejecución de políticas de salud que beneficiaran a este grupo de personas en la montaña guerrerense, lo cual había hecho peligrar sus vidas. La pretensión tuvo que ver con el resultado, al aceptar el juez la responsabilidad del Estado por omisión y que le asistía el derecho a los demandantes, dictó sentencia a favor de los mismos ordenando que se construyera una clínica de atención primaria en la comunidad para la asis-

⁶⁵ Rodrigo Gutiérrez Rivas y Aline Rivera Maldonado, "El caso Mininuma: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", IJ/UNAM disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr5.pdf>>, página consultada el 7 de enero de 2012.

tencia médica de sus miembros. El resultado evidentemente tuvo una incidencia colectiva. La mezcla entre titulares individuales demandantes, bienes personales como la salud, pretensiones y resultados colectivos por la clínica, nos demuestran las inevitables dimensiones individuales y colectivas de los derechos en un mismo caso.

Se puede resumir que los derechos tienen dimensiones personales y a la vez colectivas, siendo potencialmente universales para todos y todas, y a la vez, expresándose como derechos específicos de grupos concretos.

No obstante, quiero hacer un paréntesis sobre el tema de los derechos colectivos⁶⁶ por la relevancia que tiene. Defender los derechos colectivos de determinados grupos hoy, más que una estrategia teórica o dogmática jurídica, es política. Los grupos indígenas en los últimos tiempos han salido a la palestra pública mostrando la cara más liberadora de diferentes aspectos estructurales, entre ellos, el derecho. Las comunidades, en su propia praxis sociojurídica autonómica o mixta han ido mostrando y reconfigurando los elementos teóricos de los derechos colectivos. Los ejemplos más fehacientes son los derechos de los pueblos, y entre ellos exponemos brevemente el derecho al territorio de comunidades indígenas. Este derecho es de carácter colectivo hacia dichos grupos en todos los ámbitos, desde sus titulares, el bien que protege y los fines. Los titulares son los pueblos indígenas, como ente colectivo, no tenemos derecho al territorio las personas que vivimos en una unidad habitacional en una ciudad, por las características propias del bien que se protege. La prestación jurídica, el territorio, es un bien integral que comprende contenidos como el entorno, la cosmovisión, el espacio de vida natural, cultural y social de la comunidad, todos agrupados de manera relacional, sistémica, exhaustiva y completa. Los fines, la necesidad de defender al grupo frente a los siempre urgentes intereses de los poderes públicos y privados en los territorios, por sus recursos naturales. Esta explicación nos orienta a que hay que indagar sobre los derechos de los pueblos⁶⁷, ver su naturaleza jurídica, sus relaciones con el resto de los derechos, las obligaciones que generan porque presenta distinciones respecto a lo que hemos venido comentando en este documento sobre derechos humanos. Hoy estos derechos se encuentran regulados a nivel internacional en varios instrumentos como el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁶⁸, la Declaración sobre los

66 Respecto a los derechos colectivos, véase Juan Antonio Cruz Parceró, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

67 Para una mayor profundización sobre derechos de los pueblos indígenas y las autonomías, véanse Francisco López Bárcenas, *Autonomías indígenas en América Latina*, México, Mc editores, 2007, para el derecho al territorio; Víctor Llancaqueo Toledo, *Pueblo Mapuche, derechos colectivos y territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática*, Chile, Lom Ediciones, 2006.

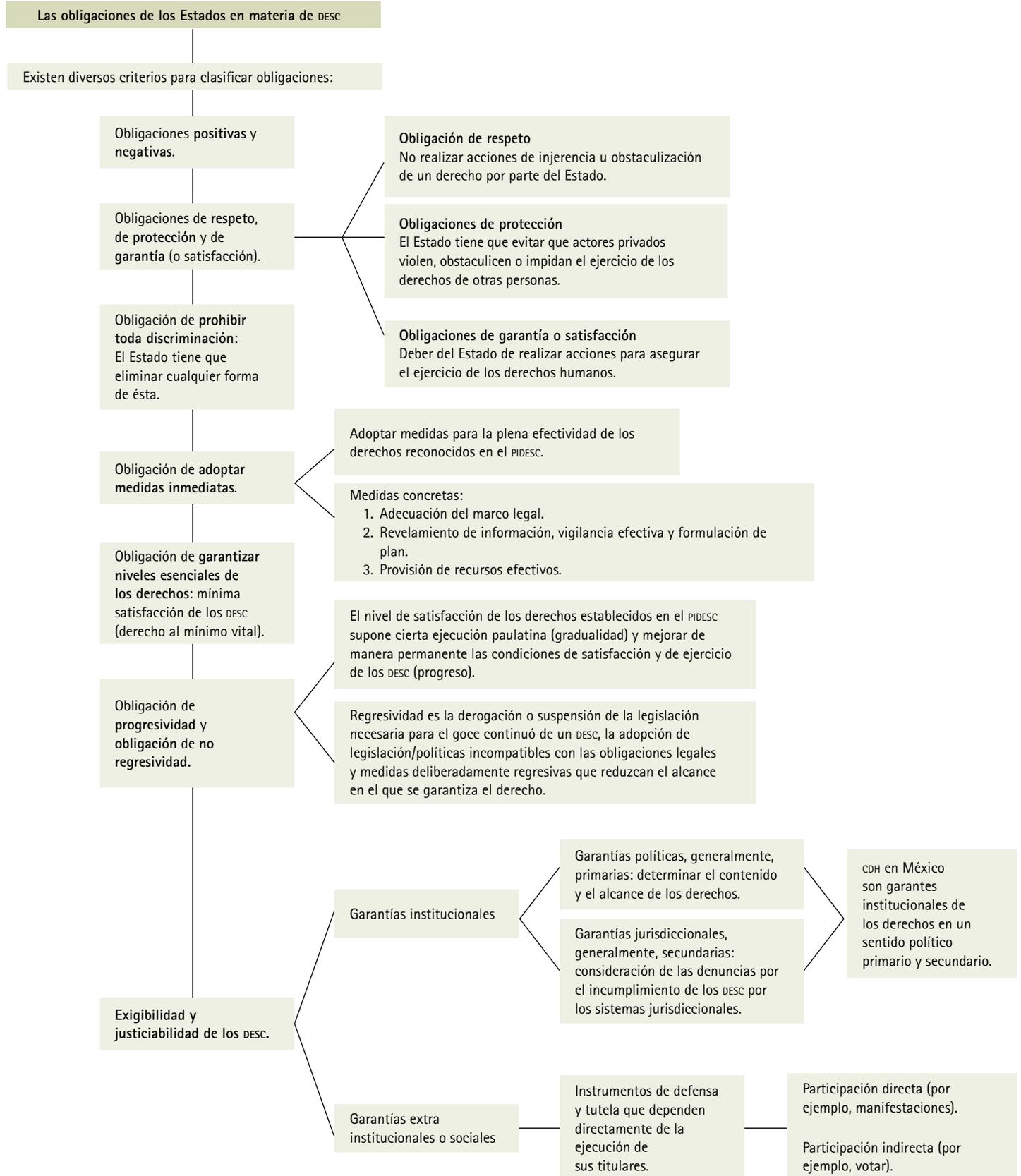
68 onu/oit, Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, disponible en <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf>, página consultada el 7 de enero de 2012.

Derechos de los Pueblos Indígenas⁶⁹, entre otros, pero también nacionalmente en muchos países, relevantemente con papel preponderante en los nuevos constitucionalismos latinoamericanos de Bolivia, Ecuador y Venezuela.

69 onu, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en <http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>, página consultada el 7 de enero de 2012.

MÓDULO III.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y JUSTICIABILIDAD EN MATERIA DE DESC



Las obligaciones de los Estados en materia de DESC

Existen diversos criterios para clasificar las obligaciones a cargo del Estado. En el presente trabajo ya hemos referido aquella que las ordena en positivas y negativas. A continuación, expondremos las obligaciones del Estado divididas en tres categorías: de respeto, de protección y de garantía o satisfacción,⁷⁰ clasificación que ha sido utilizada por autores tales como Godfried van Hoof y Asbjorn Eide.⁷¹

- *Obligación de respeto*: Constriñe al Estado a abstenerse de realizar acciones de injerencia u obstaculización, que impidan el ejercicio de un derecho. Atendiendo a dicha obligación los Estados deben abstenerse de torturar, privar ilegalmente de la libertad, obstruir la libertad de expresión, tránsito o asociación, contaminar, limitar ni impedir políticas

70 Para un estudio de las obligaciones generales previstas para los derechos humanos, véanse Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, "Fundamentos teóricos de los derechos humanos", en *Fase de Inducción*, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, México, CDHDF, 2011, curso IV, módulo III, pp. 227- 243.

71 Godfried van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of some traditional views", en Philip Alston y Tomasevski (ed.), *The right to food*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1984; Asbjorn Eide *et al.*, (ed.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

públicas a favor de la salud y la educación pública, despedir arbitrariamente a empleados estatales, etcétera.

- *Obligaciones de protección*: La entidad estatal debe evitar con su actuar que terceros, actores privados, violen, obstaculicen o impidan el ejercicio de los derechos de otras personas. Así, el Estado debe velar porque los particulares no contaminen, no hagan peligrar la vida de las personas, no impidan el ejercicio de libertades como la religión, el tránsito, no produzcan desalojos indebidos, que las personas empleadoras no afecten los derechos laborales, etcétera.
- *Obligaciones de garantía o satisfacción* (también conocidas como de cumplimiento o promoción):⁷² Refieren el deber del Estado de realizar acciones para asegurar el ejercicio de los derechos humanos. Entre las acciones tendientes a cumplir con esta obligación encontramos: proveer servicios de comunicación para la expresión y acceso a la cultura, brindar servicios de salud y educación, proveer servicios legales para el acceso a la justicia, etc. Por otro lado, también regular garantías mediante las cuales las personas puedan exigir sus derechos ante su incumplimiento o vulneración.

Por otra parte, existen una serie de obligaciones que los Estados deben observar cuando reconocen derechos sociales: *a)* la prohibición de toda discriminación; *b)* la obligación de adoptar medidas inmediatas; *c)* la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos; *d)* la obligación de progresividad y prohibición de regresividad.⁷³

La prohibición de toda discriminación

El artículo 2.2 del PIDESC señala:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna 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.”

La obligación de no discriminación (art. 2.2 del PIDESC) implica que los Estados, una vez que han reconocido los DESC, dirijan sus acciones a eliminar cualquier forma de discriminación –ya sea activa u omisiva, de derecho o de hecho –derivada del contenido o aplicación de normas jurídicas, políticas o prácticas estatales.

⁷² El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) caracteriza esta obligación como de *cumplir*, que abarca todo proceso de promoción, satisfacción y garantía de los derechos humanos.

⁷³ Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 65-116; Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios*, op. cit., pp. 41-53; Karina Ansolabehere y Marcello Flores (Dirección científica), *Diccionario básico de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México, Flasco, 2009, pp. 97-99.

Con respecto a la presencia de discriminación en los DESC⁷⁴ se pueden utilizar algunos parámetros para medir si estos han sido no violados por incumplir este principio:

- En primer término, las personas no deben recibir un trato desigual, esto es, no pueden existir medidas legales ni fácticas que dispongan tratos diferenciados injustificados con fundamento en la raza, color, sexo, idioma, creencias religiosas, políticas, orígenes étnicos, nacionales o sociales, posición económica, etcétera.⁷⁵
- En segundo término, existen supuestos de que un trato diferenciado es aceptable cuando es favorable a grupos en estado de vulnerabilidad o se efectúe a partir de un ejercicio de ponderación entre éste y otros derechos. Por mencionar un ejemplo respecto a esta última aseveración, en algunos casos se ha antepuesto el derecho a la vivienda digna sobre el derecho de propiedad del inmueble.

Ante cualquier medida fáctica o de *iure* que implique discriminación, el Estado debe rápidamente ejercer acciones para eliminarla, ya sea derogando las disposiciones o inhibiendo las prácticas discriminatorias.

Obligación de adoptar medidas inmediatas

El artículo 2.1 del PIDESC establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Las *medidas inmediatas* son actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales.

La plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC es un objetivo ambicioso, sujeto a la diversidad y cambios de las sociedades, por lo que, requiere de un trabajo largo, constante y paulatino.

No obstante lo referido en el párrafo precedente, al momento de que un Estado reconoce los DESC adquiere para sí obligaciones cuyo cumplimiento exige

74 Véase Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), México, 2011; Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IUI-UNAM/Conapred, 2008.

75 ONU, Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26; y, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, Observación General, núm. 18, sobre no discriminación, párr. 7, HRI/GEN/1/Rev.5.

acciones. Las acciones que no quedan condicionadas a ningún elemento de progresividad, disponibilidad de recursos, u otros factores,⁷⁶ son conocidas como medidas inmediatas.

Las medidas inmediatas tienen la característica de ser actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales.⁷⁷ La entidad estatal es la que debe demostrar todo el tiempo que está haciendo lo posible, que está llevando a cabo acciones para satisfacer los derechos.⁷⁸

En este sentido, las violaciones estatales al PIDESC se dan cuando un Estado no logra rápidamente remover los obstáculos para garantizar el ejercicio de un derecho, cuando no logra intencionalmente satisfacer una norma internacional de mínima realización, cuando adopta medidas contra los derechos reconocidos en el PIDESC, cuando retrasa deliberadamente la realización progresiva de un derecho sin motivos justificados de recursos o causa de fuerza mayor y, cuando no logra presentar los informes exigidos por el convenio internacional.⁷⁹

Se han identificado como medidas inmediatas que deben adoptar los Estados para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC:⁸⁰

1. Adecuación del marco legal.

a) Derogación de normas jurídicas que resultan manifiestamente contrarias a sus obligaciones.

Por ejemplo: Si el Estado autorizara en su normatividad la concesión de la explotación de aguas subterráneas a un particular en detrimento de las aguas de una comunidad originaria, dicha disposición deberá ser derogada para beneficiar a la comunidad.

b) Emisión o modificación de normativas jurídicas vigentes que subsanen situaciones de vulneración de los DESC.

Por ejemplo: Si el Estado no cuenta con una legislación en materia de derechos de las personas con discapacidad podría generarla.

76 Comité DESC, Observación General, núm. 3, párrafo 1, Aplicación del Pacto a nivel nacional (Art. 2), HRI/GEN/1/Rev.5.

77 *Ibidem*, párr. 2.

78 Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 8, sobre el Margen de discreción, E/C.12/2000/13.

79 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 70 al 74, sobre violación a los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/2000/13.

80 Christian Curtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, pp. 81-89.

2. Revelamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de plan.

Las obligaciones de vigilancia, reunión de información y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva de la realización de los derechos, son de gran trascendencia para dirigir los esfuerzos y la evaluación sobre el grado de efectividad de los derechos sociales.⁸¹

3. Provisión de recursos efectivos.

Los Estados deben disponer de medidas apropiadas para que las personas o los grupos puedan invocar la exigibilidad de sus derechos en caso de incumplimiento, además de tener medios de reparación, recursos y mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.⁸²

Estos recursos deben ser idóneos, no sólo pueden existir para un tipo de derechos, o restringidos para los individuos, es decir, obviar la dimensión colectiva que presentan todos los derechos. Los recursos pueden ser de carácter jurisdiccional⁸³ o no jurisdiccional.

Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

La obligación de garantizar los niveles esenciales de los derechos está relacionada con la mínima satisfacción de los mismos.⁸⁴ Es decir, las personas o grupos debemos tener acceso a alimentos esenciales, a la atención primaria de salud, al cobijo esencial en cuanto a abrigo y vivienda y a la enseñanza básica.

Si un ente estatal no es capaz de cumplir con estos elementos fundamentales para la vida de una persona o de grupos, debe adoptar medidas positivas inmediatas para subsanar tal estado de vulneración de los derechos sociales.

Cabe mencionar que para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados se toma en consideración el hecho de que éstos estén limitados en recursos pues el cumplimiento de los DESC depende de lo máximo de que dispongan. Pero sólo se puede usar este argumento si el ente estatal logra demostrar que ha realizado todo el esfuerzo posible para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición, en aras de satisfacer con carácter prioritario las obligaciones mínimas respecto a los derechos sociales.⁸⁵

81 Comité DESC, Observación General núm. 1, *Presentación de informes por los Estados Partes*, párrs. 3 y 4, HRI/GEN/1/Rev.5.

82 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 19 y Directrices de Maastricht, principio 22, E/C.12/2000/13.

83 Para acceder al desarrollo legal de mecanismos de protección de los derechos consultar las constituciones de Colombia (1991), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) vigentes, éstas tienen un amplio desarrollo garantista al respecto. Todos estos documentos legales, junto con la Constitución Bolivariana de Venezuela, constituyen lo que hoy denominamos doctrinalmente el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que tiene un corte completamente garantista, es decir, en función de la realización de los derechos.

84 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 25 y Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 9, E/C.12/2000/13.

85 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 25 al 28 y Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 10.

El derecho al mínimo vital, que es la prestación que invoca la urgencia de garantizar las necesidades básicas de la población, ligadas a los bienes jurídicos regulados en los derechos sociales.

Los organismos de derechos humanos junto con la sociedad civil llevan varios años construyendo y reconstruyendo indicadores de medición para evaluar el grado en que son garantizados los DESC por un Estado.⁸⁶

Respecto de la obligación de garantizar los niveles esenciales de los derechos, la jurisprudencia y la doctrina han trabajado con énfasis el denominado *derecho al mínimo vital*, prestación que invoca la urgencia de garantizar las necesidades más básicas de la población, ligadas a los bienes jurídicos regulados en los derechos sociales.⁸⁷ El inicio de su desarrollo jurisprudencial y consecuentemente doctrinal comenzó en América Latina desde Colombia, siguiendo a la doctrina y la jurisprudencia alemana. Hoy en México se ha introducido tal argumento en algunas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dirigidas sobre todo, al derecho a la salud.⁸⁸

Obligación de progresividad y obligación de no regresividad

La obligación de progresividad de los derechos sociales se encuentra establecida en el PIDESC, artículo 2.1 al igual que en otros instrumentos internacionales relacionados con nuestro continente como es la Convención Americana de sobre Derechos Humanos y su Protocolo adicional.⁸⁹

Una obligación de progresividad implica una prohibición de la regresividad.

Cada obligación, en el sentido lógico formal deóntico o de las normas, presenta en sí una prohibición en sentido contrario, es decir, si hay una obligación X (no matar), está prohibido realizar su contrario X' (matar). Por tanto, llevado esto a las obligaciones de los derechos sociales, si existe *una obligación de progresividad* de la realización de los derechos sociales, le sigue lógicamente una *prohibición* de lo contrario, la *regresividad* en la satisfacción de tan vitales prestaciones. Estos principios se explicarán a continuación para ilustrar su contenido.

86 Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., 2002, pp. 91 y 92.

87 Rodolfo Arango, *Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, disponible en <http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/1_%20Los%20derechos%20sociales%20en%20Iberoam%C3%A9rica.pdf>, página consultada el 8 de enero de 2012; Encarnación Carmona Cuenca, "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital", en *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, núm. 2, 2006, pp. 172-197, disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/articulos/descargas/02_EST_05_carmona.pdf>, página consultada el 8 de enero de 2012.

88 *Ibidem.*, p. 11 y María del Rosario Huerta Lara, "Expansión y justicibilidad de los derechos sociales en México", en *Revista Letras Jurídicas*, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, vol. 20, julio-diciembre de 2009, disponible en <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/huerta20.pdf>>, página consultada el 9 de enero de 2012.

89 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26, suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida como "Pacto de San José", disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>, página consultada el 9 de enero de 2012; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 1, conocido como "Protocolo de San Salvador", disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>, página consultada el 9 de enero de 2012.

a) *El principio u obligación de progresividad:*

El principio de progresividad, reconocido legalmente, abarca dos sentidos complementarios: el de gradualidad y el de progreso.⁹⁰ La gradualidad refiere el hecho de que el nivel de satisfacción de los derechos establecidos en el PIDESC supone cierta ejecución paulatina.⁹¹ En este sentido, se autoriza a las instituciones estatales a desarrollar el contenido del derecho en el tiempo, de manera gradual, en la medida que detentan la disponibilidad de recursos. Hay que tener en cuenta que este desarrollo gradual no se puede postergar indefinidamente en contra de la satisfacción de los derechos sociales.

Los Estados tienen que ir demostrando que están llevando a cabo acciones suficientes para asegurar el derecho, con el máximo de esfuerzos, recursos económicos, humanos, informativos y tecnológicos para dar contenido mínimo al derecho en cuestión, y soluciones para los grupos más desprotegidos de la sociedad. Progreso implica que el Estado tiene la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y de ejercicio de los DESC. Las medidas a adoptar deben ser deliberadas, concretas y orientadas al cumplimiento de las obligaciones derivadas de estos derechos.⁹²

El principio de la progresividad implica que el nivel de satisfacción de los derechos establecidos en el PIDESC supone cierta ejecución paulatina (gradualidad) y la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y ejecución de los DESC (progreso).

Correlativo a este principio u obligación de progresividad existe el principio u obligación mínima de no regresividad, o lo que es lo mismo, la prohibición de regresividad.

b) *El principio u obligación de no regresividad:*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció el *principio de no regresividad* como la obligación que tienen los poderes públicos de no adoptar políticas o medidas, ni sancionar normas jurídicas que empeoren o hagan retroceder sin justificación razonable y proporcionada los avances en el cumplimiento de los derechos sociales.⁹³

Las Directrices de Maastricht, en el principio 14, establecen una serie de líneas claras sobre lo que constituye regresividad para los derechos sociales:

- a) La derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social y cultural del que ya se goza;

90 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 93.

91 Comité DESC, Observación General núm. 3, párr. 9.

92 *Ibidem.*, párr. 2.

93 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 62; y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 94.

- b) La adopción de legislación o de políticas manifiestamente incompatibles con las obligaciones legales preexistentes relativas a esos derechos, salvo que su propósito y efecto sean el de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos sociales para los grupos más *vulnerables*;
- c) La adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance en el que se garantiza el derecho.

A su vez, varias observaciones generales siguen estos lineamientos como son: la Observación General núm. 12 sobre el derecho a la alimentación adecuada, párrafo 19; la Observación General núm. 13 sobre el derecho a la educación, párrafo 45; la Observación General núm. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafos 32 y 48.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que la obligación de no regresividad compone uno de los parámetros medibles por la instancia judicial de un Estado suscriptor de los pactos, respecto a la actuación de las entidades legislativas y ejecutivas referente a los derechos sociales. Según los principios antes esbozados, estas entidades no pueden legislar o tomar medidas administrativas contra estos derechos, es entonces que el principio de no regresividad se constituye no sólo en obligación, sino en una garantía básica de la realización de los DESC.

Desde el punto de vista doctrinal, el principio de no regresividad está vinculado a la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales, planteando que los derechos sociales constitucionalizados introducen un núcleo esencial, intangible, de necesidades básicas que el legislador no puede modificar en un sentido regresivo.⁹⁴ En esta elaboración doctrinal hay una serie de elementos que comentaremos a continuación y que soportan la argumentación mediante la cual un poder decisorio, jurisdiccional o semi-jurisdiccional puede constatar la realización o no de los DESC y su progresividad o no regresividad en un territorio determinado.

Para probar acciones regresivas de la actuación pública se debe considerar su carácter *irrazonable* y su *desproporcionalidad*. Doctrinalmente se han venido construyendo indicadores y estándares que intentan medir la ejecución no regresiva de normativas jurídicas y políticas públicas.⁹⁵ *Los criterios de medición se abocan a revisar si:*

94 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 63; y Christian Curtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 95.

95 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, capítulo 6; Christian Curtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 96-116.

- a) Las medidas ejecutadas por el poder público como *legítimas*, se encuentran dentro de los fines admitidos en el orden constitucional vigente y no están vinculadas a fines prohibidos.
- b) Las medidas tomadas son *idóneas, adecuadas y congruentes* para proteger los fines previstos en la Constitución como son los propios derechos.
- c) Existe una *necesidad* indispensable, imprescindible para llevar a cabo las medidas regresivas y no hay alternativa menos gravosa para los derechos afectados.
- d) Las medidas regresivas proporcionan más *beneficios y ventajas* de interés general respecto a los bienes y valores con los cuales entraron en conflicto, todo referente a los derechos sociales.

Expliquemos un poco más estos elementos siguiendo a Courtis y Abramovich en su texto precursor *Los derechos sociales como derechos exigibles*.

La obligación de *no regresividad* tiene una relación estrecha con el principio de *razonabilidad* en cuanto a la reglamentación de los derechos. La misma está fundada porque ambos principios se dirigen al control del contenido de la reglamentación de los derechos. Por un lado, cuando una entidad pública va a prescribir una normativa jurídica o a direccionar una política pública relacionada con un derecho social, lo debe hacer bajo criterios de razonabilidad, es decir, sin afectar la sustancia del derecho, su contenido, de hacerlo sería irrazonable. Además, la prohibición de regresividad, impone a este criterio que los cambios que se puedan suscitar en el contenido del derecho no puede constituir un retroceso a lo establecido de manera vigente hasta ese momento.

Por ejemplo, si el derecho al agua tiene como elementos fundamentales la disponibilidad continua, suficiente y de calidad,⁹⁶ no es razonable que se tomen medidas legislativas para eliminar estos elementos normativos del contenido del derecho.

Cualquier medida se torna irracional cuando afecta el contenido de un derecho, aunque fuera tomada por las autoridades legislativas o ejecutivas del país. A la vez, constituye un retroceso respecto a la normativa constitucio-

96 Comité DESC, Observación General núm. 15, párr. 12, a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos [xii]. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica [xiii]. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) [xiv]. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo. b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas [xv]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

nal vigente, que ha reconocido el derecho humano al agua, así como a su contenido y obligaciones establecidos por la Observación General núm. 15.

En este sentido, las disposiciones expuestas en el ejemplo anterior, que van en contra del derecho social se vuelven *ilegítimas, inválidas e inconstitucionales* y *regresivas* porque no se encuentran dentro de los fines admitidos en el orden constitucional vigente y están vinculadas a fines prohibidos. (Véase *inciso a sobre los criterios de medición* en pp. 62 y 63). La regresividad se constituye así en un *factor agravado* del análisis de razonabilidad.⁹⁷

Ahora, supongamos que las medidas expuestas en el ejemplo anterior son tomadas por los poderes Legislativo y Ejecutivo en su ejercicio de poder reglamentario argumentando que no son arbitrarias, sino *razonadas* bajos hechos y circunstancias que les han dado origen, por las *necesidades* de salvaguardar el interés público comprometido en la propia legislación y la normativa de derechos humanos, a la vez que *proporcionales* respecto a los fines que se procuran alcanzar con ellas. En este sentido, es el Estado el responsable de argumentar a favor de la racionalidad de las medidas legales o administrativas propuestas, tiene sobre sí la *carga de la prueba* de la *congruencia*, la *necesidad* y los *beneficios* y *ventajas* de interés general por encima del derecho social afectado (*véanse apartados b, c y d de los criterios de medición*).⁹⁸

¿Qué significa en el ámbito *interpretativo* de un juez que el Estado tenga la carga de la prueba sobre la constitucionalidad y validez de la disposición jurídica emitida por alguna de sus entidades? Expresa que el juez debe mantener el criterio de *escrutinio estricto*,⁹⁹ donde el Estado debe demostrar fehacientemente que la medida tomada es *congruente, idónea y proporcional* a la defensa de los derechos en cuanto a los fines que se obtendrán, a tal punto, que en caso de duda, se debe declarar inconstitucional la normativa emitida como regresiva.

Resumiendo, el Estado debe demostrar ante una medida de supuesto carácter regresivo, la legitimidad del fin, la racionalidad de la misma y su imperiosa necesidad, que implica que existe un interés estatal permisible (legitimidad), que la medida tiene un carácter imperioso (*idónea, adecuada, congruente y necesaria*), y que no existen medidas alternas menos restrictivas del derecho en cuestión.¹⁰⁰

97 Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 96; y Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*. Fundación Sindical de Estudios, Madrid, Bomarzo, 2006, p. 52.

98 *Ibidem.*, pp. 102-111.

99 *Ibidem.*, p. 106.

100 *Ibidem.*, p. 109.

Las argumentaciones del Estado no son libres, sino que encuentran su marco regulatorio en las observaciones generales núms. 3, 13 y 14 del Comité DESC. Estas establecen que la medida regresiva sólo se justifica si el ente estatal demuestra que ha considerado con mucho cuidado todas las medidas alternativas posibles, no existiendo otra posibilidad que la decisión tomada. Además, la justificación también tiene límites porque la entidad debe demostrar que la medida legal tomada implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC, ya que ha empleado todos los recursos de que dispone y, aun así, necesita acudir a ellas para proteger los demás derechos contenidos en el Pacto.

Referente a las decisiones que deben tomar los órganos dirimientes del conflicto, hay que tener en cuenta criterios para determinar que una norma que reglamenta o implementa un derecho social es regresiva respecto a otra. Un elemento será *comprobar que el grado de efectividad del derecho social* reglamentado se encuentra mermado respecto a la situación que tenía anteriormente, por ejemplo, la persona tenía vivienda y ahora no tiene donde vivir, la persona tenía agua suficiente y ahora le llega sólo una vez a la semana, la persona tenía seguro social y pensión mediante el Instituto Mexicano del Seguro Social y le fue quitada la pensión y el acceso a la institución de salud. El juicio que impera es *comparativo*, debiéndose comprobar que la norma impugnada-decisión estatal es menos favorable para el titular del derecho que la sustituida.¹⁰¹ ¿Cómo se realiza esta comparación? Como el juicio es sobre normativas, la comparación nos llevará a un orden de *prelación* de las normas y aquí se aplica lo que sería *más favorable para el titular* del derecho social.

Otra situación que se puede dar respecto a la aplicación de la obligación de no regresividad referentes a derechos sociales es la determinación de *cuáles derechos* son abarcados por esta obligación. Como ya hemos mencionado, comprende a los derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, que están reconocidos como parte del orden interno mexicano, pero también a todos los derechos reconocidos en la Constitución federal y las estatales, aplicando el principio *pro persona*, que determina que en caso de duda, debe escogerse la interpretación que otorgue mayor extensión a los derechos, frente a aquella que brinde mayores prerrogativas al Estado.¹⁰² También, el otro principio a aplicar es el de *complementariedad*, ya que la Constitución complementa a los tratados en su parte dogmática, es donde se da el primer paso al carácter progresivo de los derechos sociales,

101 Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 14.

102 Véase en la Constitución mexicana, artículo 1, párr. 2, "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*". Las cursivas son de la autora.

debido a que las normativas constitucionales en general comprenden mayor cantidad de derechos de los establecidos en las disposiciones internacionales, y los derechos humanos deben interpretarse con perspectiva de totalidad.¹⁰³

Exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales en México

Los derechos sociales requieren de mecanismos diseñados para proteger y asegurar su efectividad que permitan a su titular, sea individual o colectivo, acceder al bien jurídico que protegen. Mediante las garantías se pueden exigir y asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los derechos por parte de las instituciones estatales.

En este apartado se analizarán las garantías como mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad para el cumplimiento, la realización y la satisfacción de los DESC. El derecho social que no está provisto de garantías constituye una directriz, una política social, un principio programático y, aunque continúa siendo un derecho,¹⁰⁴ se transforma en la práctica jurídica en mera declaración de buena voluntad, debido a que sus titulares no detentan un mecanismo de defensa y protección adecuado para exigir, en caso de violación, el respeto o cumplimiento de sus derechos.

*Tipos de garantías*¹⁰⁵

Las garantías se pueden clasificar, de acuerdo al sujeto o sujetos que deben garantizar el cumplimiento del derecho en: *institucionales* y *extrainstitucionales o sociales*.

Las *garantías extrainstitucionales o sociales* son aquellas cuya vigilancia y protección de las prestaciones que de ellas derivan son protagonizadas por los propios sujetos titulares del derecho y afectados en sus intereses.

Las garantías institucionales son mecanismos de protección encomendados a los poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A su vez se subdividen en:

- a) Garantías políticas: inherentes a los poderes políticos como lo son los órganos parlamentarios y los de administración pública (poderes Legislativo y Ejecutivo), y

103 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 115.

104 Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 63.

105 Para este acápite seguiremos las clasificaciones realizadas por Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 111 y ss.; y Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 59 y ss.

- b) Garantías jurisdiccionales, evidentemente a cargo de los sistemas de tribunales.

Las garantías institucionales también se pueden subdividir en:

- a) Primarias: son aquellas tendientes a fijar el contenido de los derechos, las obligaciones y responsabilidades que se derivan de éstos.
 b) Secundarias: son las vías para controlar y reparar la violación de una garantía primaria, es decir, de un principio o derecho.

Hay cierto consenso en plantear que las garantías políticas son primarias, y las jurisdiccionales secundarias. No obstante lo anterior, es posible encontrar algunas garantías políticas secundarias, es decir, como medio para defender un derecho en caso de incumplimiento.

GARANTÍAS INSTITUCIONALES POLÍTICAS (GARANTÍAS POLÍTICAS PRIMARIAS)

Como ya se ha dicho, las garantías institucionales políticas están relacionadas con aquellos instrumentos que tienen los poderes políticos para determinar el contenido y alcance de los derechos, definiendo a su vez, los medios mediante los cuales se harán efectivos los mismos.

Esto es muy relevante para los derechos sociales, porque de ellas dependerá el decursar de la protección de los bienes jurídicos como la salud, alimentación, vivienda, agua, trabajo, educación, etc., dentro de un orden constitucional dado.

Las garantías políticas pueden ser genéricas o específicas.

Las garantías políticas genéricas son relativas a todos los derechos. Un primer ejemplo de éste tipo de garantías es el reconocimiento de los derechos sociales en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). El hecho de que los DESC se encuentren recogidos en la norma suprema constitucional lleva implícito que el Estado se compromete a una serie de mandatos para lograr su efectividad y obliga a las entidades públicas a encargarse de la realización de estos derechos. Dentro de ellas, en el caso de México, los derechos constitucionalizados tienen además la garantía de la *rigidez constitucional* establecida por el artículo 135 de la CPEUM que prevé un proceso con mayoría calificada para poder llevar a cabo las reformas constitucionales, lo cual implica una protección de grado respecto a lo normado dentro del cuerpo legal supremo.¹⁰⁶

La rigidez constitucional implica que se requiere de una mayoría calificada para poder llevar a cabo reformas constitucionales (art. 135 de la CPEUM).

¹⁰⁶ CPEUM, artículo 135. "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que

Una segunda garantía de tipo político genérica, derivada de la propia normativa constitucional, es el diseño establecido en ella de la división de poderes, y la existencia, a su vez, de un sistema de *pesos y contrapesos* y de *control entre poderes*. La misma constitución garantiza que los poderes se controlen y observen mutuamente en el cumplimiento de sus obligaciones, que en su esencia, tiene como base la ejecución de la política con sustento en la realización efectiva de los bienes protegidos por los derechos humanos. Un ejemplo de cómo se expresa esta garantía en México, es el control que al Poder Ejecutivo ejerce el Legislativo, al exigirle normativamente la rendición de cuentas, a lo cual se suma que puede constituir comisiones especiales para investigar actividades, ejercicios presupuestales y cumplimiento de programas y políticas públicas, entre otras funciones de control.

Otra garantía política genérica es el *principio representativo* del gobierno y la composición plural de los cuerpos legislativos. Todos los miembros tienen como representantes funciones de iniciativa legislativa, requerimientos de informes y participación en tareas de fiscalización política. La *publicidad de los actos de gobierno* constituye un mecanismo de control político a toda actividad de los poderes públicos, sobre todo por las personas y grupos, que en México tiene gran importancia para estar al tanto de las medidas que se tomen con afectación o no a los derechos sociales. Como complemento, el derecho al acceso a la información se encuentra implementado por varias vías pero una muy apreciable para el control de los poderes públicos es la garantía del acceso a la información mediante las instituciones del IFAI establecidas en el país en la pasada década.

Las *garantías institucionales políticas específicas* son las relativas a los derechos en sí, lo mismo en la Constitución que en leyes generales o reglamentarias. Éstas comprenden la dotación de contenidos mínimos a los derechos, la designación de los titulares que puedan ejercerlos, sus vías de ejercicio, las obligaciones que de ellos emanan, los sujetos y autoridades responsables para su protección y los recursos destinados para hacerlos efectivos.

Una de estas garantías es la *reserva de ley*, que impone la obligación de reglamentar el contenido de los derechos sólo por vía de una ley emanada del órgano legislativo nacional. Este proceso implica que la discusión sobre el contenido de los derechos debe tener carácter público y plural, en la cual se generen consensos y mayorías necesarias para aprobar la legislación pertinente al derecho o derechos en cuestión. Esta garantía hace que el Poder Ejecutivo quede subordinado a lo establecido por el Legislativo, cumpliendo

éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

así dos principios elementales: el *principio de generalidad* y de *universalidad de la ley*. En este sentido, la reserva de ley sirve como garantía para que los derechos sociales sean establecidos para todos, sin caer en los famosos programas clientelistas y particularistas de las políticas sociales.

Dentro de las garantías específicas, está la obligación del Poder Legislativo de establecer el *contenido mínimo esencial del derecho*, que constituye el núcleo de aspectos elementales del derecho que los legisladores deben respetar y les está prohibido ignorarlo a la hora de garantizarlos.¹⁰⁷

En el mismo tono, la *prohibición de discriminación* y la *prohibición de regresividad u obligatoriedad de progresividad* es para los derechos sociales una de las garantías políticas específicas que tienen los poderes públicos en su totalidad.¹⁰⁸

Otro mecanismo de garantía política para los derechos sociales es la *previsión y aseguramiento de las partidas presupuestales* que permitan satisfacer los derechos en cuestión. Los DESC, como todos los derechos, requieren de obligaciones de hacer para su satisfacción, por tanto, esta garantía es fundamental también para sus procesos de cumplimiento.

Por último, hay cierto consenso en destacar que las *garantías políticas* son *primarias* porque son las encargadas de todos los contenidos derivados de los derechos y sus principios para establecerlos. Pero existen algunas de carácter *secundario* que están relacionadas a los poderes políticos pero como recursos de defensa y protección de los derechos en caso de vulneración. En este sentido, podemos mencionar los recursos administrativos que están regulados dentro de los organismos de la administración pública que permiten a los ciudadanos pedir que sea revisada alguna decisión que considere equivocada dentro del ente público respectivo.

Por otro lado, y muy relevante para el objeto de este trabajo es comentar acerca de los denominados órganos de contraloría externa. Éstos han venido surgiendo durante el siglo xx como defensorías del pueblo, auditorías generales, unidades especializadas. En el caso de nuestro país contamos con comisiones de derechos humanos a nivel federal y estatal.

Las comisiones de derechos humanos en México se consideran garantes institucionales de los derechos en un sentido *político primario* porque emiten informes, recomendaciones, programas de capacitación, promoción e inves-

Respecto a las garantías, las comisiones de derechos humanos tienen un carácter mixto. Por un lado, político primario (emitir informes, recomendaciones, etc.) y, por otro lado, institucional político secundario (procesos semijurisdiccionales y emitir una Recomendación).

¹⁰⁷ Para mayor explicación, véase apartado Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos, *vide supra*, p. 59.

¹⁰⁸ Para mayor explicación, véase apartado Obligación de progresividad y obligación de no regresividad, *vide supra*, p. 60.

tigación sobre derechos humanos, en los que comentan acerca de los derechos humanos (sus contenidos, las obligaciones que de ellos se derivan, las formas de medir su cumplimiento, etcétera).

Las comisiones de derechos humanos tienen un *carácter mixto* porque mediante ellas se llevan a cabo procesos semijurisdiccionales de litigio por supuestas violaciones a los derechos, entre ellos los sociales, actuando la comisión como conciliador entre el quejoso y el presunto violador de derechos y emitiendo una recomendación que, de ser aceptada por la autoridad responsable, implica su obligatorio cumplimiento. Las dos acciones se consideran *garantías institucionales políticas secundarias* porque están encaminadas a la protección de los derechos fundamentales, mediante un procedimiento cuasi judicial.

GARANTÍAS INSTITUCIONALES JURISDICCIONALES (GARANTÍAS POLÍTICAS SECUNDARIAS)

Las *garantías jurisdiccionales son secundarias* y están destinadas a permitir que los sistemas jurisdiccionales establecidos, de manera independiente, consideren las denuncias por el incumplimiento de las obligaciones respecto a los derechos sociales y constriñan, en caso de vulneración, a que se realicen los derechos y se establezcan reparaciones y sanciones a los sujetos responsables.

En este sentido, en México encontramos al Poder Judicial con todo su sistema de tribunales ordinarios –civiles, penales, administrativos–, especiales y federales –juzgados de distrito, tribunales colegiados hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto a los derechos sociales, es de destacar que México presenta desde el siglo xx una jurisdicción laboral y agraria compleja para proteger este tipo de derechos y otros relacionados, muy relevantes para la justiciabilidad de los DESC.

Por otro lado, presenta ante la justicia federal tres garantías básicas para la protección de los derechos fundamentales, siendo el precursor de una de los mecanismos más reconocidos en el mundo para la defensa de los derechos, el juicio de amparo. Además, también tiene establecidas las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad como parte de estas garantías constitucionales destacadas para la defensa de los derechos.

Obstáculos políticos y jurídicos a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales

No obstante lo anteriormente expuesto, los derechos sociales han tropezado y se encuentran hoy en día con barreras que impiden su plena exigencia

y justiciabilidad. Muchos autores reclaman que estos derechos, junto a los DCYP, deben tener las mismas formas de justiciabilidad, que nada se lo impide y, más bien, todo tipo de complicación respecto a los DESC implica a los DCYP y viceversa, situación a la que ya nos hemos referido con anterioridad.¹⁰⁹

A continuación efectuaremos un breve esbozo respecto de los obstáculos jurídicos y políticos para la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC.

LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y LA CONDUCTA DEBIDA EN LOS DERECHOS SOCIALES

Uno de los obstáculos que se plantean para la justiciabilidad de los derechos sociales es la falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Se comentó en el apartado teórico de este documento que esto no es un problema único, genético de los derechos sociales, sino que todos los derechos, sin exclusión, tienen grados de indeterminación, de vaguedad, de ambigüedad, a la hora de definir sus bienes jurídicos o las obligaciones que se derivan de ellos.

Además, el Comité DESC ha realizado un trabajo exhaustivo y aclaratorio acerca de los contenidos y las obligaciones de los derechos sociales, donde podemos encontrar innumerables referencias, aclaraciones, especificaciones de carácter detallado, sistemático y coherente de en qué consiste el disfrute al más alto nivel posible de salud, la alimentación adecuada, la enseñanza, el agua para uso personal y doméstico o la vivienda adecuada, entre otros.

EL PODER JUDICIAL Y SUS AUTORRESTRICCIONES POLÍTICAS Y TÉCNICAS ANTE LOS DERECHOS SOCIALES

El Judicial, dentro del propio principio de la división de poderes que constituye una garantía, se autolimita a la hora de evaluar su facultad de invalidar decisiones que pueden calificarse como políticas, es decir, atribuibles al Ejecutivo y no a ellos como ente Judicial.

En este sentido, si la reclamación de un derecho social implica una acción positiva de erogación de recursos presupuestarios, los jueces ponen freno a su decisión dejando indefensas a las personas reclamantes, esto es, sin contenido real de ejecución del derecho reclamado. Pero además, otorgándole al Poder Ejecutivo la discrecionalidad para que decida sobre cómo se distribuyen o no los recursos en aras de la satisfacción de las necesidades básicas.

¹⁰⁹ Para el tema de justiciabilidad de los derechos sociales, véase la bibliografía trabajada en este texto de Courtis, Abramovich, Pisarello, Ferrajoli, Arango, Cruz Parceró, y también, Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales, y culturales en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos*, Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003, pp. 36-45.

El tema aquí no es debatir si debe decidir un juez sobre temas presupuestarios o no, sino la defensa de los derechos sociales y cómo estas decisiones van en contra de su exigibilidad. En este sentido, definir esta *litis* como política o técnica no tiene ningún sentido, teniendo en cuenta que las fronteras entre lo jurídico, lo político y lo meramente técnico en derecho son difusas y complejas. Además, descaracterizar un derecho social per se por estas razones es ignorar las múltiples obligaciones que se han definido en la legislación internacional para los Estados y a favor de estos derechos, donde se encuentran cláusulas bien definidas y claras, como las referentes a no desalojar de la vivienda, no cortar el servicio de agua potable, no rescindir sin motivo la relación laboral, no impedir el acceso a la instalación hospitalaria porque sencillamente la persona no puede pagar el servicio, etcétera.

LA AUSENCIA DE MECANISMOS PROCESALES ADECUADOS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES

La falta de mecanismos procesales judiciales para la tutela de los derechos sociales es uno de los obstáculos jurídicos más evidentes. Estos instrumentos han sido pensados para los DCYP y restringen algunas expresiones de los derechos aquí defendidos. Por ejemplo:

- Las tutelas están previstas para que sean instadas por personas individuales y no por grupos o entes colectivos. En este sentido el proceso legal se encuentra limitado no sólo a la hora de llevar a cabo la demanda, sino también, en el proceso para la aportación colectiva de diligencias e incluso para la toma de decisiones por los jueces, que no saben cómo proceder ante decisiones de carácter colectivo. Un ejemplo clásico de esta situación se ha vivido con el amparo mexicano, que apenas está siendo reformado en aras de que las acciones colectivas tengan efectos y procedimientos iguales que las individuales.
- Las violaciones de los DESC requieren de satisfacción urgente como de amplitud de pruebas y mediante los mecanismos de tutela que se cuenta hoy se vuelven excluyentes estas situaciones.
- Las obligaciones de hacer que se les imponen al Estado por incumplimiento son muy difíciles de ejecutar por falta de respaldo procesal suficiente.

LA FALTA DE CONTROL JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

Este último obstáculo potencia a los anteriores y es de índole cultural. Los jueces no están acostumbrados a aceptar ni resolver casos de derechos sociales, incluso teniendo las normas establecidas en las constituciones y suscritos los tratados internacionales de derechos humanos.

Esta inercia no sólo se encuentra en los funcionarios estatales, sino también en las víctimas, producto de la cultura jurídica impregnada y por la falta de efectividad en el uso de recursos judiciales. En este sentido acuden más bien a la pro-

testa social y no ven la estrategia jurídica como una posible vía de solución a sus problemas.

La garantía social como la máxima garantía a los derechos humanos

Las garantías sociales son instrumentos de defensa y tutela que dependen directamente de la ejecución de sus titulares, de las personas afectadas en la realización de sus derechos. Éstas pueden ser indirectas o directas.

Las garantías sociales de *participación indirecta* son las referentes a los procesos de construcción institucional, por ejemplo:

- Votar y ser votado para ejercer indirectamente mediante representantes acciones legislativas o administrativas.
- Exigir información para ejercer esfuerzos de crítica y control.
- Presionar organizativamente mediante organizaciones políticas o sindicales para que se realicen cambios a la Constitución y las leyes.

Las de *acción directa* son las relacionadas a la reclamación y autotutela de los derechos por parte de las personas o grupos, como bien dice el término, de manera directa. Por ejemplo:

- Marchas públicas, plantones, manifestaciones.
- Difusión de información de los derechos en reclamación y exigencia.
- Desobediencia civil.
- Resistencia civil como toma, administración y distribución de los bienes protegidos por los derechos.

La garantía social, es la garantía jurídica por excelencia que sustentará todas las aquí mencionadas en este apartado. Sólo las personas y los grupos desde sus exigencias podrán hacer que se satisfagan sus derechos dentro de un mundo cada vez más desigual, abismal y nada equilibrado en cuanto a la garantía de los derechos básicos, los sociales, de los que menos tienen. He aquí el complemento *participativo democrático* de una teoría que puede nadar en principios, directrices, normativas jurídicas de buenas intenciones pero que necesita ante todo, la exigencia y el reclamo de los pueblos mayoritarios ante la insatisfacción de sus necesidades y el predominio de la posesión, la acumulación y las propiedades de unos pocos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Rojas, Carlos Antonio, *Immanuel Wallerstein. Crítica del Sistema-mundo capitalista*, México, Era, 2003.
- Amin, Samir, *Los desafíos de la mundialización*, México, Siglo XXI, 1997.
- _____, *Más allá del capitalismo senil*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- Ansolabehere, Karina y Marcello Flores, (Dirección científica); *Diccionario básico de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México, Flacso, 2009.
- Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis/Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- _____, *Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, disponible en <http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/1_%20Los%20derechos%20sociales%20en%20Iberoam%C3%A9rica.pdf>.
- Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IUI-UNAM, 2005.
- Bermúdez Abreu, Yoselyn, et al., "El soft law y su aplicación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre", en *Revista Frónesis*, vol. 13, núm. 2, Caracas, agosto de 2006. Disponible en <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=es>.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993.
- Boffi Boggero, Luis María, "Elementos de la llamada responsabilidad subjetiva", en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 5, 1973, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr4.pdf>>.
- Cardoso, Fernando H. y Enzo Faletto, *Dependencia y Subdesarrollo en América Latina*, México, Siglo XXI, 1976.
- Carmona Cuenca, Encarnación, "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital" en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 2, 2006.
- Courtis, Christian y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios*, Madrid, Bomarzo, 2006.
- _____, Víctor Abramovich, y José García Añón (comp.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- _____, y Víctor Abramovich *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- Cruz Parcero, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- De Cabo, Carlos, *Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional*, Barcelona, PPU, vol. II, 1993.
- Del Toro Huerta, Mario Iván, "El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional", en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, sección de Artículos, 2006, disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/6/art/art12.pdf>>.
- Domenech, Antoni, *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Barcelona, Crítica, 2004.
- Dos Santos, Theotonio, *La teoría de la dependencia: balances y perspectivas*, Plaza y Janes, 2003.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 7ª reimp., Barcelona, Ariel, 2009.

- Eide, Asbjorn, et al. (ed.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Dordrecht-Boston-Londres, 1995.
- _____, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, 2ª reimp., Barcelona, Gedisa, 2005.
- Engle Merry, Sally, et al., *Pluralismo Jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2007.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- _____, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- Fioravanti, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996.
- García Villegas, Mauricio y César A. Garavito Rodríguez (ed.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, 2003.
- Gunder, Frank A., *América Latina: subdesarrollo o revolución*, México, Era, 1963.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Aline Rivera Maldonado, "El caso Mininuma: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", IJ-UNAM, México, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr5.pdf>>.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Pedro, Salazar Ugarte, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Conapred, 2011.
- _____, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IJ-UNAM/Conapred, 2008.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2003.
- _____, *Verdad y Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2006.
- Hart, Herbert. L. A., *El concepto del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963.
- Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, Madrid, Los libros de la catarata, 2005.
- _____, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Atrapasueños, 2007.
- Huerta Lara, María del Rosario, "Expansión y justiciabilidad de los derechos sociales en México", en *Revista Letras Jurídicas*, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, vol. 20, julio-diciembre de 2009, disponible en <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/huerta20.pdf>>, página consultada en enero de 2012.
- Llancaqueo Toledo, Víctor, *Pueblo Mapuche, Derechos Colectivos y Territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática*, Chile, Lom Ediciones, 2006.
- Locke, John, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 2004.
- López Bárcenas, Francisco, *Autonomías indígenas en América Latina*, México, Mc editores, 2007.
- Liotard, Jean-Francois, *La diferencia*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales, y culturales en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos*, Ecuador, Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003.
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Dykinson, 2007.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

- _____. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2011.
- Prebisch, Raúl, *El capitalismo periférico: crisis y transformación*, México, FCE, 1981.
- Sanín Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 1998.
- _____. *De la mano de Alicia: Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/ Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes, 2006.
- _____. *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Madrid, Trotta, 2005.
- _____. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- _____. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009.
- _____. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010.
- Van Hoof, Godfried, "The Legal Nature of Economics, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of some traditional views", en Alston Philip y Tomasevski (ed.), *The right to food*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984.
- Vázquez, Daniel y Sandra Serrano, "Módulo III. Desagregación y obligaciones generales de los derechos humanos, Curso IV. Fundamentos teóricos de los derechos humanos", en *Fase de inducción*, México, CDHDF (serie Cuadernos de capacitación), 2011, pp. 227-244.
- Wallerstein, Immanuel, *Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*, Barcelona, Kairós, 2007.
- _____. *Análisis del Sistema-Mundo*, México, Siglo XII, 2005.
- _____. *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistema-mundo*, México, Akal, 2004.
- _____. *El moderno sistema mundial, I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, Madrid, Siglo XII, 1979.
- _____. *El moderno sistema mundial, II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750*, Madrid, Siglo XII, 1984.
- _____. *El moderno sistema mundial, III. La segunda era de gran expansión de la economía-mundo capitalista, 1730-1850*, Madrid, Siglo XII, 1999.
- Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA/Facultad de Derecho-Universidad Autónoma de San Luis Potosí/CEDH-SLP, 2006.

Informes

Consejo Internacional para la Política sobre Derechos Humanos, *Nuevas normas de derechos humanos: aprendiendo de la experiencia*, disponible en <http://www.ichrp.org/files/reports/32/120b_report_es.pdf>.

Legislación

- Comité DESC, observaciones generales núms. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 15, disponibles en <http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/observaciones_generales_comites.pdf>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida como "Pacto de San José", disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>.
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en Instrumentos internacionales de Derechos Humanos, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>.
- ONU, *Indicadores sociales de derechos humanos*, disponible en <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/socind/>>.
- _____, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en <http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>.
- _____, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Junio de 1993, disponible en <<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.23.Sp>>.
- _____, Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>.
- _____, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (xxi), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>.
- _____, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (xxi), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 3 de enero de 1976, disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htmOG>>.
- _____, Observaciones generales y recomendaciones generales, disponibles en <<http://www.un.org/es/documents/>>.
- Organización de Estados Americanos, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>.
- _____, Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, disponible en <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf>, página consultada en enero de 2012.

EJERCICIOS

Ejercicio 1

Instrucciones: Conteste las siguientes preguntas.

1. ¿Cuál es el concepto fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)?

2. ¿Qué se entiende por *obligaciones estatales*?

Ejercicio 3

Instrucciones: **Investigue** los siguientes casos en la página de la Comisión <www.cd hdf.org.mx> y conteste el ejercicio.

1. "Violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto de la obra pública denominada 'Sistema Vial de Puentes, Túneles y Distribuidores al Sur-Poniente de la ciudad de México' (Supervía Poniente) donde se involucran violaciones de diversos derechos sociales.
 - a) **Realice** un argumento para la solución del caso ante la autoridad responsable refiriendo las diferencias entre una obra patrimonial, como la Supervía Poniente, contra los derechos fundamentales vulnerados. Utilice el aparato conceptual estudiado en clases.
 - b) **Explique** cómo argumentaría las violaciones a las obligaciones del Estado a partir de los tipos de obligaciones estudiados en esta guía como son: adoptar medidas inmediatas, garantizar niveles esenciales de los derechos, de progresividad y obligación de no regresividad.

AUTOEVALUACIÓN

1. **Los derechos sociales son derechos de segunda generación.**
 - a) Sí, porque surgieron históricamente después de los de primera generación.
 - b) Sí, porque surgen una vez que están satisfechos los derechos civiles y políticos.
 - c) No, porque los derechos son co-originales.
 - d) No, porque los derechos sociales están en la segunda y la tercera generación.

2. **De los siguientes principios ¿cuáles relacionaría con los derechos sociales?**
 - a) Igualdad, interdependencia, contradictorios.
 - b) Dignidad, libertad, diversidad.
 - c) Indivisibles, indisponibles, patrimoniales.
 - d) Integralidad, indivisibilidad, subordinados.

3. **La indisponibilidad de los derechos sociales está relacionada nos remite a la idea de que los derechos humanos en general y los sociales en particular:**
 - a) No pueden ser objeto de renta.
 - b) No pueden ser realizables.
 - c) Pueden ser vulnerados.
 - d) Pueden ser ejecutables.

4. **Los derechos sociales se caracterizan teóricamente por:**
 - a) Ser sólo indeterminados y positivos.
 - b) Ser sólo negativos e individuales.
 - c) Ser sólo determinados y colectivos.
 - d) Ser positivos y negativos, indeterminados y determinados, individuales y colectivos.

5. **Son actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales.**
 - a) Los tratados internacionales.
 - b) Las medidas inmediatas.
 - c) Las medidas coactivas.
 - d) Las medidas de regresividad.

6. **A qué documentos *soft law* podemos recurrir para conocer el contenido de los derechos y las obligaciones de los Estados en materia de DESC.**
 - a) Los decretos del Poder Ejecutivo.
 - b) Los pactos internacionales de los derechos humanos.
 - c) Las Observaciones Generales emitidas por el Comité DESC.
 - d) Los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

7. El principio de _____ hace referencia a que el Estado tiene la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y de ejercicio de los DESC.
- Progresividad.
 - Regresividad.
 - Discriminación.
 - Interdependencia.
8. Si no se cumple con las condiciones de satisfacción y avance en el cumplimiento de los DESC podemos decir que el Estado está incumpliendo con el principio de _____
- Igualdad ante la ley.
 - No progresividad.
 - Necesidad.
 - No regresividad.
9. Las garantías I son mecanismos de protección encomendadas a los poderes públicos que se pueden dividir en primarias-secundarias, políticas y jurisdiccionales. A diferencia de éstas las garantías II son protagonizadas por los sujetos titulares del derecho.
- I. Institucionales y II. Extrainstitucionales.
 - I. Extrainstitucionales y II. Institucionales.
 - I. Genéricas y II. Específicas.
 - I. Jurisdiccionales y II. Políticas.
10. Precise si los enunciados siguientes son verdaderos (V) o falsos (F).
- Uno de los obstáculos para la justiciabilidad de los DESC es la falta de especificación del contenido de éstos.
 - Sólo los derechos sociales tienen grados de indeterminación, ambigüedad, y vaguedad a la hora de definir sus bienes jurídicos u obligaciones.
 - La ausencia de mecanismos procesales adecuados para la tutela de los derechos sociales son considerados como obstáculos.
- I-F, II-V, y III-F.
 - I-V, II-F, y III-V.
 - I-F, II-F, y III-F.
 - I-F, II-F, y III-V.

CLAVE DE RESPUESTAS

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

CURSO II.

La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos*

* Carlos María Pelayo Möller. Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa; maestro en derecho internacional de los derechos humanos por la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos; y doctorando en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Karlos A. Castilla Juárez. Maestro en derecho con postítulo en derechos humanos y procesos de democratización en la Universidad de Chile, así como especialidad en derecho de la administración y procuración de justicia en la UNAM.

Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de los autores.

INTRODUCCIÓN

El porqué y cómo reparar a las víctimas de violaciones a derechos humanos es desde hace algún tiempo un tema fundamental que ha sido ampliamente tratado por el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, por el sistema interamericano de derechos humanos.

Esta preocupación, en principio, tratada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras sentencias, empieza poco a poco a tener cabida no sólo en foros académicos en las universidades en el continente, sino directamente en el seno de las instituciones gubernamentales encargadas de llevar a cabo este tipo de acciones.

No es casualidad que apenas el año pasado se decidiera modificar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionando un párrafo en el artículo 1° para contemplar explícitamente la obligación a cargo del Estado de "prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos". Esto supone para nuestras autoridades una obligación constitucional que hace patente la necesidad de cumplir con la misma obligación internacional contemplada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando siempre las normas que resulten más favorables a las personas.

Dentro de este entorno de cambio de paradigmas en el país, ciertas instituciones desde antes de la reforma habían explorado con bastante éxito el camino del derecho internacional de los derechos humanos, entre ellas, sin duda se encuentra la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. De ahí que esta guía de estudio, elaborada dentro del Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos de la Comisión, no tenga por objetivo inducir una práctica, sino más bien reflexionar sobre los criterios internacionales en materia de reparaciones y su recepción por parte de esta institución.

El presente trabajo se divide en tres secciones a saber: la primera, dedicada a discutir las teorías de la responsabilidad internacional estatal; la segunda, en donde se exploran los distintos criterios en materia de reparaciones desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos, y por último, una tercera parte, dedicada a reflexionar sobre la teoría y práctica de las reparaciones a nivel internacional y cómo éstas tienen repercusiones en el ámbito interno, en especial, en relación con el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

Cabe destacar que este material aborda el tema desde un enfoque basado en el derecho internacional de los derechos humanos y más específicamente desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de haber algunas referencias, no se tocarán en detalle los desarrollos jurisprudenciales que en esta materia se han dado en el derecho penal internacional y en el derecho internacional humanitario, ni en lo relativo a otros sistemas regionales de protección a los derechos humanos.

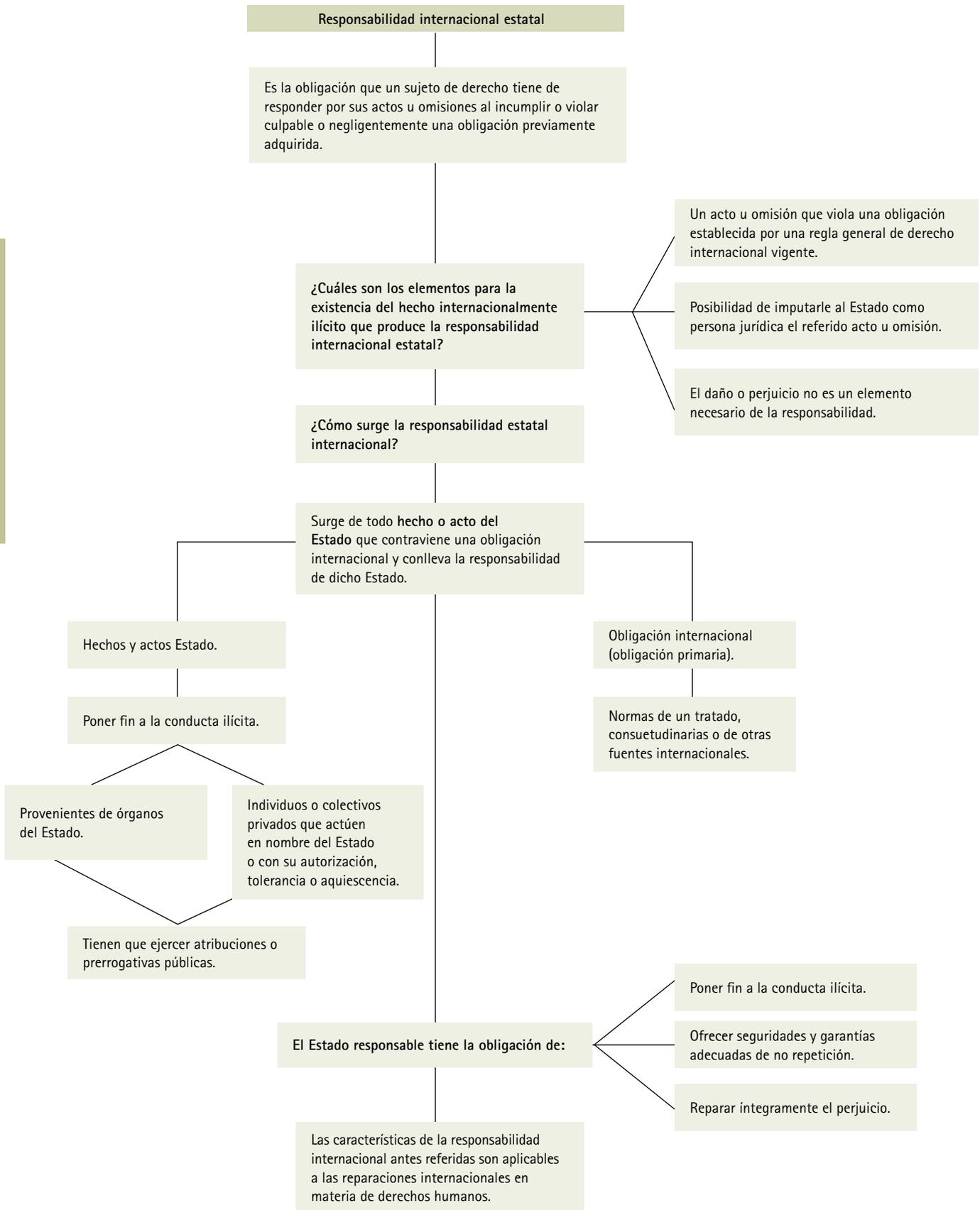
Como se verá en el transcurso de este trabajo, la reparación es una herramienta primordial para cumplir la obligación general de garantizar los derechos humanos y la forma en que el derecho puede devolver a las personas la dignidad que les fue disminuida o arrebatada.

Por último, queremos expresar nuestro agradecimiento a Montserrat Rizo, Mario Patrón y María de Rocío Ojeda Lara por su amplia disponibilidad para hablar del trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en este tema. Igualmente, queremos agradecer al personal de la Coordinación del Servicio Profesional en Derechos Humanos de la Comisión, Mónica Martínez de la Peña, Rossana Ramírez Dagio y Héctor Rosales, por su constante apoyo, dedicación, esmero y trabajo en la concepción y edición de este documento; así como a Guillermo Estrada y a Ricardo Ortega por sus invaluable aportaciones para que esta guía viera luz.

Carlos M. Pelayo Möller
Karlos A. Castilla Juárez
Ciudad de México y Barcelona, marzo de 2012.

MÓDULO I.

¿CUÁL ES LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL ESTATAL?



Analizar la teoría de la responsabilidad internacional estatal y luego la teoría de las reparaciones por violaciones a normas internacionales que protegen derechos humanos adquiere sentido sólo en la medida que puede servir de referencia (además necesaria) para quienes en su trabajo cotidiano revisan el cumplimiento de las normas jurídicas, internas o internacionales, de derechos humanos.

Como se advertirá en el desarrollo de este *módulo*, la teoría de la responsabilidad internacional estatal tiene ya un desarrollo jurisprudencial (y ahora convencional y consuetudinario) que debe ser atendido para demostrar en qué medida el derecho internacional de los derechos humanos debe o no seguirla.

Siempre resultará de utilidad conocer, al menos de manera básica, la teoría general de la responsabilidad internacional para, de ahí, lograr un entendimiento más adecuado de la manera en la que ésta se ha ajustado a una realidad que el derecho internacional sólo contemplaba para los Estados, para llegar a la evolución que nos muestra el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho penal internacional, en la que el individuo tiene ya una presencia diferente como actor activo, rompiendo el modelo del derecho internacional clásico, estrictamente interestatal.

La responsabilidad se define como la obligación que un sujeto de derecho tiene de responder por sus actos u omisiones al incumplir o violar culpable o negligentemente una obligación previamente adquirida.

Ahora bien, en sentencias recientes la Corte Internacional de Justicia (modelo clásico de la solución de disputas entre Estados), se ha movido, poco a poco y con cautela, de la concepción de los derechos humanos como obligaciones *erga omnes*, hasta la declaración de violación directa a tratados típicos de derechos humanos, pasando por sentencias que han revisado con atención la institución de la asistencia consular y su relación con los derechos humanos.¹¹⁰ De cualquier forma, han sido los tribunales regionales de derechos humanos los que han construido una especial forma de reparar las violaciones a normas de derechos humanos, y quizá, aunque menos estructurada, una diferente forma de entender la responsabilidad internacional estatal producida por violación a normas de tipo convencional (es decir, aquellas que contemplan obligaciones y derechos de un Estado frente a otro).

¿Qué es la responsabilidad internacional estatal?

En la doctrina y jurisprudencia internacional ha quedado establecido que siempre que se viola, ya sea por acción o por omisión, un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe *responder* mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho a reclamar por el incumplimiento de la obligación.¹¹¹ De esta manera, la responsabilidad se define como la obligación que un sujeto de derecho tiene de responder por sus actos u omisiones al incumplir o violar culpable o negligentemente una obligación previamente adquirida.¹¹²

En el derecho internacional tradicional, la responsabilidad se relaciona con las consecuencias de las infracciones cometidas por los Estados y otros sujetos del derecho internacional,¹¹³ esto es, una institución jurídica en virtud de la cual el Estado al que le es imputable un acto ilícito según el derecho internacional, debe reparar al Estado en contra del cual fue cometido ese acto.¹¹⁴

110 Véase International Court of Justice, *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium vs. Spain)*, Judgment of 5 February 1970, párr. 33; International Court of Justice, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)* Judgment of 30 November 2010, párrs. 64-89; International Court of Justice, *Avena and other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, I. C. J. Reports, 2004, párrs. 124 y 125.

111 Max Sorensen, *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 1985, p. 507.

112 "La reparación por violaciones de derechos humanos: la única manera de cumplir con una obligación derivada del incumplimiento de otra". Karlos Castilla Juárez, "La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos", en CDHDF, *Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos. Fase de formación especializada*, México, CDHDF (serie Cuadernos de capacitación para el SPDH), 2011, p. 133.

113 Matthias Herdegen, *Derecho internacional público*, México, UNAM/Konrad Adenauer, 2005, p. 411.

114 Alfred Verdross, *Derecho internacional público*, 5ª ed., Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1967, p. 297.

Siguiendo la clásica definición establecida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia, podemos establecer de manera aún más clara que la responsabilidad internacional "es un principio de derecho internacional, incluso una concepción general de derecho, [el cual establece] que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada".¹¹⁵

Por lo que, sea en el ámbito nacional o en el ámbito internacional, podemos establecer que la responsabilidad es:¹¹⁶

la relación jurídica llamada obligación, por medio de la cual un (o varios) sujeto de derecho que viola una obligación determinada, queda vinculado a reparar las afectaciones, daños y/o perjuicios que se le hayan causado a otro sujeto (o sujetos) de derecho en quien [o quienes] repercute dicha violación.

De conformidad con el derecho internacional general, los elementos esenciales para el establecimiento de un hecho internacionalmente ilícito que produce responsabilidad internacional y luego el deber de reparación, son:¹¹⁷

- a) La existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida por una regla general de derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión, y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión.
- b) La posibilidad de imputarle al Estado como persona jurídica el referido acto u omisión.

Como más adelante se verá, el perjuicio o daño no necesariamente es un elemento de la responsabilidad, pues es suficiente que exista una conducta contraria a una obligación y la imputabilidad al Estado para que la responsabilidad surja.¹¹⁸ Ello, sin pasar por alto que, como se observa, en muchos sec-

115 Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), *Caso Fábrica Chorzów*, Sentencia de 27 de julio de 1927, párr. 21.

116 Karlos Castilla Juárez, "La teoría de las reparaciones a la luz de los criterios de los tribunales internacionales de derechos humanos", *op. cit.*, p. 140.

117 Aquí se sigue la doctrina más aceptada actualmente, entre los que se citan a Antonio Cassese, *Diritto Internazionale*, Bologna, Mulino, 2006, pp. 338 y ss; Pierre-Marie Dupuy, *Droit International Public*, 9ª ed., París, Dalloz, 2008, pp. 492 y ss; Tullio Scovazzi, *Corso di Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, Parte II, 2006, pp. 256 y ss. Sin duda, se sigue la visión de Anzilotti, que no incluía el daño como elemento del hecho ilícito. Ahora bien, aún cuando Malcolm Shaw refiere al artículo 2º del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, que habla de elementos del hecho internacional ilícito y no de la responsabilidad internacional, también señala al daño como un elemento de la responsabilidad internacional. Véase Malcolm Shaw, *International Law*, 5ª ed., Cambridge, UK, 2003, pp. 695 y ss.; y también Max Sorensen, *op. cit.*, p. 508.

118 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus primeros casos exigía este requisito para acreditar la responsabilidad internacional de un Estado. Fue hasta el caso *La Última Tentación de Cristo* cuando corrigió su estándar para la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados en el marco del sistema interamericano de derechos humanos.

El daño no es un elemento esencial para que surja la responsabilidad del Estado.

tores del derecho internacional interestatal, así como en materia civil, penal y administrativa, u otras materias de estricto derecho nacional, el debate se sigue dando en este sentido, pues hay legislaciones que exigen la existencia necesaria de un daño para que se pueda generar la responsabilidad.

La tesis del relator de la Comisión de Derecho Internacional, Roberto Ago (heredero en buena medida de la tradición de Anzilotti), quien en su Segundo Informe sobre la Responsabilidad de los Estados señaló que sólo dos son los elementos necesarios para configurar responsabilidad internacional por actos ilícitos: comportamiento atribuible al Estado como sujeto del derecho internacional y la contravención de la norma. A juicio de la Comisión de Derecho Internacional (CDI),¹¹⁹ mantener como un requisito el daño forzaría a concluir que toda violación a las normas internacionales constituye de por sí un daño o perjuicio, ya que es evidente que hay infracciones que no provocan ni daño ni afectación, siquiera, al honor o dignidad de los Estados contratantes. En todo caso, el daño sigue siendo un tema relevante, en particular por sus implicancias en materia de reparaciones.¹²⁰

Ahora bien, en materia de derechos humanos no nos parece que debe ser un elemento indispensable para poder determinar la responsabilidad o para que se configure ésta, sobre todo si el derecho internacional de los derechos humanos descansa en el principio *pro persona*.¹²¹

¿Qué conductas estatales pueden ser atribuidas a un Estado?

La atribución o imputación de una conducta, que configure un hecho internacionalmente ilícito a un Estado, es una operación jurídica que debe realizarse con base en normas específicas del propio derecho internacional.¹²² Así, de acuerdo con éste, son atribuibles a un Estado todos los comportamientos de sus órganos, cualquiera que sea la naturaleza de los poderes públicos de que sean titulares: constituyente, Legislativo, Judicial o administrativo-Ejecutivo.¹²³

119 International Law Commission, *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, Commentary on article 3 of the Draft Articles on state Responsibility, reprinted [1973] at para 12, citado en T. Meron, *The Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 249-250. No obstante lo anterior, puede verse también: Roberto Ago, "Le délit international", en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. II, núm. 68, 1939, pp. 144 y ss.

120 Claudio Nash Rojas, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª ed., Chile, Universidad de Chile, 2009, p. 12.

121 Karlos Castilla Juárez, "El principio pro persona en la administración de justicia", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, enero-junio de 2009, pp. 65-83.

122 Mariño Méndez Fernando, *Derecho Internacional Público (parte general)*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2005, p. 477.

123 *Idem*.

Lo cual significa que el hecho internacionalmente ilícito, y por tanto la responsabilidad internacional de los Estados, puede surgir como consecuencia de los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos, sin importar las funciones que desempeñan.¹²⁴

Así, el comportamiento en cuestión es atribuible cualquiera que sea el lugar que ocupe el órgano en la jerarquía orgánica (desde el jefe de Estado al último de los funcionarios), o en la organización político-territorial del Estado según su derecho nacional (en el caso de México, sea la federación, estados o municipios).

Lo esencial reside en que la persona o entidad de que se trate ejerza de algún modo atribuciones o prerrogativas públicas, incluso aunque formalmente no sean considerados órganos del Estado.

La noción de que sólo los órganos encargados de las relaciones internacionales del Estado pueden comprometer la responsabilidad internacional es errónea, puesto que los órganos del Estado que ejerzan funciones puramente internas pueden tener la oportunidad de aplicar, y por tanto de infringir, reglas de derecho internacional que afecten los derechos de otros Estados.¹²⁵

¿Cuáles son las reglas de atribución de responsabilidad internacional estatal?

Sea a partir de las normas de origen nacional o de las normas de origen internacional que conforman el sistema jurídico mexicano, la forma en que se determina la atribución o imputación es muy sencilla, pues se hace a partir de establecer quién o quiénes son los sujetos obligados a actuar de una determinada forma por las normas jurídicas. Esto es, a partir de establecer quién tiene el deber de cumplir con un comportamiento previamente asumido, quién debe observar el supuesto normativo con el que se había comprometido.

En principio, todo hecho o acto del Estado que contraviene una obligación internacional conlleva la responsabilidad de dicho Estado.¹²⁶ Poco importa que la obligación violada se encuentre contenida en un tratado, norma consuetudinaria o cualquier otra fuente. Lo relevante en todo caso es que se contravenga una obligación primaria (generalmente contenida en el texto

124 A este respecto se recomienda ver *Informe de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas*, disponible en <<http://www.un.org/spanish/law/ilc/a5610.pdf>>, página consultada en febrero de 2012.

125 Max Sorensen, *op. cit.*, p. 516.

126 *Cfr.* Antonio Cassese, *International Law*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005, pp. 247-253.

de un tratado, ley o norma independientemente del nombre y origen que ésta tenga), ya sea por el actuar directo del Estado o por su omisión.

Sin embargo, la atribución del hecho ilícito se deriva del establecimiento de una conexión entre el hecho ilícito y el Estado a cuyo cargo se encuentra la obligación nacional e internacional. La imputabilidad se refiere tanto a la conducta del Estado por las acciones de sus órganos o agentes directamente, como a las que son cometidas por otras personas o entidades directamente asociadas con el Estado, o que actúan con la complacencia de éste.¹²⁷

En el derecho internacional, en un inicio, por ejemplo, sólo eran sujetos de derecho obligados los Estados, esto es, las normas de derecho internacional únicamente exigían a éstos un determinado comportamiento; posteriormente se incluyeron a organizaciones internacionales y actualmente, al menos en el derecho penal internacional, también los individuos son sujetos obligados por las normas internacionales, y por su comportamiento se les puede determinar responsabilidad internacional individual.

En el derecho internacional, hasta hace algún tiempo, los sujetos de derecho eran exclusivamente los Estados. Actualmente también las organizaciones e individuos son considerados sujetos del derecho internacional.

En contraparte, en las primeras etapas del derecho internacional solamente otros Estados podían exigir el cumplimiento de las normas internacionales; sin embargo, a partir del advenimiento de diversos sistemas internacionales de protección a los derechos humanos, las personas ahora tienen la posibilidad de acudir ante diversos órganos de protección de los derechos humanos a exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados cuando se ha verificado una violación a sus derechos internacionalmente reconocidos.

Por lo que, como ya adelantábamos, para determinar la responsabilidad lo primero que se debe hacer es establecer a quién le puede ser atribuible, bajo el sistema normativo del que se trate, el hecho ilícito o incumplimiento de la obligación primaria.¹²⁸

Lo interesante en muchos casos es que cuando una determinada obligación originalmente encuentra su sustento en las normas de derecho internacional, y dichas normas se incorporan de manera plena al sistema jurídico nacional, como en el caso de México, la obligación puede ser atribuible al Estado en dos ámbitos: en el ámbito internacional y en el ámbito interno, tal y como ocurre con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, como más adelante analizaremos.

¹²⁷ Cfr. N. A. Maryan Green, *International law*, Great Britain, Pitman, 1987, p. 247.

¹²⁸ Una obligación primaria, de manera sencilla, podemos entenderla como el compromiso inicialmente adquirido por los Estados, esto es, por regla general, la obligación contenida y establecida en un tratado o norma de derecho internacional que impone un comportamiento determinado.

Así, a un Estado se le puede atribuir responsabilidad por las actuaciones de sus propios órganos, ya sea el Legislativo, el Ejecutivo o el Judicial, o por cualquier otra función que ejerza, independientemente de la posición que tengan éstas en la organización del Estado, y ya sea que tenga carácter de órgano del gobierno central o de unidad territorial del Estado, federal o local, independientemente de su rango y de la validez de sus actos en el derecho interno, en tanto tenga una obligación determinada. Por lo que, según la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, se entenderá que órgano incluye a toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.¹²⁹

En este orden de ideas, no hay que perder de vista que si bien, en principio, la conducta de particulares no es atribuible al Estado, cuando la actuación de éstos cuenta con la aprobación u omisión de los órganos del gobierno o se desarrolla en ejercicio u omisión de una función estatal, esto es, cuando actúen por encargo, complacencia o negligencia de un órgano o funcionario del Estado, se le puede atribuir a este último la generación de un hecho ilícito. La Comisión de Derecho Internacional a este respecto ha establecido que se considerará hecho del Estado, según el derecho internacional, el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones de poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.¹³⁰

Y si por si ello no fuera poco, de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, también se puede atribuir a un Estado responsabilidad, según el derecho internacional, por el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado, siempre que ese órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra.¹³¹

De esta manera, por ejemplo, a los órganos legislativos se les podría imputar, entre otras razones, un hecho internacionalmente ilícito como resultado: bien de la promulgación de una legislación incompatible con sus obligaciones internacionales, o bien de la falta de legislación necesaria para el cumplimiento de dichas obligaciones. Al Ejecutivo, por cualquier acto contrario al derecho internacional cometido por cualquiera de sus agentes ejecutivos o administrativos, o por funcionarios del Estado; en particular, por el jefe de Gobierno, un ministro, un funcionario diplomático o consular, o cualquier otro funcionario de la estructura y organización de la administración del

129 Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, op. cit.*, p. 22.

130 *Idem.*

131 *Ibidem*, p. 23.

gobierno en cualquiera de sus ámbitos.¹³² El Judicial, por su parte, podría generar responsabilidad internacional del Estado como resultado del hecho de que una sentencia judicial sea incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, por ejemplo, al violar la inmunidad jurisdiccional de los Estados.¹³³

Pero también, podrían generar responsabilidad internacional del Estado los comportamientos de particulares (individuos o colectivos públicos y privados) cuando éstos actúen en nombre del Estado o con su autorización, por ejemplo, en la generación de daños ambientales, en la violación de derechos humanos o en el incumplimiento de cualquier obligación que originariamente tuviere el Estado. Como también, cuando por ejemplo, una institución de Estados Unidos actúe en territorio nacional con autorización del Estado mexicano y en el ejercicio de sus funciones incumpla obligaciones internacionales previamente adquiridas por México.

Con el desarrollo del derecho internacional general y el derecho internacional de los derechos humanos se han ido construyendo algunas variables más para la atribución de responsabilidad internacional, como veremos más adelante, en el ámbito de los derechos humanos, pero en principio, las antes mencionadas son las que sirven de base y punto de partida para la atribución de la responsabilidad internacional.

¿Qué significa el deber de reparar en la teoría de la responsabilidad internacional?

Reparación es el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad.

En el derecho internacional general, el contenido de las relaciones jurídicas que surgen tras la atribución a un Estado de un hecho ilícito internacional exige ser examinado en perspectivas diferentes, todas ellas agrupables como el conjunto de las consecuencias jurídicas derivadas de un hecho internacionalmente ilícito determinado.¹³⁴

En primer lugar, se trata de determinar qué conductas son exigibles al responsable de un hecho internacionalmente ilícito, o dicho de otra forma, a qué queda obligado y frente a quién el Estado responsable del hecho ilícito, en una nueva situación jurídica. En segundo lugar, en inmediata relación con

¹³² Cfr. Sorensen Max, *op. cit.*, p. 518.

¹³³ Cfr. Cour Internationale de Justice, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, Arrêt de 3 février 2012, párrs. 80-91.

¹³⁴ Fernando Mariño Méndez, *op. cit.*, p. 501.

el anterior, qué derechos, nuevos o no, tiene el Estado o Estados lesionados, u otros Estados que sin ser lesionados individualmente, sin embargo, sean titulares de un derecho a invocar la responsabilidad internacional en el caso concreto.¹³⁵

De esta manera, el deber de reparar se traduce en el conjunto de acciones u omisiones a las cuales el Estado responsable se obliga. Tradicionalmente, se dice que lo primero es, lógicamente ya que el nacimiento de la responsabilidad no afecta la continuidad del deber del responsable de cumplir con la obligación primaria violada, que le es exigible al Estado responsable que ponga fin a la conducta ilícita, si es que ésta continúa.

Por otra parte, además de ello, el derecho internacional general también establece que el Estado responsable debe ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias le exigen. Y junto con lo anterior, a reparar íntegramente el perjuicio que haya causado.

La obligación de reparar íntegramente el perjuicio causado comprende tanto el daño material como moral causado por el hecho internacionalmente ilícito.

Esa obligación genérica de reparación íntegra constituye el núcleo central de las nuevas relaciones jurídicas surgidas con motivo de la atribución a un Estado del hecho ilícito y sólo su cumplimiento libera a éste de su responsabilidad internacional.

¿Cuál es la relación entre la teoría de la responsabilidad internacional estatal y las violaciones a normas de derechos humanos?

La responsabilidad, como otras figuras e instituciones jurídicas, tienen hilos conductores comunes que independientemente del origen de las normas que las regulen, nos muestran que sus elementos esenciales y entendimiento general son idénticos. Lo único que en realidad suele variar es el ámbito de aplicación y los sujetos a los cuales se dirigen, aunque también en esos aspectos la tendencia del derecho es encontrar más coincidencias.

En ese sentido, así como la responsabilidad internacional tiene en mucho sus orígenes teóricos y conceptuales en los derechos internos de los Estados que han ido construyendo y desarrollando el derecho internacional, el derecho internacional de los derechos humanos se ha nutrido en sus orígenes como derivación del derecho internacional general de gran parte de los elementos que han configurado a la responsabilidad internacional, pese a que la

135 *Idem.*

evolución de esta rama y los sujetos a los que se dirige han alcanzado en mucho una configuración y caracterización propia que, en estricto sentido, parte más de los derechos nacionales, que del propio derecho internacional, o también a partir de una concepción distinta del derecho internacional.¹³⁶

Es por ello que al inicio ya establecimos que la responsabilidad, ya sea en el ámbito interno de un Estado o en el ámbito internacional, se define como la obligación que un sujeto de derecho tiene de responder por sus actos u omisiones al incumplir o violar culpable o negligentemente una obligación previamente adquirida.

Bajo ese entendimiento, y para precisar de mejor manera lo anterior, se puede decir, por ejemplo, que la responsabilidad civil es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado;¹³⁷ en tanto que la responsabilidad penal es la consecuencia jurídica que se le determina a quien tiene la capacidad para sufrir las consecuencias del delito, esto es, la obligación de reparar el daño como parte de las consecuencias que genera la vulneración de un deber de conducta impuesto por el derecho penal.¹³⁸ En el derecho internacional tradicional, la responsabilidad se relaciona con las consecuencias de las infracciones (indebidas) cometidas por los Estados y otros sujetos del derecho internacional,¹³⁹ esto es, una institución jurídica en virtud de la cual el Estado al que le es imputable un acto ilícito, según el derecho internacional, debe reparar al Estado en contra del cual fue cometido ese acto.¹⁴⁰ Y en derechos humanos, es la consecuencia que se genera por incumplir con una obligación, de origen nacional o internacional, que reconoce u ordena respetar, proteger y garantizar los derechos de la persona por el simple hecho de su condición humana.

En ese sentido, la relación entre la teoría de la responsabilidad internacional estatal y las violaciones a normas de derechos humanos debemos circunscribirla al entendimiento de los elementos comunes que las guían, pero distinguiendo de manera clara que la primera sólo se ocupaba de relaciones entre Estados, mientras que las segundas por su evolución van ya mucho más allá de los limitados entendimientos interestatales.

136 Son ilustrativos en este punto los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones, A/61/10, 2006, párrs. 138-164.

137 Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones civiles*, 5ª ed., México, Oxford University Press, 2006, p. 207.

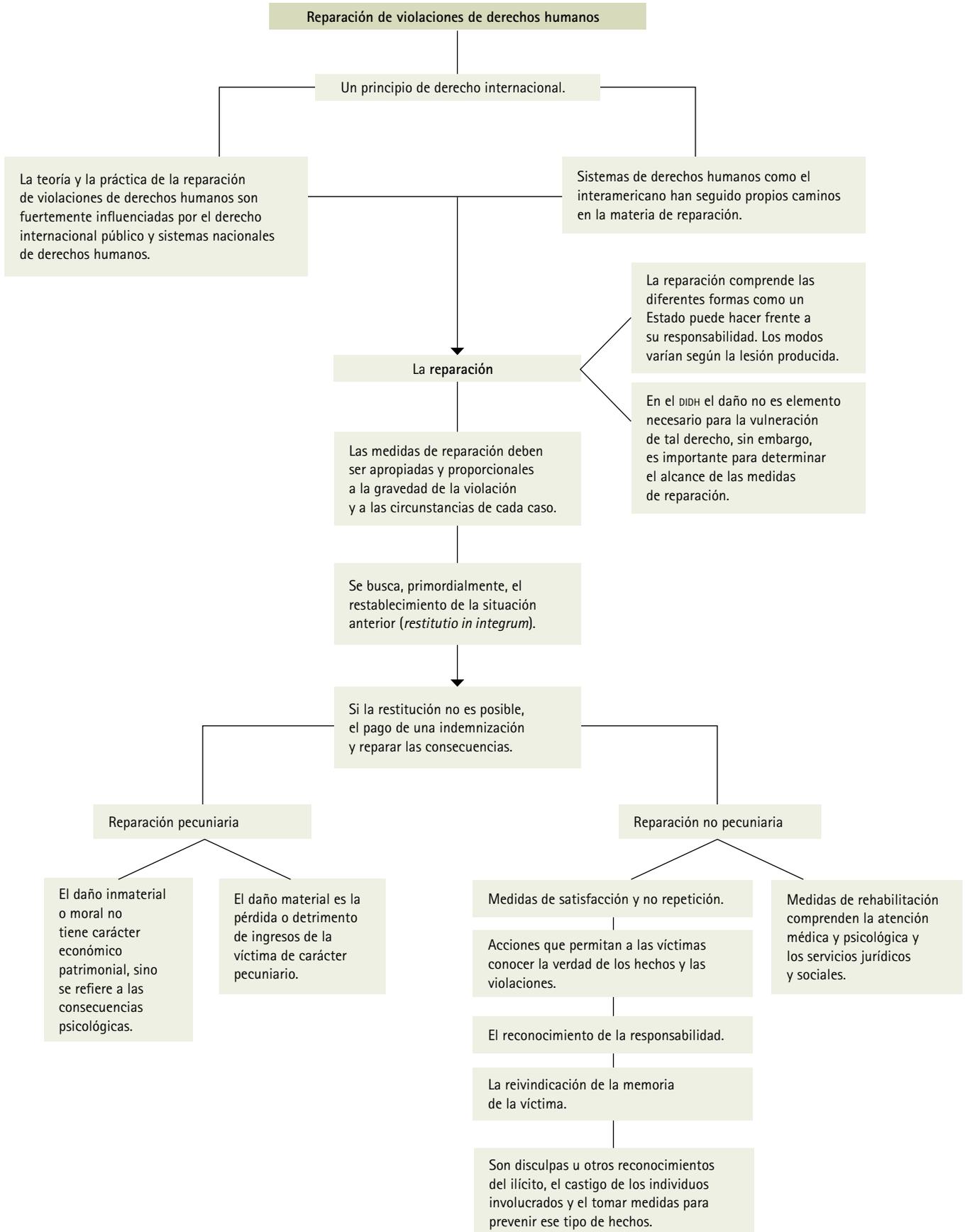
138 Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Abeledo Perrot/Sudamericana, 1997, p. 326.

139 Matthias Herdegen, *op. cit.*, p. 411.

140 Alfred Verdross, *op. cit.*, p. 297.

MÓDULO II.

¿CÓMO SE REPARAN LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS?



¿Cómo surge la teoría y la práctica en torno a las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos?

La teoría y práctica actual de las reparaciones en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) se encuentran fuertemente influenciadas, más no determinadas, por la teoría y la jurisprudencia establecida por el derecho internacional público, en especial, en las medidas de reparación ordenadas en un principio por paneles arbitrales y después por tribunales internacionales.

En el derecho internacional, las disputas se han originado desde la antigüedad como resultado de la interacción social y no necesariamente deben ser consideradas por sí mismas como *malas*, ya que no implican una falla o un quebrantamiento de la estructura social; al contrario, una sociedad internacional –y nacional– sin disputas sería una sociedad estática, sin cambio ni desarrollo.¹⁴¹ A través de la historia se ha demostrado que la resolución de los conflictos exclusivamente por la vía armada es, en la mayoría de los casos, perjudicial a los intereses que se pretenden defender, e imposible de llevar a cabo por sus costes económicos y sobre todo humanos. Más aún, esta for-

141 Mary Ellen O'Connell, *International Dispute Resolution. Course Packet*, Notre Dame, University of Notre Dame, 2006, p. 13.

ma de resolver controversias ha sido proscrita por el mismo derecho internacional contemporáneo.¹⁴²

A nivel internacional, los medios de solución pacífica de los conflictos como la negociación, los buenos oficios, las investigaciones sobre los hechos, la conciliación, el arbitraje o la radicación de la disputa ante tribunales internacionales o a través de organizaciones internacionales, son métodos que se han ido perfeccionando a través de los siglos para poder superar disputas de carácter internacional. Estos procedimientos, en especial aquéllos en donde la decisión es sometida a un panel arbitral o a un ente jurisdiccional, por lo regular entrañan, como se ha comentado anteriormente, la determinación sobre si en el caso que se analiza existe o no responsabilidad internacional. En caso de que se determine la responsabilidad estatal, se ha determinado el surgimiento de la obligación de reparar.

En este sentido, el tema de los tipos de daño y las formas y funciones de la reparación, en opinión de Brownlie, debe ser tratado con cuidado debido a su estrecha relación con la naturaleza de la responsabilidad estatal internacional.¹⁴³

El Proyecto sobre la Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU dispone, en su artículo 31.1, que "El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito".

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el ya multicitado caso *Factory at Chorzów*, determinó que:

Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un acuerdo envuelve la obligación de reparar en forma adecuada. La reparación es, por tanto, el complemento indispensable de la inobservancia de un tratado y no hay necesidad de que esté especificada en el tratado mismo. Las diferencias relativas a las reparaciones, que pueden originarse a partir de la inobservancia del tratado, son consecuencias diferentes a su mera aplicación.¹⁴⁴

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha interpretado que la extinta Corte Permanente usó el término *reparación* en su sentido

142 Véanse al respecto los artículos 1(1), 2(3) y 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

143 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6ª ed., Oxford University Press, 2003, p. 441.

144 CPJI, *Factory at Chorzów, Jurisdiction*, Judgment núm. 8, 1927, P. C. I. J., Series A, núm. 9, p. 21; véase también la sentencia sobre el fondo: CPJI, *Factory at Chorzów, Merits*, Judgment núm. 13, 1928, P. C. I. J., Series A, núm. 17, p. 29.

más general, especificando que la Corte Permanente tenía jurisdicción no sólo para analizar si el tratado había sido cumplido o no, sino también determinar el *quantum* de la reparación por hacerse, la cual debía ser distinta y adicional al mero cumplimiento del tratado.¹⁴⁵

Por otra parte, la teoría y práctica de las reparaciones por violaciones a derechos humanos, como ya se mencionó en el primer módulo, también ha sido influenciada por los sistemas nacionales de derechos humanos. En particular, la tradición jurídica del *common law* en las acciones de tipo constitucional o en las acciones por daños llamadas *torts*, ha tenido a lo largo de siglos como objeto conseguir órdenes de carácter judicial (*injunctive relief*) y en su caso obtener medidas compensatorias de naturaleza pecuniaria (*money damages*) para poner fin y para reparar alegadas violaciones a derechos. En esta materia, la jurisprudencia es vasta. En Estados Unidos, por ejemplo, existen diversos tipos de acciones judiciales con el fin de obtener este tipo de órdenes judiciales e indemnizaciones de carácter pecuniario.¹⁴⁶

A pesar de las notorias influencias de estas dos tradiciones en materia de reparaciones, como se explicará más adelante, sistemas de derechos humanos como el interamericano han seguido sus propios caminos en materia de reparaciones, adecuando las teorías descritas a la realidad de nuestro continente y, sobre todo, a la gravedad de las violaciones a derechos humanos que conoce y su impacto en las víctimas y sus familiares.

Derivado de lo anterior, no es de extrañarse que la obligación que tienen los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos se considere como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado. Esto ha sido reconocido tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia, además de ser llevado a tratados específicos.¹⁴⁷

Su vinculación como uno de los principios del derecho internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones, aun respecto de los Estados que no sean parte de dichas convenciones especiales, ha sido consagrada por la justicia internacional entre Estados y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su sentencia de reparaciones en el caso Velásquez Rodríguez:

145 International Law Commission, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, Nueva York, 2001, p. 91.

146 Un tipo de acción judicial por la cual se puede obtener tanto una orden judicial, así como una indemnización pecuniaria en Estados Unidos a raíz de la violación de derechos por agentes estatales es la prevista por la Sección 1983 del Título 42 del Código de los Estados Unidos (42 U. S. C § 1983). Al respecto consúltense los emblemáticos casos decididos por la Suprema Corte: *Monroe vs. Pape*, 365 U. S. 167, 1961; y *Monell vs. Department of Social Services of the City of New York*, 436 U. S. 658, 1978.

147 Claudio Nash Rojas, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, México, Porrúa, 2009, p. 129.

Es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.¹⁴⁸

En el mismo caso, la Corte Interamericana estableció que la indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. Así, especificó que el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto. Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos, con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.¹⁴⁹

La Corte IDH tiene la facultad de dictar medidas de reparación dentro de un procedimiento contencioso del que conozca a partir de lo establecido por el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Algo importante que hay que destacar es que el artículo 63.1 de la Convención Americana le otorga facultades a la Corte Interamericana, y no a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que se rige por otro artículo de la misma Convención en materia de reparaciones.¹⁵⁰ El hecho es que

148 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, serie C, núm. 7, párr. 7. Para arribar a esta conclusión, la Corte IDH consideró de especial importancia lo señalado en su momento por la Corte Permanente de Justicia Internacional, y su sucesora, la Corte Internacional de Justicia, respectivamente, en los casos: *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment núm. 8, op. cit.*, p. 29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1949, p. 184.

149 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 28.

150 En específico, el artículo 50.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas". Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución B-32, San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

a pesar de que las recomendaciones dentro del procedimiento contencioso ante la CIDH son redactadas de forma general al momento de concretarse eventuales acuerdos de reparación entre los peticionarios y el Estado involucrado, no obstante, en todos los casos se consideran los criterios en materia de reparaciones esbozados en la jurisprudencia de la Corte IDH.¹⁵¹

¿Cuál es la importancia del concepto de daño en la teoría de las reparaciones por violaciones a derechos humanos?

El concepto de reparaciones en materia de derechos humanos tradicionalmente ha gravitado en torno al concepto de daño. En este caso, el daño derivado de violaciones a derechos humanos concretos amparados ya sea por el derecho internacional de los derechos humanos o en su caso por la violación a normas internas de rango constitucional o legal que amparen derechos humanos o derechos fundamentales.

Como se había comentado anteriormente, el artículo 31 del Proyecto sobre la Responsabilidad de los Estados en Actos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU dispone que el Estado responsable debe reparar el daño ocasionado, ya sea material o moral (*inmaterial*). La formulación antes descrita tiene como objetivo ser inclusiva de todas las consecuencias de la responsabilidad internacional.¹⁵² Se ha establecido que el término *daño material* se refiere al daño a la propiedad u otros intereses del Estado y sus nacionales, que se puede traducir en términos financieros. El daño *moral* incluye, por otra parte, aspectos como el dolor individual y sufrimiento.¹⁵³

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos, y más específicamente en el sistema interamericano de derechos humanos, el daño se origina cuando un bien jurídico, dicese un derecho protegido por un instrumento internacional –sea la Declaración Americana o en su caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, ha sido vulnerado. Así, por ejemplo, podemos mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal, la libertad de pensamiento y expresión, entre otros.

151 Sobre el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos y en específico sobre esta etapa del procedimiento contencioso ante la Comisión Interamericana *consultese*, Carlos María Pelayo Möller, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, pp. 30-40.

152 International Law Commission, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, op. cit.*, p. 91.

153 *Idem*.

En la práctica del sistema interamericano habría que señalar que en casos de graves violaciones a derechos humanos se pueden originar daños a múltiples derechos, y se puede generar responsabilidad internacional a partir de la violación de los mismos. En el caso del delito de desaparición forzada de personas, por ejemplo, la Corte Interamericana ha llegado a afirmar que se trata de una violación pluriofensiva en la que concurren elementos como: la privación de la libertad; la intervención directa de agentes estatales o agentes privados por la aquiescencia de los primeros, y la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.¹⁵⁴

¿Procede otorgar reparaciones en materia de derechos humanos cuándo no se puede comprobar el daño? (incumplimiento obligaciones generales–riesgo)

La cuestión de si el daño a un interés protegido es un elemento necesario de un acto internacionalmente ilícito ha sido discutida extensamente en el derecho internacional público. La conclusión a la que se ha llegado hasta el momento, de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, es que no existe tal requerimiento de daño, salvo que así sea determinado explícitamente.¹⁵⁵ En algunos casos, la falta de tomar las precauciones necesarias para prevenir el daño –incluso si no ocurre– o el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, por ejemplo, pueden llegar por sí mismos a dar pie a la responsabilidad internacional estatal.¹⁵⁶ La Comisión de Derecho Internacional ha dispuesto que la existencia de daño es, en todo caso, relevante para determinar la forma y el *quantum* de la reparación, sin que exista el requerimiento de daño, para quien busca que se establezca la responsabilidad internacional.¹⁵⁷

En la materia del derecho internacional de derechos humanos el daño no es elemento necesario de la responsabilidad, sin embargo, es importante para determinar el alcance de las medidas de reparación.

En el mismo sentido, en el derecho internacional de los derechos humanos no sólo el que se provoque un daño puede y debe ser tomado en cuenta para determinar la violación de un derecho humano reconocido. En este sentido, la Corte Interamericana ha dispuesto que el incumplimiento de una obligación general relacionada con alguno o algunos derechos también puede acarrear responsabilidad internacional.

154 Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 140.

155 International Law Commission, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, op. cit., p. 92.

156 *Idem*.

157 *Idem*.

En relación con el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (deber de adoptar disposiciones de derecho interno),¹⁵⁸ la Corte IDH ha señalado que dicha norma obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional.¹⁵⁹ Los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos y, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen.¹⁶⁰

En torno a esta obligación, la Corte IDH ha llegado a afirmar que "una norma puede violar *per se* el artículo 2 de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en [un] caso concreto".¹⁶¹ Así por ejemplo, a partir de la sentencia del caso de La Última Tentación de Cristo, la Corte Interamericana estableció claramente que el ilícito internacional por violaciones a los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, ni tampoco que se produzca un daño.¹⁶²

En el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* el tribunal interamericano precisó que una disposición legal de un Estado podía violar por sí misma el artículo 2º del propio instrumento.¹⁶³ No obstante lo señalado, cabe aclarar que la más reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana requiere acreditar que la ley impugnada como contraria a la Convención ha sido aplicada o ha influido en los hechos del caso concreto. Aunque el criterio varió desde *larga data*, véase como ejemplo las consideraciones realizadas en el caso *Chocrón vs. Venezuela*.¹⁶⁴

158 Sobre este tema véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller, *El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional* (a publicarse por la Escuela Libre de Derecho).

159 Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam (Excepciones Preliminares)*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, serie C, núm. 12, párr. 50. Véase también Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14, párr. 48.

160 Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, núm. 52, párr. 207.

161 *Ibidem*, párr. 205.

162 Claudio Nash Rojas, *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y desafíos*, *op. cit.*, p. 130.

163 Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* (Fondo), Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35, párr. 98.

164 Corte IDH, *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de julio de 2011, serie C, núm. 227, párrs. 140-142.

En el mismo tenor, se ha determinado que la obligación general de respetar y garantizar los derechos tiene que articularse con otros derechos y no puede ser objeto de una violación propiamente dicha, sino que esta norma podía llegar a ser incumplida por los Estados al ser violados otros derechos sustantivos de la Convención. Así, para la Corte Interamericana las obligaciones de respeto y garantía se encuentran presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente, y dado que esas no son obligaciones autónomas, se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrado en la Convención Americana en casos concretos y respecto de titulares de derechos específicos. Esto exige un esfuerzo hermenéutico para determinar el contenido y alcance de estos derechos a la luz de las obligaciones particulares.¹⁶⁵ Esta concepción particular de los derechos hace difícil el que se lleven litigios exclusivamente por el incumplimiento de obligaciones de carácter general en el sistema interamericano, lo cual no es necesariamente aplicable a nivel nacional, ni al trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, como se verá más adelante.

Por otra parte, en la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante los últimos años se ha empezado a desarrollar incipientemente los efectos que tienen sobre los derechos el que los mismos sean puestos en situación de riesgo.

Así, la Corte IDH ha determinado que en casos de desaparición forzada la mera puesta en riesgo al derecho a la vida es suficiente para determinar la violación a este derecho. Para la Corte IDH, la desaparición forzada de personas pone a la víctima directa del hecho en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida.¹⁶⁶ Esto, en razón de la naturaleza misma de la desaparición forzada, mediante la cual se somete a la víctima a una situación agravada de vulnerabilidad, en donde surge el riesgo de que se violen diversos derechos, lo cual se evidencia en mayor medida cuando se está frente a un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos,¹⁶⁷ o cuando se trata de niños o niñas.¹⁶⁸

El tribunal interamericano ha determinado que la desaparición forzada de personas puede provocar profundos sentimientos de miedo, angustia e indefensión, e implican someter a la víctima un grave riesgo de que agentes

165 Claudio Nash Rojas, *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y desafíos*, op. cit., p. 38.

166 Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, op. cit., párr. 152.

167 Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, serie C, núm. 202, párr. 61.

168 Corte IDH, *Caso Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 31 de agosto de 2011, serie C, núm. 232, párr. 90.

estatales sometan a la víctima a actos de tortura o actos crueles, inhumanos o degradantes y, posteriormente, la priven de su vida.¹⁶⁹

Para efectos prácticos, lo que esto implica es que la mera puesta en riesgo del derecho a la vida es suficiente para acreditar su violación, incluso si la persona desaparecida es eventualmente encontrada con vida. Con ello se dejó atrás la concepción esbozada en el caso Velásquez Rodríguez en donde el contexto de la desaparición de la víctima y el hecho de que siguiera desconociéndose su paradero permitía "concluir razonablemente" (presumir), que la víctima había sido privada de su vida.¹⁷⁰

La Corte IDH ha sido consistente en señalar que en los Estados está el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos.¹⁷¹ En materia de violencia contra la mujer, resulta especialmente relevante lo establecido en el caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México.¹⁷² La Corte IDH estableció que la Convención Belém do Pará obliga a los Estados Parte a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.¹⁷³ También establece que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de este tipo. En particular, la Corte IDH destacó la importancia de contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer.

En el caso de la Familia Barrios se determinó que dadas las circunstancias del caso concreto el deber de diligencia estatal para prevenir la vulneración de los derechos de las víctimas adquirió un carácter especial y más estricto. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exigía la actuación pronta e inmediata de los órganos estatales, ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación de los responsables de las amenazas y de los crímenes acontecidos en el mismo contexto del caso, que eventualmente llevó a la violación de múltiples derechos en perjuicio de varios miembros de la familia Barrios.¹⁷⁴

169 Corte IDH, *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, op. cit., párr. 86.

170 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia de 29 de julio de 1988, serie C núm. 4, párr. 188.

171 *Ibidem*, párr. 174.

172 Sobre este emblemático caso, véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, *Los femicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, México, Porrúa/UNAM, 2011.

173 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205, párr. 253.

174 Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, serie C, núm. 237, párr. 124.

Como se puede observar, en ambos casos la Corte IDH pone un especial énfasis en la importancia del cumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos para evitar violaciones a los derechos humanos, es decir, antes de que estos daños ocurran en el contexto de una situación de riesgo. Si bien, hasta la fecha la Corte Interamericana no ha conocido un caso en el que el centro de la controversia sea exclusivamente la situación de riesgo generada sin que medie daño de por medio, cabría aquí recordar que, independientemente de esto, el daño como tal no es crucial para la determinación de la responsabilidad internacional estatal. En todo caso, el demostrar el daño sí es importante para determinar el alcance de las medidas de reparación.

¿Cuál es la importancia de la reparación integral en el derecho internacional de los derechos humanos?

La Corte IDH ha establecido que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.¹⁷⁵ En lo que se refiere al daño moral, la Corte declaró que éste es resarcible según el derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos.¹⁷⁶

En el derecho internacional público, la restitución como tal, es excepcional.¹⁷⁷ En este tenor, si en el marco del derecho internacional público la restitución es excepcional, en el caso del derecho internacional de los derechos humanos en la mayoría de los casos es simplemente imposible.

La reparación es la única forma con que se cuenta para extinguir la obligación generada por la responsabilidad. No es una concesión graciosa o de buena fe que puede o no cumplir el que haya violado las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, sino simplemente es la única manera que tiene para cumplir con su responsabilidad.

La reparación es la única forma con que se cuenta para extinguir la obligación generada por la responsabilidad.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos

¹⁷⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, *op. cit.*, párr. 26.

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 27.

¹⁷⁷ En algunos casos excepcionales en el derecho internacional, el derecho internacional consuetudinario o un tratado específico se pueden llegar a prever la obligación de demandar una forma de restitución específica. Véase Ian Brownlie, *op. cit.*, pp. 445 y 446.

humanos, se deben determinar medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados.¹⁷⁸

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitutio in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte [...] La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.¹⁷⁹

De acuerdo con lo anterior, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han establecido como medidas de reparación: el cese de la violación; medidas de indemnización compensatoria: daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y daño inmaterial o moral; medidas de rehabilitación; medidas de satisfacción y garantías de no repetición.¹⁸⁰

Igualmente, la Corte IDH ha determinado que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos.¹⁸¹ Todo lo anterior implica que la reparación debe ser *integral* incluso si esta se lleva a cabo a nivel nacional.¹⁸²

En materia de derechos humanos, y en particular en lo que dice relación con las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima, esto es, determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus

178 Corte IDH, *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 13 de octubre de 2011, serie C, núm. 234, párr. 240.

179 Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39, párr. 41.

180 Este tipo de medidas de reparación se estudiarán a detalle en el siguiente módulo.

181 Corte IDH, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 191, párr. 110.

182 Sobre este tema véase CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1, 19 de febrero de 2008.

derechos, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino integralmente, mirando a la persona como un todo.¹⁸³

Para alguien que ha trabajado con víctimas de graves violaciones a derechos humanos y ha tenido la oportunidad de leer sus testimonios y hablar con ellas, resultan a primera vista evidentes las consecuencias que las violaciones a sus derechos traen a su vida. Este aspecto vivencial del litigio de casos de derechos humanos en ocasiones se encuentra reservado a las personas que trabajan defendiendo a las víctimas y a las instituciones que conocen casos de derechos humanos como tales (los ejemplos más claros a nivel interamericano son la misma Comisión y Corte IDH). Desafortunadamente, la incompreensión de algunas autoridades y de la misma sociedad, y el rechazo hacia las víctimas y sus familiares sigue siendo, en nuestro continente, una regla más que una excepción. El comprender y conocer las desgarradores repercusiones de este tipo de violaciones y el demostrar cierta sensibilidad ante las víctimas debe ser no sólo una cuestión de buena voluntad sino una labor que debemos llevar a cabo todos como sociedad.

Uno de los aspecto relevantes de los litigios que se ha suscitado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que han ido facilitando la documentación de aspectos importantes sobre la afectación que tienen las graves violaciones de derechos humanos sobre las personas y la importancia de que las mismas sean reparadas de forma integral, con el fin de dar respuesta a los múltiples efectos que provocan. Al respecto, tal vez uno de los estudios más completos en esta materia es el que en 2008 publicó el especialista Carlos Martín Beristain, titulado *Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*.

Así, en este estudio se establece que en casos de graves violaciones de derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, las masacres, la tortura y el encarcelamiento indebido, las víctimas tratan de buscar un sentido a los hechos traumáticos y resarcir el daño a su dignidad.¹⁸⁴ De ahí que las medidas de reparación deban tener un fuerte componente de dignificación.¹⁸⁵ A la vez se ha documentado que uno de los efectos menos visibles –pero más profundos– de los hechos traumáticos, como las violaciones graves de derechos humanos, es el que incide en las creencias y asunciones básicas sobre el mundo, en la relación con los otros, o en la confianza en sí mismos.¹⁸⁶

183 Claudio Nash Rojas, *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y desafíos*, op. cit., p. 134. Véase también Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, op. cit, párr. 41.

184 Carlos Martín Beristain, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, t. I, San José de Costa Rica, IIDH, 2008, pp. 35 y 36.

185 *Ibidem*, p. 36.

186 *Idem*.

Los hechos traumáticos de carácter violento cuestionan la manera de ver el mundo como un lugar más o menos seguro o predecible; de ver a los otros no como un enemigo, sino como alguien en que se puede confiar, o de percibir que el mundo tiene un sentido como un componente humano o religioso.¹⁸⁷ Este conjunto de asunciones básicas, que forman parte del funcionamiento normal e inconsciente de la gente en muchas culturas, es cuestionado por el impacto de la violencia y el carácter intencional del trauma. En otros sentidos, la experiencia de las violaciones ha puesto al descubierto la vulnerabilidad de las personas o las víctimas, pero también las realidades que permanecían ocultas o no se podían ver.¹⁸⁸

Un aspecto importante que se debe considerar al evaluar las posibles medidas de reparación aplicables a un caso es el no tratar de encasillar o tasar las consecuencias de las violaciones a derechos humanos, ya que en cada caso, las mismas serán diferentes. En opinión de Beristain, habrá que tener en cuenta que el impacto de las violaciones depende, en primer lugar, del tipo de hecho traumático y de los daños que implica. Para el experto, si bien hay cuestiones generales que pueden mostrar manifestaciones psicológicas similares, las diferentes violaciones confrontan a las víctimas con situaciones, pérdidas y circunstancias de los hechos específicas, que hay que conocer para tratar de entender la experiencia de las víctimas y cómo esta se manifiesta en forma de sentimientos, percepciones o conductas.¹⁸⁹

Para la determinación de las medidas de reparación se deben considerar entre otros aspectos: el impacto de las pérdidas y procesos de duelo, si las violaciones se dieron en el contexto de una masacre, si existió exilio y desplazamiento, si la víctima fue torturada y la pérdida de oportunidades y proyecto de vida que hayan sufrido las víctimas.¹⁹⁰

Las medidas de reparación en su conjunto deben poseer una dimensión de integralidad. Una integralidad interna, que supone que los criterios y la manera de llevarse a cabo tienen coherencia en su sentido. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente a su relación.¹⁹¹ La falta de integralidad en el diseño, y particularmente en el cumplimiento, puede cuestionar el significado de las medidas de reparación.¹⁹²

En este sentido, es importante recordar que las medidas de reparación deben tener coherencia entre sí para ser realmente eficaces. No pueden verse aisladas, sino como un conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos

187 *Ibidem*, p. 37.

188 *Idem*.

189 *Ibidem*, p. 41.

190 *Ibidem*, pp. 41-60.

191 *Ibidem*, p. 14.

192 *Idem*.

de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño producido por las violaciones, promover su rehabilitación y compensar las pérdidas.¹⁹³ Esta integralidad puede ser vista no sólo como una relación de las medidas con respecto a las víctimas, sino con un sentido de prevención más general y de evitación de nuevas violaciones en el futuro.¹⁹⁴

¿Cuáles son las formas de reparación en el derecho internacional de los derechos humanos?¹⁹⁵

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, se deben determinar medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste, en principio, en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior a la que los derechos humanos fueron violados.¹⁹⁶ Si no es factible la restitución, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, se deben determinar medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados.¹⁹⁷ De ello, se puede deducir que lo primero que se debe buscar en materia de reparaciones es la restitución y el cese de la violación, siempre y cuando esto sea posible.

En el caso de la restitución y cese de la violación, las medidas que se pueden adoptar pueden consistir en que se libere a una víctima que es mantenida en prisión,¹⁹⁸ asegurar el pleno goce de la víctima a la jubilación,¹⁹⁹ permitir la exhibición de una película,²⁰⁰ restituir en sus puestos a jueces o magistrados

193 *Idem*.

194 *Ibidem*, p. 15.

195 Para conocer un análisis a detalle del contenido de cada una de las medidas de reparación que se pueden considerar, así como de los alcances y modalidades específicas que éstas podrían tomar de conformidad con el caso concreto que se analice, se recomienda la lectura de ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, Resolución A/RES/60/147 adoptada por la Asamblea General el 21 de marzo de 2006; así como del apartado 4, del capítulo primero, de Claudio Nash Rojas, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, *op. cit.*

196 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, *op. cit.*, párr. 26.

197 Corte IDH, *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*, *op. cit.*, párr. 240.

198 Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C, núm. 42.

199 Corte IDH, *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C, núm. 98; Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 7 de febrero de 2006, serie C, núm. 144.

200 Corte IDH, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.

destituidos,²⁰¹ dejar sin efecto una condena penal en contra de la víctima,²⁰² entre otros.

Sin embargo, la Corte Interamericana también ha señalado que las medidas de reparación pueden, considerando la situación del caso concreto (por ejemplo, la situación de discriminación estructural en contra de la mujer), tener una *vocación transformadora*, de tal forma que tengan las medidas *un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo*. En este sentido, en el caso Campo Algodonero, por ejemplo, no resultaba admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación en la que perecieron las víctimas y en la que se les denegó sistemáticamente el acceso a la justicia a sus familiares.²⁰³

Como se había ya adelantado líneas arriba, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han establecido como medidas de reparación adicionales a la restitución y al cese de la violación: medidas de indemnización compensatoria, consistentes en el pago de daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y daño inmaterial o moral; medidas de rehabilitación; medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

El *daño material* "supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, y de sus familiares, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso".²⁰⁴ Este tipo de daño se divide a su vez en *daño emergente* y *lucro cesante*.

El *daño emergente* es la disminución o detrimento en el patrimonio de las víctimas o de sus familiares, o el gasto en el que hayan incurrido como consecuencia directa de la violación sufrida. Equivale a los gastos directos e inmediatos que han debido cubrir la víctima y/o sus representantes con ocasión de la violación a sus derechos con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos.

El *lucro cesante* o *pérdida de ingresos* es el perjuicio económico sufrido como consecuencia directa de la violación sufrida, es decir, el lucro perdido o la reducción patrimonial futura. La Corte IDH lo ha definido como "los ingresos

201 Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182.

202 Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177.

203 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, op. cit.*, párr. 450.

204 Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 236.

que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural", esto en casos en donde la víctima ha fallecido.²⁰⁵

El *daño inmaterial o moral* es, por su parte, el que no tiene carácter económico patrimonial, sino que se refiere a las consecuencias psicológicas nocivas sufridas por las víctimas o sus familiares. Como tal, "puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia".²⁰⁶ También comprende el daño a la reputación o la dignidad, así como los sufrimientos o las aflicciones causados a las víctimas o sus familiares, el menoscabo de valores y otras perturbaciones morales.²⁰⁷

Cabe destacar que la Corte Interamericana en sus sentencias establece modalidades específicas de cumplimiento y plazos en cada caso para el cumplimiento de las reparaciones anteriormente mencionadas. En materia de reparaciones pecuniarias, también es importante señalar que su incumplimiento conlleva el pago de intereses moratorios.²⁰⁸

A partir del fallo de reparaciones en el caso Loayza Tamayo, la Corte IDH introdujo el concepto de *proyecto de vida*, el cual se ha prestado, en opinión de algunos autores, para confusiones y un mal tratamiento jurisprudencial.²⁰⁹ Al respecto, la Corte ha señalado que "el denominado 'proyecto de vida' atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas".²¹⁰ En otro fallo la Corte determinó que el tema se encontraba vinculado con "las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, [que son] interrumpidas de manera abrupta".²¹¹

205 Claudio Nash Rojas, *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y desafíos*, op. cit., p. 138.

206 Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, párr. 255.

207 Sobre la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio a este concepto en el amparo directo en revisión 75/2009 véase Karlos Castilla Juárez, "El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 23, México, julio-diciembre de 2010, pp. 219-243, en especial véanse las pp. 229 y 230.

208 En especial, revisense al respecto las resoluciones de la Corte IDH en materia de supervisión de cumplimiento de sentencias.

209 Claudio Nash Rojas, *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y desafíos*, op. cit., p. 144.

210 Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, op. cit., párrs. 144-154.

211 Corte IDH, *Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párr. 245.

Para la actual comisionada Dinha Shelton, el concepto *proyecto de vida* representa un paso importante en la evolución del derecho de reparaciones. En especial, señala que este concepto en el caso Loayza Tamayo fue utilizado con el propósito de demostrar la pérdida irreparable o la severa restricción de oportunidades de desarrollo personas. Cuando dicho tipo de pérdida ocurre, *las exigencias de la justicia* y el ánimo de reparar, debe consistir en "restablecer al individuo a la situación en la que se encontraría si la violación no hubiese ocurrido en un intento de aproximarse a la verdadera restitución, *restitutio in integrum*".²¹²

En cuanto al concepto *proyecto de vida*, el mismo ha caído en desuso en la misma Corte Interamericana, debido a que las consideraciones respecto a su contenido en ocasiones se integran en la parte de compensación económica o como medidas de satisfacción. Sin embargo, la idea central del concepto permanece a lo largo de la jurisprudencia, en especial aquello que concierne a que la víctima no sea considerada un mero agente de la producción económica *homo economicus*, sino como seres humanos con necesidades y aspiraciones que van más allá de lo pecuniario.²¹³ De ahí que su uso en otros tribunales o instancias administrativas sea común y plenamente justificable. Las *medidas de rehabilitación* comprenden la atención médica y psicológica, y los servicios jurídicos y sociales a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En ocasiones, las medidas de rehabilitación como tales se han llegado a comprender como parte del universo más amplio que conforman las medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de satisfacción y garantías de no repetición. En el marco del derecho internacional, la satisfacción puede ser definida como cualquier medida que el autor que incumple su deber se encuentra obligado a tomar bajo el derecho internacional consuetudinario o bajo un acuerdo establecido por las partes en disputa, diferente a la restitución o la compensación.²¹⁴ La satisfacción es un aspecto de la reparación en el sentido amplio.²¹⁵ Por lo regular, en el derecho internacional se ha llegado a determinar que las formas de satisfacción son tres, que por lo regular son acumulativas: disculpas u otro reconocimiento del ilícito, el castigo de los individuos involucrados y el tomar medidas para prevenir que ese tipo de hechos vuelvan a ocurrir.²¹⁶

Así, por ejemplo, en el derecho internacional público, se ha reconocido que en algunos casos una declaración por una Corte de la ilegalidad de un acto cons-

212 Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005, pp. 314 y 315.

213 *Ibidem*, p. 316. Citando el Voto Concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en Corte IDH. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, *op. cit.*

214 Ian Brownlie, *op. cit.*, pp. 443 y 444.

215 *Ibidem*, p. 444.

216 *Idem*.

tituye una medida de satisfacción (o de reparación en un sentido amplio).²¹⁷ Esto sucede en todas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales constituyen *per se* una forma de reparación, más no la única que se debe otorgar a las víctimas, en especial cuando se tratan graves violaciones a derechos humanos.²¹⁸

En el ámbito de la Corte Interamericana, las *medidas de satisfacción y garantías de no repetición* carecen de carácter económico o monetario y consisten en la realización, por parte del Estado, "de actos y obras de alcance o repercusión públicos".²¹⁹ Tales medidas incluyen la investigación y esclarecimiento de la verdad de los hechos y la sanción efectiva de los responsables, la búsqueda de los restos mortales de las víctimas, al igual que la prevención de violaciones similares a los derechos humanos mediante la adopción de medidas positivas como legislación, entrenamiento en derechos humanos, entre otros. Estas medidas también pueden consistir en actos de desagravio de restitución del honor y reputación de las víctimas y de sus familiares, de aceptación de responsabilidad por parte del Estado y el pronunciamiento de disculpas públicas o privadas; así como el otorgamiento de becas, la creación de fundaciones, la construcción y/o designación de escuelas y hospitales, el levantamiento de monumentos, la publicación de la sentencia que la Corte Interamericana emita en el caso concreto, entre otras.²²⁰

La satisfacción también puede contemplar, según las circunstancias del caso, la adopción, entre otras, de las siguientes medidas:

- a) Acciones que permitan a las víctimas, y a la sociedad en su conjunto, conocer la verdad de los hechos y las violaciones cometidos, así como de sus autores (en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones).

²¹⁷ *Ibidem*, p. 443.

²¹⁸ Al respecto, la Corte IDH ha señalado que "[S]on muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena *per se* constituye una suficiente indemnización del daño moral, tal como se desprende, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos [...]. Sin embargo, esta Corte considera que aún cuando una sentencia condenatoria, puede constituir en sí misma una forma de reparación y satisfacción moral, haya habido o no reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, en el presente caso, ésta no sería suficiente dada la específica gravedad de la violación al derecho a la vida y al sufrimiento moral causado a las víctimas y sus familias, las cuales deben ser indemnizadas conforme a la equidad". *Cfr.* Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C, núm. 28, párr. 35.

²¹⁹ Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 211.

²²⁰ Cejil, *Guía para defensores y defensoras de Derechos Humanos. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Cejil, 2007, p. 110.

- b) El reconocimiento de responsabilidad.
- c) La reivindicación de la memoria de la víctima.

Sobre la posibilidad de imponer a los Estados *daños punitivos*, la Corte IDH, en el caso Velásquez Rodríguez, determinó que la expresión *justa indemnización* del artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la *parte lesionada*, es compensatoria y no sancionatoria. Esto aun y considerando que "algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos"; sin embargo, para el tribunal interamericano "este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional".²²¹ Es importante desatacar que en la Corte Interamericana en una época se debatió seriamente la posibilidad de imponer daños punitivos en el marco de los procesos contenciosos, e incluso se llegó a considerar a cierto tipo de reparaciones como sanciones; sin embargo, este tipo de planteamientos, eventualmente, no prosperaron.²²²

No obstante lo anterior, la Corte IDH recientemente ha dispuesto el sancionar a un Estado con una *multa* si es que en el plazo establecido para el cumplimiento de cierta medida de reparación, la misma no se cumple.²²³ Sin embargo, esta medida es realmente excepcional y se tomó en cuenta a raíz de los gravísimos hechos del caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek en Paraguay, por lo que no debe ser considerada como una regla, sino como una excepción.

La reparación es compensatoria y no sancionatoria.

Por último, respecto a las *costas y gastos*, la Corte IDH ha señalado que se encuentran comprendidas dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana.²²⁴ Para el alto tribunal interamericano, este rubro comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.²²⁵ En teoría, en este apartado se comprenderían tanto los gastos materiales del litigio a nivel interno e

221 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, *op. cit.*, párr. 38.

222 Al respecto véanse *inter alia* los votos del juez Cançado Trindade en: Corte IDH, *Caso Gómez Palomino vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 136; y Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160.

223 Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214.

224 Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77, párr. 84.

225 Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, op. cit.*, párr. 82.

internacional, como el pago de los honorarios de los abogados. Sin embargo, la *razonabilidad* que la Corte le da a este rubro pecuniario casi siempre se encuentra muy por debajo del trabajo, esfuerzo y riesgos que implica llevar un caso ante la Corte IDH.

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, por ejemplo, estima que el costo de litigar un caso ante el sistema interamericano puede rondar como mínimo en los 55000 dólares, sin que este costo incluya honorarios profesionales de ningún tipo.²²⁶ El hecho es que en la práctica, los abogados u organizaciones que litigan casos ante el sistema interamericano de derechos humanos por lo regular obtienen una compensación sumamente inferior a lo que se otorga en otros tribunales e incluso, en la mayoría de los casos, los recursos que son otorgados en equidad por la Corte IDH ni siquiera son suficientes para cubrir una parte mínima de los honorarios en litigios sumamente exitosos.

¿Cuáles han sido los criterios más importantes de la Corte IDH en el ámbito de reparaciones?

Sin duda, la aportación más importante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la jurisprudencia internacional en nuestra materia de estudio, consiste en la gran diversidad y amplitud que han tenido sus medidas de reparación con el fin de remediar las consecuencias de graves violaciones a derechos humanos.

Conforme a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, las víctimas tienen derecho a tres tipos de medidas: acceso a la justicia, reparación de los daños sufridos, y el acceso a información sobre las circunstancias en las que se cometieron las violaciones. Estos Principios también identifican las formas básicas de reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.²²⁷ Para algunos autores, aunque la Corte IDH no siempre los identifique de manera expresa, sus sentencias hacen uso de los recursos mencionados en los Principios básicos, así como de las cuatro formas básicas de reparación y otras formas particulares en dichos principios.²²⁸

²²⁶ Cejil, *Aportes para la Reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Cejil, 2008, p. 12.

²²⁷ ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas...*, *op. cit.*

²²⁸ Douglass Cassel, "El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Armin von Bogdandy *et al.* (coords), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*,

La Corte IDH en ocasiones ha dispuesto como medida de no repetición, el que se adopten reformas legislativas ya sea para anular violaciones *de jure* o para facilitar la prevención, el enjuiciamiento o la reparación de violaciones. La legislación nacional que ha dispuesto modificarse ha estado relacionada con tipos penales de terrorismo, traición, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, registro de personas detenidas, muerte presunta, sistemas de información genética, amnistías y la prescripción de acciones para juzgar graves violaciones de los derechos humanos, censura, leyes sobre difamación, derechos de la niñez, detención de niños y adolescentes, tierras indígenas y títulos de propiedad, el derecho a un recurso judicial, y derecho internacional de los derechos humanos y derecho humanitario.²²⁹

Cabe destacar que la competencia de la Corte IDH para ordenar reformas legislativas se encuentra establecida en el artículo 2° de la Convención Americana; sin embargo, en algunos casos, la Corte ha ordenado reformas legislativas como medida de reparación, aun cuando al resolver el fondo del asunto no ha encontrado violación a dicho precepto de la Convención, esto con fundamento en el artículo 1.1, conforme a la obligación de garantizar los derechos.²³⁰

Para Cassel, existen al menos seis factores que pueden haber contribuido a la expansión de las reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- En primer lugar, un factor de cambio ha sido la presión continua por parte de la Comisión y de las víctimas para conceder reparaciones más extensas.
- En segundo lugar, el accionar de la Corte ha sido alentado por el grado relativamente consistente de cumplimiento de sus órdenes de reparación por parte de los Estados.
- En tercer lugar, el accionar de la Corte ha ido ganando aceptación entre los Estados de América Latina, reforzando de esta manera su *autoestima* institucional.
- En cuarto lugar, la experiencia que ha acumulado la Corte en materia de violencia por motivos políticos e impunidad ha ratificado la necesidad de ordenar reparaciones más amplias, tanto para resarcir a las víctimas, como para disuadir y prevenir que se cometan nuevas violaciones.
- En quinto lugar, la evolución en el plano doctrinario ha sido facilitada por la posición flexible que mantiene la Corte frente a sus propios precedentes.

México, IJ-UNAM/Max-Planck Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht un Völkerrecht/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, p. 218.

229 *Ibidem*, p. 235.

230 *Idem*.

- En sexto lugar, la evolución de la jurisprudencia sobre reparaciones ha sido estimulada por juristas particularmente creativos de la Corte.²³¹

A este cuidadoso análisis sólo cabría añadir que el amplio catálogo de reparaciones que ordena la Corte ha tenido, en general y salvo puntuales excepciones, una gran aceptación no sólo en los países involucrados en el sistema interamericano, sino en la comunidad internacional. Esto, debido a que las reparaciones en el sistema interamericano por lo regular son adecuadas a las circunstancias del caso, a los contextos de las víctimas y a los contextos históricos en lo que ocurren las violaciones a los derechos humanos.

Incluso, se puede afirmar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido una clara tendencia para que en su integralidad, las reparaciones se centren en la víctima y en las consecuencias que ha sufrido a partir de las violaciones a sus derechos. Esto, de forma contraria a lo que se ha dispuesto en las reparaciones que dictan otros tribunales internacionales, como la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual, en opinión de expertos, tiene un enfoque centrado principalmente en los costos de las violaciones más que en las víctimas de las mismas.²³² También, dentro de este esquema, habría que tomar en cuenta que a diferencia de otros tribunales, cierto tipo de reparaciones que ordena la Corte IDH van dirigidas a la sociedad en su conjunto y a cierto tipo de comunidades afectadas colectivamente por violaciones a derechos humanos.²³³

La Corte IDH ha establecido que para la valoración de las medidas de reparación solicitadas se debe tener en cuenta que:

- i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal;
- ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales;
- iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento;
- iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar;
- v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación;
- vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y
- vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en tendientes a reparar el daño ocasionado.²³⁴

231 *Ibidem*, pp. 243 y 244.

232 Thomas M. Antkowiak, *An emerging mandate for international courts: victim centered remedies and restorative justice*, Seattle, University School of Law Legal Paper, Series # 11-18.

233 Thomas M. Antkowiak, "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 2, 2008.

234 Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, op. cit., párr. 451.

Como corolario a lo anterior, es necesario recordar que la naturaleza de la obligación derivada de la responsabilidad, es decir, la relacionada con la reparación es de carácter compensatorio y no punitivo. Bajo estas circunstancias, como no se busca determinar una sanción, sino resarcir la afectación causada, el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, esto es, se aplica el "principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio".²³⁵ En ese sentido, ante una afectación de derechos humanos, la reparación se debe ocupar de los efectos inmediatos de la violación hasta el límite del derecho tutelado y afectado. Así, las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Al respecto, hay que tener presente que una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.²³⁶

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, como estándar válido en la materia, que la responsabilidad no puede extenderse a elementos ajenos a los efectos inmediatos del acto. Además, estos efectos inmediatos deben estar jurídicamente tutelados, lo cual nos lleva a la idea de que el efecto tiene relación con el bien jurídico protegido, a partir del derecho o libertad consagrada en la norma jurídica que consagra el derecho.

Las reparaciones que se establezcan deben ser apropiadas y proporcionales a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, a fin de que pueda ser plena y efectiva. El reto final de la reparación en materia de derechos humanos no es otro que devolver o restituir la dignidad de ser humano arrebatada; por ello, de nada sirve que se dicte una medida de reparación imposible de cumplir, que además sea difícil de vincular a la afectación sufrida, por más protectora o progresista que pudiese parecer.

Las reparaciones deben ser apropiadas y proporcionales a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso.

¿Cuál es el concepto de víctima (directa e indirecta) en el derecho internacional de los derechos humanos?

Una característica importante de los litigios ante el sistema interamericano consiste en que en los mismos se tratan de analizar las distintas consecuencias que una violación a los derechos humanos puede conllevar, no sólo respecto a la víctima, sino también respecto a sus familiares. El proceso para llegar a esta visión y para delinear el contenido de las distintas medidas de reparación antes descritas no fue inmediato.

²³⁵ Véase Marco Gerardo Monroy Cabrera, *Derecho internacional público*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1986, p. 272.

²³⁶ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, op. cit., párr. 450.

En el primer caso que conoció la Corte IDH, el caso Velásquez Rodríguez, se determinó la violación a los artículos 4, 5 y 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la desaparición de Manfredo Velásquez Rodríguez. Asimismo, se determinó que el Estado hondureño debería pagar a los familiares del señor Velásquez una suma indemnizatoria en su calidad de sucesores de 750 000 lempiras (moneda hondureña).²³⁷

En el caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, la Corte IDH señaló textualmente que "los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte dan derecho a una indemnización". Ese derecho se transmite "por sucesión a sus herederos." Afirmando que "la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados acepta generalmente que el derecho de solicitar la indemnización por la muerte de una persona corresponde a los sobrevivientes que resultan afectados por ella".²³⁸ La Corte IDH incluso estableció criterios para la distribución del monto de la indemnización con base al tipo de parentesco.²³⁹ A su vez, en otras ocasiones, se le ha dado especial relevancia a la relación de dependencia económica entre los familiares, como sucedió en el caso Neira Alegría vs. Perú.²⁴⁰

Las medidas de reparación pueden alcanzar a familiares de la víctima directa de la violación a sus derechos humanos. Igualmente, bajo ciertas circunstancias, estos familiares por su propio derecho pueden ser declarados como víctimas.

Si bien, las medidas de reparación pueden alcanzar a familiares de la víctima directa de la violación a sus derechos humanos, la Corte IDH, desde *larga data*, ha aceptado la posibilidad de sus familiares sean declarados por su propio derecho como víctimas (*víctimas indirectas o parte lesionada*) en casos de graves violaciones a derechos humanos, cuando se estima que se han violado sus derechos en conexión con la violación principal, en especial, su derecho a la integridad personal, debido proceso y garantías judiciales consagrados en la Convención Americana.²⁴¹

De esta forma, la Corte IDH ha considerado en numerosos casos que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.²⁴² En particular, en casos que involucran la desaparición forzada de personas o graves violaciones a derechos humanos. En este tipo

237 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, *op. cit.*, párr. 38.

238 Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, serie C, núm. 15, párr. 54.

239 *Ibidem*, párr. 97.

240 Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 19 de septiembre de 1996, serie C, núm. 29.

241 Así, por ejemplo, en el Caso de "Los Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, la Corte determinó que los familiares de las víctimas habían sufrido violaciones a su derecho a la integridad personal por la muerte de sus hijos (artículo 5 de la CADH) y violaciones a sus derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la CADH. Corte IDH, *Caso de "Los Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, *op. cit.*, párrs. 172-177.

242 Corte IDH, *Caso Castillo Páez vs. Perú*, *op. cit.*, punto resolutive cuarto.

de casos, menciona la Corte, es posible entender que la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de la víctima es una consecuencia directa, precisamente, de ese fenómeno, que les causa un severo sufrimiento por el hecho mismo, que se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades estatales de proporcionar información acerca del paradero de la víctima o de iniciar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido.²⁴³

Respecto al estándar probatorio para demostrar dichas violaciones, la Corte Interamericana ha estimado que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *iuris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, y compañeros y compañeras permanentes, siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. Respecto de tales familiares directos, correspondería al Estado desvirtuar dicha presunción.²⁴⁴ Es importante señalar que respecto a aquellos familiares o miembros del núcleo cercano a la víctima, la Corte en ocasiones llega a exigir un elemento de prueba, que consiste en acreditar el grado de cercanía con la víctima y las repercusiones que dichas violaciones han producido.

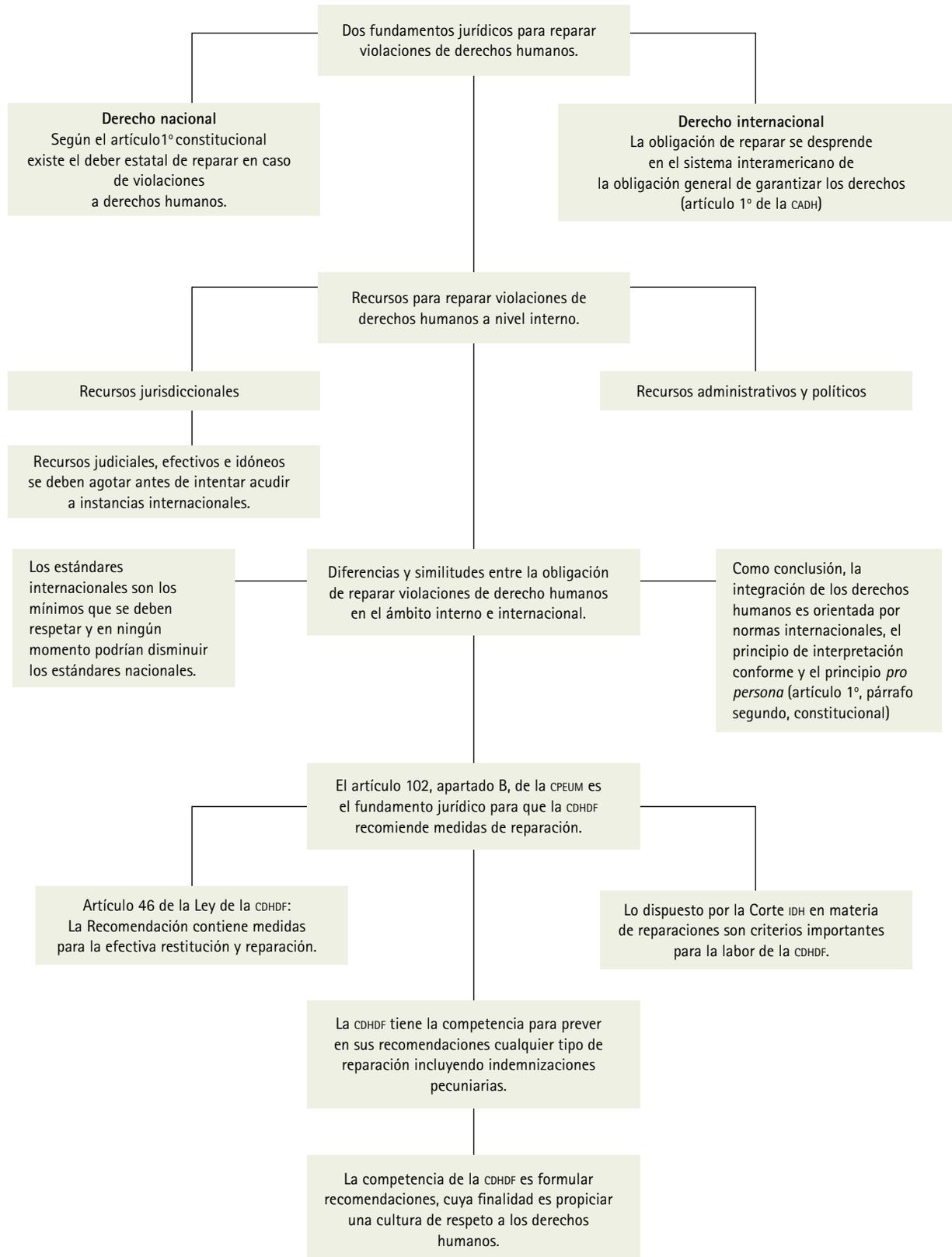
243 Corte IDH, *Caso Blake vs. Guatemala (Fondo)*, Sentencia de 24 de enero de 1998, serie C, núm. 36, párr. 114.

244 Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192, párr. 119.

MÓDULO III.

¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE LA TEORÍA Y PRÁCTICA DE LAS REPARACIONES A NIVEL INTERNACIONAL Y LAS REPARACIONES EN EL ÁMBITO INTERNO?

La relación entre la teoría y práctica de las reparaciones a nivel internacional y las reparaciones en el ámbito interno



¿Cuál es el fundamento jurídico para reparar violaciones de derechos humanos a nivel interno?

Los fundamentos jurídicos para reparar violaciones de derechos humanos a nivel interno provienen en la actualidad de dos grandes ramas, a saber: el derecho nacional que consiste en lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), sus leyes y reglamentos; y, por otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos, consistente en los tratados en la materia que México ha firmado y ratificado y la interpretación que realizan las instituciones internacionales encargados de interpretarlos.

La obligación de reparar en el ámbito internacional se desprende de la obligación general de garantizar los derechos consagrados en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto al *fundamento internacional*, se debe destacar que el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, en particular la obligación de reparar, se desprende, al menos en el sistema interamericano, de la obligación general de garantizar los derechos, consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La obligación de garantizar los derechos, a su vez, da lugar a obligaciones específicas, como las relativas a *prevenir, investigar y sancionar* cualquier violación a los derechos y libertades reconocidos por el propio Pacto de San José, así como a *restablecer el derecho y a reparar los daños* ocasionados por tal violación.²⁴⁵

²⁴⁵ Sobre este tema véase Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller. *La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*.

En caso de violación a los derechos humanos, el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. La Corte IDH ha establecido que el derecho a la reparación es un principio de Derecho internacional. En este sentido y como ya se mencionó, toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.²⁴⁶ Para articular esta obligación, la Corte IDH ha tomado como base lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana,²⁴⁷ y ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de *repararlo adecuadamente*,²⁴⁸ y que esa disposición "recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado".²⁴⁹ Al respecto, cabe volver a mencionar, que el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un estándar internacional de cómo se debe reparar, no sólo a partir de su texto sino de la interpretación que ha hecho de él la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe señalar que tanto las normas internacionales, como las nacionales confluyen en nuestra realidad jurídica, interactuando y complementándose. En la actualidad, conforme a los estándares constitucionales y la más reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, difícilmente podríamos hablar de alguna relación de jerarquía entre las distintas normas, sino más bien de competencia, a partir de lo dispuesto por el artículo 1º constitucional, párrafo segundo.²⁵⁰

Una fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano (a publicarse por la Escuela Libre de Derecho).

246 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia de 29 de julio de 1988, *op. cit.*, párr. 25.

247 Este artículo dispone que: "[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

248 Véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 21 de julio de 1989, *op. cit.*, párr. 25.

249 *Caso de "Los Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 62.

250 Una excelente reflexión al respecto puede consultarse en José Luis Caballero Ochoa, "La Cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (Artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución)" en: Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 103 y ss. Igualmente véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011, p. 51 y ss. Sobre el caso Radilla la incorporación de los estándares internacionales a nivel nacional véase Carlos María Pelayo Möller, "El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. xii,

A nivel nacional, se debe destacar por lo dispuesto en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución, que dispone:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, *el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos,** en los términos que establezca la ley.

El fundamento jurídico nacional para reparar las violaciones a los derechos humanos es el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución que dispone: "el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley".

Al respecto, se debe señalar que antes de la publicación de esta reforma, el 10 de junio de 2011, no existía una norma constitucional expresa que contemplara el deber estatal de reparar en caso de violaciones a derechos humanos, por lo cual esta obligación se tenía que deducir de otras normas constitucionales y secundarias en conjunto con el derecho internacional.²⁵¹ Ahora, el mandato es claro e inequívoco. Según lo dispuesto por el artículo segundo transitorio de dicho decreto, la ley a que se refiere el texto constitucional deberá ser expedida en un plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del decreto, el 11 de julio de 2011, lo cual, en nuestra opinión, no impide que dicho precepto pueda ser aplicado directamente desde la Constitución mientras dicha legislación es aprobada, esto siguiendo la tradición más lúcida del constitucionalismo contemporáneo.

¿Cuáles son los recursos existentes para reparar violaciones de derechos humanos a nivel interno?

A partir de la reforma constitucional de 2011, en donde se señala clara y expresamente que las autoridades deben *garantizar* los derechos humanos, surge la necesidad de analizar la creación de medios judiciales de defensa.²⁵² En la actualidad, en México existen varios recursos de carácter judicial, administrativo y político que podrían eventualmente ayudar a reparar violaciones a derechos humanos. Los recursos de carácter judicial cuando son efectivos, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se deben agotar

2012, pp. 959-1021, así como Karlos Castilla Juárez, "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México", en *Revista Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2011, pp. 123-164.

* N. del E.: Las cursivas son de los autores.

251 Entre otras se debía atender principalmente a lo dispuesto a *nivel federal* por el artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Reglamentaria del artículo 113 constitucional, entre otras leyes. Y por su parte a *nivel local* se debía considerar el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal; el artículo 17, fracción IV, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal.

252 Miguel Carbonell, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución Mexicana", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *op. cit.*, p. 82.

antes de intentar acudir a instancias internacionales como la Comisión Interamericana o la Corte IDH.

En el caso de México se cuentan con varios recursos de carácter judicial, administrativo y político entre los cuales se encuentran:

- a) El juicio de amparo (directo e indirecto).
- b) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (Ley General del Sistema de Medios de Impugnación).
- c) Procedimientos penales.
- d) Procedimientos contencioso administrativos (artículo 113 constitucional).
- e) Procedimientos civiles.
- f) Procedimientos laborales.
- g) Procedimientos administrativos contenciosos (distintos a los mencionados en el inciso *d*).
- h) Procedimientos no contenciosos de carácter político y administrativo.
- i) Procedimiento a través de órganos autónomos de protección a los derechos humanos.

De dichos recursos, los primeros seis se pueden considerar en principio materialmente jurisdiccionales, a pesar de las dudas que surgen respecto a los tribunales administrativos y las juntas de conciliación y arbitraje en materia laboral. El inciso *h* se refiere a procedimientos políticos y administrativos no contenciosos y el inciso *i* se refiere en específico a los procedimientos a través de los órganos autónomos de protección de los derechos humanos, como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, según lo dispuesto por el artículo 102, apartado B, de la Constitución mexicana.

En el derecho internacional y en especial en el derecho internacional de los derechos humanos se ha discutido extensamente cuáles deben ser las características que debe poseer un recurso que persiga reparar las violaciones a derechos humanos. El estándar en el sistema interamericano es que el recurso debe ser judicial, efectivo e idóneo. De esta forma, la Corte IDH ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).²⁵³

²⁵³ Corte IDH, *Caso Baldeón García vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147, párr. 143.

El principio 32 (procedimiento de reparación) del Conjunto de Principios para la Lucha Contra la Impunidad de Naciones Unidas, señala que “[t]anto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz”.²⁵⁴ En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. Especificando que “[e]l ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables”.²⁵⁵

Un aspecto que debe considerarse en todo momento, ante un caso concreto, consiste en que la valoración sobre la idoneidad de los recursos no sólo debe hacerse a nivel normativo, sino también a nivel fáctico y funcional. Así, entre otras preguntas que se deben plantear encontramos las siguientes: ¿el recurso es materialmente judicial? ¿El recurso establece la responsabilidad del Estado por la violación de derechos humanos? ¿El recurso otorga algún tipo de reparación? ¿Las reparaciones que se otorgan en el recurso son de carácter integral? ¿El recurso es accesible y sencillo, o por el contrario, para aspirar seriamente a tener éxito debe ser llevado por abogados altamente especializados? ¿Es de rápida resolución o por la congestión de los tribunales que lo conocen puede durar muchos años? ¿Es oficioso en la búsqueda de la verdad y en el otorgamiento de reparaciones?²⁵⁶

Por otra parte, no debemos dejar de mencionar que existen procedimientos de carácter no judicial que pueden reparar las consecuencias de violaciones

254 Ecosoc, *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 32.

255 *Idem*.

256 Sobre este tema hay una amplia discusión jurisprudencial tanto en los informes de la CIDH como en las sentencias de la Corte IDH. Sin embargo, para esta discusión resulta especialmente relevante lo señalado por el perito Rodrigo Uprimny Yepes, quien en el caso de las Masacres de Ituango hace una profunda reflexión sobre el tema. Un resumen de su peritaje en dicho caso puede encontrarse en Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148, pp. 35 y ss. Asimismo, al respecto es pertinente mencionar la Observación General núm. 9. La aplicación interna del Pacto del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; véase un comentario sobre dicho documento en Miguel Carbonell, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1° de la Constitución mexicana”, en Miguel Carbonell y Salazar Pedro (coords.), *op. cit.*, pp. 79 y ss.

a derechos humanos y que pueden tener una base administrativa no contenciosa. En opinión de varios expertos en la materia, la adopción de un programa administrativo de reparaciones permite al Estado proveer reparaciones adecuadas a un mayor número de víctimas del que podrían tener acceso a un foro judicial que atendiera sus demandas y que las diera por probadas.²⁵⁷ Esto es de particular importancia si consideramos que las víctimas que se encuentran en situaciones de marginación económica o geográfica –con frecuencia la gran mayoría– son quienes menos posibilidades tienen de exigir de manera efectiva sus derechos en ámbitos judiciales.²⁵⁸ Así, por ejemplo, se han implementado programas administrativos de reparaciones para las víctimas y sus familiares por violaciones del pasado, esto se ha hecho en Alemania, Chile, Argentina, entre otros países.²⁵⁹

Incluso, cabe mencionar que en ocasiones se han implementado programas de reparación por actos terroristas. Una de las legislaciones más recientes y relevantes es el programa de reparaciones para las víctimas de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos a través del llamado *Fondo de compensación para las víctimas del 11 de septiembre de 2001 –September 11th Victim Compensation Fund of 2001–*, que tuvo por objeto "otorgar compensaciones a cualquier persona (o sus familiares) que h[ubiese] sido físicamente herida o muerta como resultado [de los ataques terroristas del 11 de septiembre]". En la práctica el Fondo fue sumamente exitoso, y ayudó a que las víctimas pudieran obtener medidas de reparación sin la necesidad de iniciar largos procesos judiciales en las cortes estadounidenses.²⁶⁰

Diseñar un programa administrativo de reparaciones no es sencillo. Se debe contar con varios elementos técnicos y, en su caso, solicitar apoyo internacional para el diseño del programa. Así, por ejemplo, se debe saber, al menos con un grado de certeza razonable, el tamaño de la población víctima, el tipo de violaciones sufridas, y sus consecuencias inmediatas.²⁶¹ En este punto es importante destacar que los programas administrativos de reparaciones no pueden impedir que las víctimas o sus familiares acudan a las instancias jurisdiccionales a nivel nacional o incluso internacional. La mera existencia de un programa administrativo de reparaciones, a su vez, no garantiza por

257 Cristian Correa *et al.*, "Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiencia de las comisiones de la verdad", en Catalina Díaz (ed.), *Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado*, Bogotá, ICTJ, 2008, pp. 344 y 345.

258 Pablo de Grieff, "Justicia y reparaciones", en Catalina Díaz (ed.), *op. cit.*, p. 304.

259 Cristian Correa *et al.*, "Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiencia de las comisiones de la verdad", en Catalina Díaz (ed.), *op. cit.*, p. 345.

260 Kenneth R. Feinberg, "Compensating the Families and Victims of September 11th: An Alternative to the American Tort System", en Permanent Court Of Arbitration, *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Nueva York, Oxford University Press, 2006, pp. 235 y 236.

261 Cristian Correa *et al.*, "Reparaciones y participación de las víctimas: una mirada a la experiencia de las comisiones de la verdad", en Catalina Díaz (ed.), *op. cit.*, p. 345.

sí sólo que las reparaciones que se otorguen sean adecuadas. En la práctica del sistema interamericano se ha vuelto común que en casos contenciosos los Estados argumenten la existencia de estos programas aun y cuando no ofrecen reparaciones compatibles con los estándares impuestos por la Corte IDH.²⁶²

¿Qué diferencias o similitudes existen entre la obligación de reparar violaciones a derechos humanos en el ámbito interno y en el ámbito internacional?

La obligación de reparar, emanada de fuentes nacionales e internacionales, por lo regular concurre cuando existe una violación a derechos humanos. Es decir, la obligación de reparar tal cual se describió líneas arriba se llega a configurar tanto por la existencia de normas internas, como internacionales. En este sentido, se debe considerar que los estándares internacionales son los mínimos que deben respetarse y que en ningún momento podrían disminuir los estándares nacionales, si es que estos prevén una protección mayor a los derechos. En este sentido, el artículo 29 (normas de interpretación) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

La Corte Interamericana, de esta forma, ha utilizado el artículo 29 de la Convención para fijar los estándares bajo los cuales, por ejemplo, se deben consi-

²⁶² En el caso *Chitay*, por ejemplo, la Corte estimó, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos sufridos por las víctimas derivadas de las violaciones ya establecidas, las cuales no se podían llevar a cabo bajo el esquema del Plan Nacional de Resarcimiento (PNR). Véase Corte IDH, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de mayo de 2010, serie C, núm. 212, párrs. 254 y 255.

derar los derechos sin afectar su contenido esencial.²⁶³ Igualmente, el tribunal interamericano ha establecido que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el sistema interamericano. Para la Corte, adoptar una posición contraria no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.²⁶⁴

Esta disposición a su vez, se ve complementada por lo dispuesto en el nuevo párrafo segundo de la Constitución mexicana que dispone que "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

Así, las normas internacionales ya descritas y los principios de *interpretación conforme* y el principio *pro persona* son los que deben orientar la integración de los derechos humanos, ya tengan su fuente en los tratados internacionales, en el texto constitucional o en las leyes federales o locales.

Ahora, si bien las obligaciones en la mayoría de los casos son coincidentes ¿Por qué se repara de forma distinta en las instancias nacionales que en las internacionales? La respuesta se centra esencialmente en la falta de adecuación de los estándares nacionales a los criterios de reparación que ha ido desarrollando la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, debe destacarse que varios países latinoamericanos han empezado gradualmente a adecuar sus estándares nacionales a lo dispuesto por el alto tribunal interamericano, siendo probablemente el ejemplo más notable el caso colombiano.²⁶⁵

263 Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párr. 204.

264 Véase Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, *op. cit.*, párr. 24.

265 En materia penal, con relación a los derechos de las víctimas a la reparación véase: Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-454/06 (magistrado ponente: Dr. Jaime Córdova Triviño). Respecto a las reparaciones que se otorgan en los procesos contenciosos administrativos véase Colombia, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 16996 de 20 de febrero de 2008, MP. Enrique Gil Botero. Y también véase Colombia, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 29273 del 29 de octubre de 2007, magistrado ponente Enrique Gil Botero.

¿Cuál es el fundamento jurídico para que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal recomiende medidas de reparación?

El fundamento jurídico del funcionamiento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y su facultad para recomendar medidas de reparación se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 102, apartado B, establece que:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

La Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, por su parte, en su artículo 17, fracción IV, señala como una de sus facultades "[f]ormular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas": mientras que en el artículo 46 establece que:

Concluida la investigación, el Visitador correspondiente formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación o Acuerdo de No Responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas a fin de determinar si las autoridades o servidores públicos han violado o no los derechos humanos de los afectados [...] *En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y, si procede para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.**

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal igualmente obtiene la facultad de recomendar medidas de reparación (o puntos recomendatorios) en casos de violaciones a derechos humanos a partir de lo señalado en el artículo 139, fracción IX, de su propio Reglamento, que dispone que las recomendaciones contendrán en sus elementos "[l]os puntos concretos que incluyan la reparación integral por la violación incurrida que generaron la responsabilidad objetiva en atención al estándar más favorable para la víctima".

A su vez, la CDHDF como institución del Estado mexicano también se encuentra sujeta a lo dispuesto por el marco normativo y jurisprudencial ya señalado. Es

* N. del E.: Las cursivas son de los autores.

así que como parte del aparato gubernamental, la Comisión también tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos en el ámbito de las competencias que le otorga la Constitución mexicana.

En este sentido, lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones sin duda son criterios importantes para la labor de la CDHDF. En especial, se debe considerar que la jurisprudencia constantemente emitida por la Corte Interamericana y algunas disposiciones del llamado *soft law* pueden llegar a servir para que la Comisión recomiende medidas de reparación consistentes en rehabilitación, investigación de los hechos, medidas de no repetición, entre otras, para así aspirar a que las violaciones a derechos humanos sean integralmente reparadas.

Esto en la actualidad se circunscribe en un intenso debate a nivel interno respecto a si los estándares fijados por la Corte Interamericana en su jurisprudencia son de carácter vinculante u orientador. Si bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió darle sólo el carácter vinculante a la jurisprudencia de la Corte IDH emanada de sentencias en contra de México,²⁶⁶ existe en la actualidad un vivo debate respecto a si la aplicación del control de convencionalidad nos podría llevar a considerar todos los criterios de la Corte Interamericana como vinculantes.²⁶⁷

¿La acción de inconstitucionalidad 121-2008 realmente afecta la competencia de la CDHDF para recomendar reparaciones de carácter pecuniario por daño material e inmaterial?

La acción de inconstitucionalidad 121/2008²⁶⁸ surgió a partir de lo dispuesto por los artículos 11, párrafo segundo; 24; 27; 32, y sexto transitorio de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 21 de octubre de 2008.

Los artículos impugnados en esta acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal fueron los siguientes:

266 Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010..., *op. cit.*, pp. 51 y ss.

267 Respecto a los alcances del control de convencionalidad véase por una parte el Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220; y Karlos Castilla Juárez, "El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. xi, 2011, pp. 593-624.

268 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 121/2008, promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como voto particular formulado por el ministro Juan N. Silva Meza, fecha de discusión: 13 de mayo de 2010, fecha de engrose: 14 de octubre de 2010, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de noviembre de 2010.

ARTÍCULO 11. Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial de los Entes Públicos notoriamente improcedentes se desecharán de plano.

A quien promueva una reclamación notoriamente improcedente o que sea declarada infundada o con dolo y mala fe, por haberse interpuesto sin motivo, se le impondrá una multa de ochenta a trescientos sesenta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. La multa será impuesta de conformidad con el Reglamento de la presente ley.

La autoridad que haya tenido conocimiento de una reclamación en la que se advierta algún posible hecho delictivo, tendrá la obligación de hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, incluyendo a quienes hayan coadyuvado, asistido, participado o simulado la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial de los Entes Públicos o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere la presente ley.

Si con motivo de una impugnación posterior se determinara que la reclamación de indemnización debe ser admitida a trámite, se iniciará el procedimiento a que se refiere el capítulo IV de esta ley.

ARTÍCULO 24. Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad de la administración pública del Distrito Federal que se presenten ante la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, o bien que deriven del conocimiento de una queja o denuncia ante dicho organismo, deberán ser turnadas a las dependencias, entidades de la administración pública, órgano autónomo u órgano local de gobierno, presuntamente relacionadas con la producción del daño reclamado.

ARTÍCULO 27. El daño que sea consecuencia de la actividad administrativa irregular deberá acreditarse ante las instancias competentes, tomando en consideración los siguientes criterios:

- i. En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean claramente identificables, la relación causa-efecto entre el daño y la acción administrativa irregular imputable a los Entes Públicos, deberá probarse fehacientemente, y
- ii. En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación del daño reclamado, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos relevantes para la producción del resultado final, mediante el examen riguroso tanto de las cadenas causales autónomas o dependientes entre sí, como las posibles interferencias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar el daño patrimonial reclamado.

ARTÍCULO 32. El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido la lesión patrimonial o a partir del momento que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o síquico a las personas, el plazo de prescripción empezará a correr desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso de que el particular hubiese intentado la nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa o jurisdiccional y ésta hubiese procedido, el plazo de prescripción para reclamar indemnización se computará a partir del día siguiente de la fecha en que quede firme la resolución administrativa o causa estado a la sentencia definitiva según la vía elegida."

SEXTO [TRANSITORIO]. Se derogan los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal, una vez que entre en vigor la presente ley.

Según lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los alegatos de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal giraron en torno a los siguientes temas:

1. Previamente a la emisión de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, por virtud de los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal —derogados por efecto del artículo sexto transitorio de aquélla—, la sola recomendación de la Comisión bastaba para hacer título ejecutivo en la reclamación de indemnización.
2. Esta solución normativa fue modificada, pues al derogarse los preceptos del Código Financiero y emitirse la nueva Ley, ahora la recomendación de la Comisión carece de título ejecutivo, y los artículos 24, 27 y 32 de la nueva Ley sujetan a la parte interesada a reclamar ante el ente público presuntamente responsable según sea el caso, o bien ante la Contraloría General del Distrito Federal, la indemnización por responsabilidad, aun y cuando el ente haya aceptado la recomendación de dicha Comisión.
3. La nueva solución normativa no sólo conculca la esfera de competencia de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, según se establece en el artículo 102, apartado B, constitucional, pues priva a sus recomendaciones del carácter ejecutivo, sino que sobre todo y fundamentalmente trasgrede en perjuicio de los individuos el derecho sustantivo previsto en el artículo 113 constitucional de poder reclamar responsabilidad al Estado, al sujetar a los afectados a un procedimien-

to en el que deben ofrecer pruebas, cuyo ejercicio está condicionado en el tiempo (dado que la acción de reclamación se sujeta a plazo de prescripción), y que de declararse infundado o improcedente los hace acreedores a multas, lo que origina que se desalienten las reclamaciones de indemnización.

4. Además, la configuración de la multa prevista en el segundo párrafo artículo 11 de la Ley no contempla los supuestos constitucionales de excepción a favor de jornaleros, obreros y trabajadores, contenidos en el artículo 21 constitucional, y según los cuales las multas en su contra no podrán ser mayores al importe de su jornal o salario de un día, y en el caso de los trabajadores no asalariados, a un día de ingreso, lo que la vuelve excesiva y contraria al artículo 22 constitucional y al principio de igualdad.

La Suprema Corte de Justicia respondió a los alegatos de la Comisión señalando que era *infundada* la afirmación de que el nuevo régimen previsto en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal –y en específico sus artículos sexto transitorio, 24, 27 y 32– conculcarán la esfera de competencia de la CDHDF, según se establece en el artículo 102, apartado B, constitucional. La Corte también estableció que dichas normas no trasgreden el derecho previsto en el artículo 113 constitucional de poder reclamar responsabilidad al Estado cuando se es víctima de violaciones a los derechos humanos.

Del texto de los artículos 102, apartado B, y 113 constitucionales, la SCJN concluyó, por una parte, que los organismos de defensa de los derechos humanos sólo tienen competencia para formular recomendaciones, con rango no vinculatorio, y cuya finalidad última es la de propiciar una cultura de respeto a los derechos humanos.

Igualmente, la SCJN determinó que las reclamaciones de indemnización por responsabilidad del Estado por su actuación irregular (rubro que naturalmente comprende los casos de violación a derechos humanos) se sujetarán a los límites y procedimientos que establezca la ley ordinaria, esto es, que se faculta a los órganos legislativos correspondientes a emitir las leyes que fijarán las reglas para efectuar los reclamos en materia de responsabilidad.

Y por tanto concluyó que, por una parte, la Constitución no establece a favor de la Comisión ni de ningún otro organismo protector de los derechos humanos, la posibilidad de que sus recomendaciones tengan un efecto mayor al de constituir una Recomendación; esto es, la Constitución no prevé en ningún momento que tales recomendaciones en sí mismas consideradas posean carácter ejecutivo o ejecutable para reclamar un derecho en contra del Estado.

Cabe decir que la SCJN sí declaró fundado el alegato de la CDHDF, en el sentido de que lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, sí desalienta la promoción de reclamaciones de indemnización por daño patrimonial a cargo del Distrito Federal.

Para la SCJN la redacción del precepto permite establecer que su objeto es inhibir la promoción de reclamaciones por indemnización, toda vez que previene la imposición de la multa por razón de que la reclamación sea desechada por ser notoriamente improcedente o porque a la postre sea declarada infundada. Así mencionó que:

La imposición de multa en estos dos casos se convierte en una medida desproporcionada, que sin duda trastoca el derecho consignado en el artículo 113 de la Constitución, esto es, el derecho constitucional a exigir reparación al Estado por su actuación irregular, pues se da a entender que procede la multa por cualquier circunstancia, cuando se decretase la improcedencia o se declarara infundada la reclamación, sin considerar que los casos por los que una reclamación sea declarada improcedente o infundada son de variada índole y no todas se fundarían en el ánimo de obtener un provecho económico en forma ilegítima.

Por otro lado, la SCJN determinó que la norma no tiene claridad en las dos hipótesis siguientes, esto es, cuando se previene la imposición de la multa porque la reclamación sea *declarada* con dolo y mala fe o porque se haya interpuesto sin motivo. En ese sentido, la redacción, para la Suprema Corte, es confusa e impide una interpretación conforme y no puede ser aplicada en forma certera, de ahí que se declarara su inconstitucionalidad.

De esta forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la validez de los artículos 24, 27, 32 y sexto transitorio de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal y declaró, por otra parte, la invalidez del párrafo segundo del artículo 11 del mismo ordenamiento.

¿Qué efectos legales tiene esta decisión en el trabajo de la CDHDF? En opinión de los autores ninguno sustancial, salvo el que la Comisión deba remitir la queja a las dependencias, entidades de la administración pública, órgano autónomo u órgano local de gobierno, presuntamente relacionadas con la producción del daño reclamado si es que considera esto procedente. De hecho, la derogación de las disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal no modificaron en nada el marco constitucional, jurídico y reglamentario de la CDHDF. De esto se deriva que la Comisión pueda prever en sus

recomendaciones *cualquier* tipo de reparación, incluyendo indemnizaciones pecuniarias por daño materia e inmaterial.²⁶⁹

Por otra parte, cabría preguntarnos si el procedimiento contencioso administrativo previsto en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, por su parte, constituye un recurso de carácter judicial, efectivo e idóneo para atender violaciones a derechos humanos conforme a los estándares internacionales. La respuesta, a partir de la normativa actual y su práctica, sería en sentido negativo conforme a los estándares ya analizados en apartados anteriores.

¿Cómo puede la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal seguir los criterios de la Corte IDH en la determinación de reparaciones por violación de derechos humanos?

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha seguido desde hace varios años en sus recomendaciones los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo para decidir el fondo del asunto, sino también para recomendar medidas de reparación específicas.

Si bien, en principio las recomendaciones carecen de carácter vinculante, representan instrumentos importantes para la defensa de los derechos humanos, al exhibir públicamente los abusos y las irregularidades en las que incurren algunos(as) servidores(as) públicos(as), es decir, el Estado. La legitimidad y seriedad de la CDHDF ante la opinión pública es lo que al final dota a estos instrumentos del peso suficiente para que sean observados.

A pesar de las carencias normativas, la experiencia de la CDHDF ha demostrado que es posible lograr condiciones para incorporar un conjunto de medidas que puedan cumplir con la satisfacción del reclamo individual, así como de otras que tienen un impacto mayor en la vida pública o suponen transformaciones institucionales orientadas, entre otros fines, a la no repetición de los hechos.²⁷⁰ Entre una gran variedad de medidas de reparación, la Comisión ha contemplado recomendar: medidas de restitución,²⁷¹ indemniza-

269 Esto ha sido afianzado por la propia Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Véase CDHDF, Recomendación 2/2011, Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal, México, 2011.

270 CDHDF, *Programa preventivo en materia de reparación del daño*, México, CDHDF (serie Documentos Oficiales, núm. 13), 2009, p. 34.

271 CDHDF, Recomendación 4/2006, Falta o deficiencia en la fundamentación o motivación, obstaculización u omisión de observar la ley o normatividad aplicable, obstaculización, negación o injerencias arbitrarias en el derecho al trabajo y obstaculización, injerencias arbitrarias o ataques a la propiedad privada, México, 2006.

ciones de carácter pecuniario,²⁷² medidas de rehabilitación,²⁷³ medidas de satisfacción,²⁷⁴ y garantías de no repetición,²⁷⁵ entre otras.

De esta forma, para el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal resulta atractivo el uso de estos estándares, ya que permiten identificar las mejores formas de reparación para las víctimas y los hechos del caso. A su vez, son adaptables a los casos concretos. Un ejemplo de ello es la Recomendación 11/2008, conocida como caso de violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el operativo de la Unipol en la discoteca *New's Divine*, la cual, en su apartado vi contiene un análisis de la reparación del daño por violación de derechos humanos, para finalmente establecer un conjunto de medidas que debían de observarse, entre las que destacan: daño material (daño emergente, lucro cesante, daño patrimonial al grupo familiar), daño inmaterial (reparación no pecuniaria, investigación de los hechos, *derecho a la verdad*), actos públicos de desagravio, preservación del buen nombre y derecho al honor, disculpa pública, proyecto de vida y reconstrucción del tejido social.²⁷⁶

Los paralelismos y las diferencias entre las medidas de reparación ordenadas por la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se puede observar en una gran diversidad de casos, como lo son los referidos a temas de salud y condiciones de detención,²⁷⁷ medio ambiente,²⁷⁸ desaparición

272 CDHDF, Recomendación 6/2006, Negligencia y deficiente atención médica, México, 2006; y CDHDF, Recomendación 18/2007, Interno que sin su consentimiento se le realizó la prueba de VIH, y por indiferencia de las autoridades permaneció durante más de dos años con un falso positivo de este padecimiento, México, 2007.

273 *Idem*.

274 CDHDF, Recomendación 3/2003, Violación a: 1. La garantía de legalidad, 2. A la protección frente a injerencias arbitrarias y 3. Al libre desarrollo, y Violación a los derechos de los reclusos y al derecho a la intimidad, México, 2003; y CDHDF, Recomendación 11/2006, Violación a los derechos de los reclusos y al derecho a la intimidad, México, 2006.

275 CDHDF, Recomendación 7/2004, Violación a los derechos de los reclusos y prestación ineficiente del servicio público, México, 2004.

276 CDHDF, Recomendación 11/2008, Violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el operativo de la Unipol en la discoteca *New's Divine*, México, 2008.

277 Véase y confróntese: Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218; CDHDF, Recomendación 20/2009, Negligencia médica y deficiencias en la disponibilidad de personal y de recursos materiales en la atención de personas privadas de la libertad en centros de reclusión y hospitales de la ciudad, México, 2009; y Comisión IDH, *Caso 12.249 Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador (Fondo)*, Informe de 20 de marzo de 2009, núm. 27/09.

278 Véase las pocas medidas de reparación en el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso de López Ostra vs. España*, Sentencia del 23 de noviembre de 1994 núm. 16798/90; CDHDF, Recomendación 12/2007, Expropiación del precio ubicado en las calles de Tenochtitlan 40 y Jesús Carranza 33, colonia Morelos, delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal, México, 2007; CDHDF, Recomendación 1/2011, Violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto de la obra pública denominada "Sistema Vial de Puentes, Túneles y Distribuidores al Sur-Poniente de la ciudad de México (Supervía Poniente)", México, 2011.

forzada de personas,²⁷⁹ derechos de los pueblos indígenas,²⁸⁰ y libertad de expresión,²⁸¹ por sólo citar algunos ejemplos.

Un aspecto importante de las medidas de reparación que recomienda la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal es que no en todos los casos van dirigidas específicamente a una persona física. Las mismas, por ejemplo, pueden ser dirigidas a beneficiar a un grupo o comunidad específico que puede no estar identificada o pueden dirigidas a atender problemas estructurales, tan generales que las víctimas y los beneficiarios difícilmente pueden ser identificados. De ahí que en esos casos la Comisión utilice las medidas de reparación integral, que pueden ser implementadas a favor de grandes grupos poblacionales, en lo que sería considerada una acción de tipo colectiva o incluso, en algunos casos, popular.²⁸²

Sin embargo, en cierto tipo de casos, las intenciones de reparación de las víctimas son simplemente fundamentales, en especial, en aquellos casos en los que ha sufrido una grave violación a sus derechos. Las pretensiones de reparación de la víctima en ningún momento deben ser pasadas por alto y deben considerarse al momento de dictarse las medidas de reparación.²⁸³

Al respecto, el reto de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal será en el mediano plazo desarrollar criterios cada vez más claros y precisos en torno a las medidas de reparación que se recomiendan, consolidando estos avances con una mejor argumentación en cada punto recomendatorio,

279 Véase y confróntese Corte IDH, *Caso Rosendo Radilla vs. México*, *op. cit.*; Comisión IDH, *Caso 12.130 Miguel Orlando Muñoz Guzmán vs. México (Fondo)*, Informe de 28 de febrero de 2006, núm. 2/06; CDHDF, Recomendación 4/2002, Irregularidad en la integración de la averiguación previa por presunta desaparición forzada, México, 2002.

280 Véase el emblemático caso de la Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *op. cit.*, en comparación con lo dispuesto en CDHDF, Recomendación 8/2002, Detención arbitraria, discriminación e indebida procuración de justicia, cometidas en agravio de la familia González Reyes, indígenas integrantes de la comunidad mixteca, México, 2002; CDHDF, Recomendación 25/2009, Omisión de proteger y garantizar la práctica de juegos de pelota de origen prehispánico, México, 2009.

281 Véase y compárense Corte IDH, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C, núm. 195; CDHDF, Recomendación 14/2006, Violaciones a los derechos a la integridad personal, a la libertad y seguridad personales, a la libertad de pensamiento y de expresión de ideas, México, 2006.

282 Dentro de la diversidad de la conformación de peticionarios y agraviados que puede tener una Recomendación de la CDHDF se pueden tomar como muestra los siguientes casos: CDHDF, Violaciones graves a los derechos humanos cometidas en el operativo de la Unipol en la discoteca *New's Divine*, *op. cit.*; CDHDF, Recomendación 2/2011, Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal, México, 2011; CDHDF, Recomendación 4/2011, Ausencia de medidas de seguridad al interior de los centros de reclusión; y negativa, restricción o retardo para que los pacientes sean referidos a hospitales donde se le pueda brindar el servicio médico que necesitan, México, 2011; CDHDF, Recomendación 5/2011, Habitantes de la colonia Pueblo de Santa Úrsula Coapa en la delegación Coyoacán (Construcción de desarrollos habitacionales en el Callejón Esfuerzo 302 y Calzada de Tlalpan 3155), México, 2011.

283 Al respecto véase Carlos María Pelayo Möller, *La participación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en la atención de casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y/o degradantes*, México, CDHDF (serie Cuadernos de capacitación para el SPDH), 2011.

acompañada de un trabajo riguroso de documentación de los casos. Para todo ello, las reformas constitucionales de 2011 y la interpretación que se encuentra haciendo de ellas la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son esenciales. Habría que señalar que definitivamente las reformas plantean un sinfín de posibilidades que apenas están empezando a ser descubiertas en la CDHDF.²⁸⁴ Las reformas, a su vez, deben ser alicientes institucionales para que se pueda establecer un verdadero diálogo entre la Comisión y las diversas autoridades capitalinas que eventualmente permita que más casos puedan resolverse durante el procedimiento ante las visitadurías y en caso de que se lleguen a emitir recomendaciones, las mismas contengan medidas de reparación que las autoridades se encuentren en posición de cumplir, y sobre todo, deseen cumplir.

¿Qué sucede después de que la CDHDF ha emitido una Recomendación y ha sugerido medidas de reparación?

Cuando la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal emite una Recomendación en contra de alguna autoridad y a su vez contempla ciertas medidas de reparación, según el artículo 39 del Reglamento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la responsabilidad de vigilar la aplicación de las medidas recae en la Dirección Ejecutiva de Seguimiento, que tiene entre sus funciones:

- i. Registrar en una base de datos automatizada la información relacionada con las recomendaciones que se emitan y de su seguimiento, y con el seguimiento a los procedimientos administrativos de responsabilidad derivados de los expedientes de queja concluidos;
 - ii. Dar seguimiento a los procedimientos administrativos, civiles y/o penales, que deriven de expedientes de queja concluidos o de recomendaciones, iniciados contra servidores públicos del Distrito Federal;
 - iii. Notificar a la parte quejosa sobre la aceptación total o parcial de la Recomendación, así como el nombre del Visitador o Visitadora que dará seguimiento a la misma;
 - iv. Dar seguimiento a las recomendaciones emitidas por esta Comisión;
- [...]

284 CDHDF, Recomendación 10/2011, Detenciones arbitrarias; actos de tortura; y tratos crueles, inhumanos y degradantes, cometidos por policías de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y agentes de la otrora Policía Judicial del Distrito Federal, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2011; CDHDF, Recomendación 11/2011, Actos de tortura cometidos por personal de la Procuraduría General de Justicia y de la Secretaría de Seguridad Pública, ambas del Distrito Federal, México, 2011; CDHDF, Recomendación 12/2011, Tortura infringida a Víctor Alfonso Méndez Ruiz y Víctor Hugo Márquez Cortés, detención ilegal y arbitraria, inviolabilidad del domicilio y violación al debido proceso, México, 2011; CDHDF, Recomendación 13/2011, Poblaciones callejeras que fueron objeto de trata, al ser integrados en contra de su voluntad en una supuesta institución de asistencia y rehabilitación para las adicciones llamada "Los Elegidos de Dios", México, 2011.

- viii. Recibir, valorar, analizar y corroborar las pruebas que envíe la autoridad en cumplimiento de las recomendaciones, así como de los procedimientos administrativos, civiles y/o penales derivados de los expedientes de queja concluidos y de recomendaciones.
- ix. Solicitar a las autoridades los informes que considere pertinentes para el cumplimiento de sus atribuciones. Las autoridades que omitan dar la información serán responsables en términos de lo dispuesto en los capítulos vii y viii de la ley;
- x. Realizar las visitas que resulten conducentes en el ámbito de su competencia;
- xi. Informar periódicamente a la parte quejosa el avance y cumplimiento de las recomendaciones emitidas por esta Comisión incluyendo su conclusión; [...]
- xiii. Informar a la o el presidente el estado que guarden los asuntos de su competencia;
- xiv. Calificar la aceptación y el cumplimiento de las recomendaciones y con base en la valoración de las pruebas de cumplimiento aportadas por la autoridad, determinar la conclusión del seguimiento de éstas, formulado la propuesta respectiva a la o el presidente;
- xv. Someter a consideración de la o el presidente el seguimiento de las recomendaciones que se ubiquen en los supuestos de las fracciones contempladas en el artículo 65 *bis* de la Ley; [...]
- xvii. Solicitar a las autoridades instructoras pruebas de cumplimiento de la ejecución de las sanciones impuestas a las o los servidores públicos. En caso de que la autoridad no atienda el requerimiento dentro del término establecido para tales efectos y no haya solicitado prórroga al mismo, se podrá dar vista al Órgano de Control competente;
- xviii. Otorgar visto bueno a la versión final de los proyectos de Recomendación;
- xix. En caso de no aceptación o aceptación parcial de una Recomendación, podrá solicitar a la autoridad respectiva la reconsideración de la misma.

En el sistema interamericano de derechos humanos las medidas de reparación más difíciles de cumplir son las relativas a la investigación de los autores materiales e intelectuales de graves violaciones a derechos humanos. Así, en muchos casos en etapa de supervisión de cumplimiento ante la Corte IDH son este tipo de medidas las que no se llegan a cumplir.

Las razones siempre son complejas, pero en muchas ocasiones, y sobre todo en casos de graves violaciones a derechos humanos, los obstáculos tienen que ver con el desvanecimiento de los indicios y elementos probatorios que sólo pueden ser recabados poco tiempo después de que ocurren los hechos. Igualmente, en cierto tipo de delitos o circunstancias existen amplias redes de complicidad y de protección que obstruyen cualquier intento de investiga-

ción seria. Esto aunado, en ocasiones, a la falta de garantías para los fiscales y ministerios públicos que realmente quieren investigar este tipo de delitos. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones siempre priva un factor común: la falta de voluntad política.

Las medidas de reparación no deben ser de imposible cumplimiento. Respecto a la investigación de los hechos, la Corte IDH ha mencionado que:

[e]n ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio.²⁸⁵

Entonces, realmente, debemos considerar que la obligación de investigar, aunque de difícil cumplimiento, no es imposible de llevar a cabo, ni tampoco es imposible que en el proceso de investigación de un caso puedan derivarse reformas estructurales que puedan ayudar a investigar otros casos similares.

¿Cuáles son los mayores obstáculos para lograr el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal?

En el trabajo diario de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal tal vez el mayor obstáculo que se enfrentan las recomendaciones emitidas sea el pobre nivel de cumplimiento y, en varias ocasiones, la falta de comprensión por parte de algunas autoridades de la importancia de lograr una reparación integral. Así, se estima que un porcentaje considerable de recomendaciones tienen un nivel de cumplimiento bajo, aun si han sido aceptadas total o parcialmente. Esto a pesar de que la Ley de la CDHDF dispone en su artículo 49 que "[l]a autoridad o servidor público que haya aceptado la Recomendación emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal tendrá la responsabilidad de su total cumplimiento". En lo que es sin duda, la adaptación legal del principio de *estoppel*/ampliamente aceptado en el derecho internacional público.

Cabe decir que las reparaciones que se llegan a cumplir benefician no sólo a las víctimas, sino también a las instituciones estatales que aceptan su cumplimiento, ya que con ello sin duda adquieren legitimidad ante la opinión pública. Entre las medidas que más fácilmente se llegan a cumplir destacan

²⁸⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *op. cit.*, párr. 177; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, núm. 5, párr. 188.

la inscripción de las víctimas y sus familiares a programas sociales, médicos y psicológicos. Asimismo, en varias ocasiones las autoridades capitalinas han llegado a otorgar apoyos económicos y apoyos de carácter jurídico. Las medidas que se pueden llegar a cumplir con dificultad, en ocasiones son, por extraño que parezca, las que se relacionan con el otorgamiento de una disculpa pública o el otorgamiento de indemnización.

Al respecto, una labor que debe impulsar la Comisión es promover y fomentar la capacitación en derecho internacional de los derechos humanos, ya que resulta contradictorio que las autoridades estatales, en ocasiones, se nieguen a cumplir un punto recomendatorio alegando que las víctimas tendrían que agotar algún tipo de procedimiento interno. Esto, sin duda, demuestra una falta de conocimiento en el sentido de que la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos no surge de un procedimiento, sino de la violación misma de los derechos y el incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los mismos.

Las reparaciones que se llegan a cumplir benefician no sólo a las víctimas, sino también a las instituciones estatales que aceptan su cumplimiento, ya que con ello sin duda adquieren legitimidad ante la opinión pública.

Reflexiones finales

Es fundamental recordar que las víctimas de violaciones a derechos humanos "deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos" y sobre todo considerar que deben "go[zar] de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma".²⁸⁶

Después de hacer un breve recorrido por el marco internacional y nacional en materia de reparaciones resulta indispensable que el compromiso de reparar a las víctimas de violaciones a derechos humanos no sólo se quede en términos de una norma constitucional aislada, sino que realmente tome la forma de políticas a largo plazo que permitan la gradual adaptación de todo nuestro marco normativo y jurisprudencial en torno a los estándares de reparación integral establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En esta labor la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal acumula una experiencia considerable, la cual se deberá renovar día con día, adaptándose a los rápidos cambios que se están sucintando a nivel interno, con el objeto de que sus recomendaciones ya no sólo sigan al sistema interamericano, sino que se puedan ir convirtiendo gradualmente en un estándar de cómo reparar integralmente violaciones a derechos humanos en México y el continente.

²⁸⁶ ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas...*, op. cit.

BIBLIOGRAFÍA

- Ago, Roberto, "Le délit international", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, II, núm. 68, 1939.
- Antkowiak, Tomas M., *An emerging mandate for international courts: victim centered remedies and restorative justice*, Seattle, University School of Law Legal Paper, Series # 11-18.
- _____, "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 2, 2008.
- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5ª ed., México, Oxford University Press, 2006.
- Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, t. I, San José de Costa Rica, IIDH, 2008.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*. 6ª ed., Oxford University Press, 2003.
- Caballero Ochoa, José Luis, "La Cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución)", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011.
- Cassel, Douglass, "El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Armin von Bogdandy *et al.* (coords.), *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, t. I, México, IJ-UNAM/Max-Planck Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht un Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- Cassese, Antonio, *Diritto Internazionale*, Bologna, Mulino, 2006.
- _____, *International Law*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005.
- Castilla Juárez, Karlos, "El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011.
- _____, "El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 23, México, julio-diciembre de 2010.
- _____, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Revista Cuestiones Constitucionales*, IJ-UNAM, núm. 20, México, enero-junio de 2009.
- _____, "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México", en *Revista Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2011.
- Carbonell, Miguel, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011.
- Cejil, *Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Cejil, 2008.
- _____, *Guía para defensores y defensoras de derechos humanos. La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Cejil, 2007.
- CDHDF, *Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos. Fase de formación especializada*, México, CDHDF (serie Cuadernos de capacitación para el SPDH), 2011.
- _____, *Programa preventivo en materia de reparación del daño*, México, CDHDF (serie Documentos Oficiales núm. 13), 2009.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 16996 de 20 de febrero de 2008, MP. Enrique Gil Botero.

- _____. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 29273 del 29 de octubre de 2007, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución B-32, San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, OEA/Ser/L/V/II.131 Doc. 1, 19 de febrero de 2008.
- _____. *Caso 12.249 Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador (Fondo)*, Informe de 20 de marzo de 2009, núm. 27/09.
- Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-454/06 (magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño).
- Corte IDH, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 7 de febrero de 2006, serie C, núm. 144.
- _____. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, serie C, núm.15.
- _____. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 22 de septiembre de 2009, serie C, núm. 202.
- _____. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182.
- _____. *Caso Baldeón García vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147.
- _____. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay (Fondo Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 13 de octubre de 2011, serie C, núm. 234.
- _____. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52.
- _____. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220.
- _____. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de mayo de 2010, serie C, núm. 212.
- _____. *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de julio de 2011, serie C, núm. 227.
- _____. *Caso Cinco Pensionistas vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98.
- _____. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 31 de agosto de 2011, serie C, núm. 232.
- _____. *Caso 19 comerciantes vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109.
- _____. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214.
- _____. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110.
- _____. *Caso El Amparo vs. Venezuela (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 14 de septiembre de 1996, serie C, núm. 28.
- _____. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 24 de noviembre de 2011, serie C, núm. 237.

- _____. *Caso Gangaram Panday vs. Surinam (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 4 de diciembre de 1991, serie C, núm. 12.
- _____. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, núm. 39.
- _____. *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.
- _____. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, núm. 5.
- _____. *Caso Gómez Palomino vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 136.
- _____. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C, núm. 160.
- _____. *Caso Kimel vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177.
- _____. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, núm. 73.
- _____. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C, núm. 42.
- _____. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148.
- _____. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101.
- _____. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 19 de septiembre de 1996, serie C, núm. 29.
- _____. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, serie C, núm. 77.
- _____. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 28 de enero de 2009, serie C, núm. 195.
- _____. *Caso Radilla Pacheco vs. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.
- _____. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Fondo)*, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C, núm. 35.
- _____. *Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114.
- _____. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 191.
- _____. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, serie C, núm. 192.
- _____. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, núm. 7.
- _____. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.
- _____. *Caso Vélez Loor vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218.
- _____. *Caso Yatama vs. Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127.

- _____. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, serie A, núm. 14.
- International Court of Justice, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)* Judgment of 30 November 2010.
- _____. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium vs. Spain)*, Judgment of 5 February 1970.
- _____. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1949.
- CPJI, *Factory at Chorzów, Jurisdiction*, Judgment núm. 8, 1927, P. C. I. J., Series A, núm. 9.
- _____. *Factory at Chorzów, Merits*, Judgment núm. 13, 1928, P. C. I. J., Series A, núm. 17.
- Díaz, Catalina (ed.), *Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado*, Bogotá, ICTJ, 2008.
- Dupuy, Pierre-Marie, *Droit International Public*, 9ª ed., París, Dalloz, 2008.
- Ecosoc, *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Carlos María Pelayo Möller, *El deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Análisis del art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su impacto en el orden jurídico nacional* (a publicarse por la Escuela Libre de Derecho).
- _____. *La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano* (a publicarse por la Escuela Libre de Derecho).
- _____. y Fernando Silva García, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, México, Porrúa/UNAM, 2011.
- Green, N. A. Maryan, *International law*, Great Britain, Pitman, 1987.
- Herdegen, Matthias, *Derecho internacional público*, México, UNAM/Konrad Adenauer, 2005.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas*, disponible en <<http://www.un.org/spanish/law/ilc/a5610.pdf>>, página consultada en febrero de 2012.
- International Law Commission, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, Nueva York, 2001.
- Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, Buenos Aires, Abeledo Perrot/Sudamericana, 1997.
- Mariño Méndez, Fernando, *Derecho internacional público (parte general)*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2005.
- Monroy Cabrera, Marco Gerardo, *Derecho internacional público*, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1986.
- Nash Rojas, Claudio, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, México, Porrúa, 2009.
- _____. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª ed., Chile, Universidad de Chile, 2009.
- O'Connell, Mary Ellen, *International Dispute Resolution*, Notre Dame, University of Notre Dame, 2006.
- ONU, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución A/RES/60/147 adoptada por la Asamblea General el 21 de marzo de 2006.

- Pelayo Möller, Carlos María, *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, México, CNDH, 2011.
- _____, *La participación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en la atención de casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y/o degradantes*, México, CDHDF (serie Cuadernos de capacitación para el SPDH), 2011.
- _____, "El proceso de creación e incorporación de los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas en México y su revisión por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 959-1021.
- Permanent Court Of Arbitration, *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes, Innovative Responses to Unique Challenges*, Nueva York, Oxford University Press, 2006.
- Scovazzi, Tullio, *Corso di Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè, Parte II, 2006.
- Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 1985.
- Shelton, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 2ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 2005.
- Shaw, Malcolm, *International Law*, 5ª ed., Cambridge, United Kingdom, 2003.
- Suprema Corte de Estados Unidos, *Monroe vs. Pape*, 365 U. S. 167, 1961.
- _____, *Monell vs. Department of Social Services of the City of New York*, 436 U. S. 658, 1978.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de inconstitucionalidad 121/2008, promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como voto particular formulado por el Ministro Juan N. Silva Meza. Fecha de discusión: 13 de mayo de 2010, Fecha de engrose: 14 de octubre de 2010, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de noviembre de 2010.
- _____, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Jorge Mario Pardo Rebolledo, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre de 2011.
- T. Meron, *The Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, 5ª ed., Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1967.

EJERCICIO

1. ¿Qué diferencias relevantes encuentra entre la sección de reparaciones de un caso decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y una Recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal? Explique y realice una reflexión al respecto (tómense como referencia los casos y recomendaciones mencionados en la guía).

2. ¿Cuáles serían para usted los tres argumentos más importantes para que en México se empiecen a reparar violaciones de derechos humanos de forma integral, conforme a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos?

3. Señale tres propuestas para mejorar el trabajo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de reparaciones.

AUTOEVALUACIÓN

1. **Las más recientes sentencias de la Corte Internacional de Justicia se han movido poco a poco:**
 - a) De la concepción de los derechos humanos como obligaciones *erga omnes*, hasta la declaración de violación directa a tratados típicos de derechos humanos, pasando por sentencias que han revisado con atención la institución de la asistencia consular y su relación con los derechos humanos.
 - b) Hacia una concepción de los derechos más parecida a la de la Corte Europea de Derechos Humanos.
 - c) A sólo importarle cuestiones territoriales y disputas por ríos, como el caso *Costa Rica vs. Nicaragua*.
 - d) Hacia una concepción de los derechos más afín a las concepciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. **De conformidad con el derecho internacional general, los elementos esenciales para el establecimiento de un hecho internacionalmente ilícito que produce responsabilidad internacional y luego el deber de reparación son:**
 - a) La existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida y la posibilidad de imputarle al Estado como persona jurídica el referido acto u omisión y la acreditación de daño.
 - b) La existencia de un acto que viola una obligación establecida y el dolo del mismo.
 - c) La existencia de un acto u omisión que viola una obligación establecida y la posibilidad de imputarle al Estado como persona jurídica el referido acto u omisión.
 - d) La sentencia de un tribunal internacional como la Corte Permanente de Justicia.

3. **La teoría y práctica de las reparaciones por violaciones a derechos humanos también ha sido influenciada por los sistemas nacionales de derechos humanos, en particular...**
 - a) Por la tradición de la República de Weimar alemana del siglo XIX.
 - b) Por la tradición jurídica del *common law*.
 - c) Por el neoconstitucionalismo brasileño.
 - d) Por la tradición jurídica de los países islámicos.

4. **El artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la facultad de dictar medidas de reparación a:**
 - a) A cualquier tribunal internacional.
 - b) A los órganos del sistema interamericano: la Comisión y la Corte IDH.
 - c) A cualquier institución pública de países ratificantes de la Convención Americana.
 - d) Solamente a la Corte IDH dentro de un procedimiento contencioso.

5. **La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos...**
 - a) No hay nada por hacer más que tomar medidas preventivas la próxima vez.
 - b) Se debe otorgar una justa indemnización solamente.

- c) Se deben determinar medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados.
 - d) Se debe remitir el caso a alguna autoridad administrativa para que decida conforme a derecho.
- 6. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han establecido como medidas de reparación adicionales a la restitución y al cese de la violación:**
- a) Solamente medidas de indemnización compensatoria y medidas de satisfacción.
 - b) Medidas de indemnización compensatoria, consistentes en el pago de daños materiales (daño emergente y lucro cesante) y daño inmaterial o moral; medidas de rehabilitación; medidas de satisfacción y garantías de no repetición.
 - c) Una justa indemnización.
 - d) Una disculpa pública por parte del presidente de la nación o primer ministro.
- 7. A partir del fallo de reparaciones en el caso Loayza Tamayo, la Corte IDH introdujo el concepto de *proyecto de vida* el cual se ha prestado, en opinión de algunos autores, para confusiones y un mal tratamiento jurisprudencial. Al respecto, la Corte ha señalado que el denominado *proyecto de vida*...**
- a) Atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.
 - b) Atiende a los deseos de las personas que quieren ser presidentes de un país por medio del derecho humano a ser candidato independiente.
 - c) Atiende únicamente al cálculo pecuniario correspondiente a la realización de cierto oficio por un determinado número de años.
 - d) Es un concepto que engloba todas las demás reparaciones dirigidas a resarcir la dignidad humana.
- 8. La Corte IDH, desde larga data, ha aceptado la posibilidad de que sus familiares sean declarados por su propio derecho como víctimas (*indirectas o parte lesionada*) en casos de graves violaciones a derechos humanos, cuando...**
- a) Se puede demostrar fehacientemente que son herederos del fallecido.
 - b) Se llega a la conclusión que la violación a los derechos no se ha investigado según los estándares de debido proceso y garantías judiciales consagrados en la Convención Americana.
 - c) Hay un vínculo familiar muy cercano entre los familiares sobrevivientes.
 - d) Cuando se estima que se han violado los derechos de los familiares en conexión con la violación principal, en especial, su derecho a la integridad personal, debido proceso y garantías judiciales consagrados en la Convención Americana.
- 9. En el derecho internacional y en especial en el derecho internacional de los derechos humanos se ha discutido extensamente cuáles deben ser las características que debe poseer un recurso que persiga reparar las violaciones a derechos humanos. El estándar en el sistema interamericano es que el recurso...**
- a) Debe ser judicial, efectivo e idóneo.
 - b) Debe considerar en todo momento llevar a cabo un "control de convencionalidad".

- c) Debe ser difuso y llevar en todo momento como objetivo resarcir efectivamente el daño de forma idónea.
- d) Debe ser administrativo y siempre ganado por el solicitante para así garantizar sus derechos.

10. La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha seguido en sus recomendaciones desde hace varios años los criterios establecidos por la jurisprudencia de...

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos especialmente.
- c) Los tribunales internacionales de derechos humanos, incluyendo a la Corte Interamericana y la Corte Europea de Derechos Humanos.
- d) La Corte Constitucional Colombiana.

CLAVE DE RESPUESTAS

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

CURSO III.

Fundamentos para la determinación de políticas públicas en derechos humanos*

* Alejandro González Arreola. Director general de Gestión Social y Cooperación, A. C. (Gesoc).

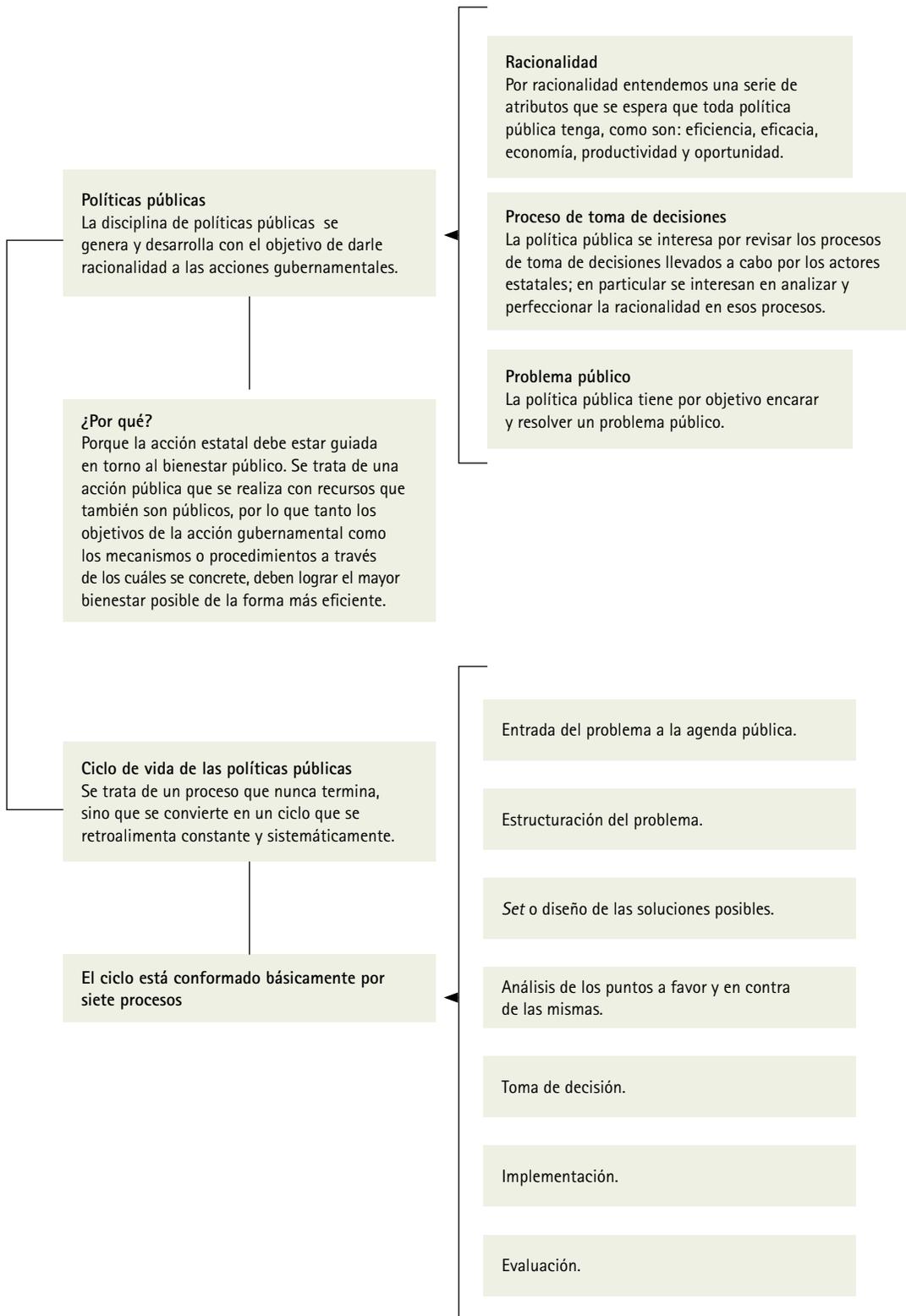
Luis Daniel Vázquez Valencia. Profesor investigador de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), sede México.

Los contenidos de la guía fueron retomados del documento *Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos. Manual operativo para servidoras y servidores públicos*, México, OACNUDH, 2010, publicación en la que ambos autores participaron.

Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de los autores.

MÓDULO I.

¿QUÉ SON LAS POLÍTICAS PÚBLICAS?



El estudio y formulación de las políticas públicas es una disciplina reciente, inició con el conocido texto de Harold D. Lasswell titulado *La orientación hacia las políticas* y publicado en 1951.

La fecha es importante para entender el objetivo de la política pública: ya había terminado la segunda Guerra Mundial, se había consolidado el bloque socialista en la mitad de Europa y, en 1950, había iniciado el primer conflicto bélico que dio inicio a la Guerra Fría: la Guerra de Corea. El desafío no era menor, había una nueva potencia militar y económica que lanzaba varios retos al capitalismo democrático estadounidense, entre los cuales incluyó la eficiencia de la administración pública a través de un modelo estatal centralizado que controlara todos los medios de producción y distribuyera los bienes entre la población.

Frente a este reto surgió la pregunta ¿cuál es el mejor y más eficiente régimen gubernamental?; entonces se hizo imperioso construir un enfoque de políticas públicas sustentado en el desarrollo científico-causal y complementado con la imaginación creativa para generar políticas públicas novedosas y eficientes. Éste es el reto que Harold Lasswell lanza para crear lo que él llamó *las ciencias de políticas de la democracia*.

Más allá de la disputa ideológica en la cual se crea la disciplina de las políticas públicas, el elemento que se debe destacar es que el objetivo final por el que

Ante la pregunta ¿cuál es el mejor y más eficiente régimen gubernamental?, se hizo imperioso construir un enfoque de políticas públicas sustentado en el desarrollo científico-causal y complementado con la imaginación creativa para generar políticas públicas novedosas y eficientes.

se generan y desarrollan fue: darle racionalidad a las acciones gubernamentales. Éste es el principal objetivo del análisis de la política pública. Sin embargo alguien podría preguntarse ¿por qué tendría que preocuparme por la racionalidad de la acción gubernamental? La respuesta es sencilla: porque la acción estatal debe estar guiada hacia el bienestar público. Se trata de una acción pública que se realiza con recursos que también son públicos, por lo tanto, los objetivos de la acción gubernamental y los mecanismos o procedimientos a través de los cuales se concreta deben lograr el mayor bienestar posible de la forma más eficiente.

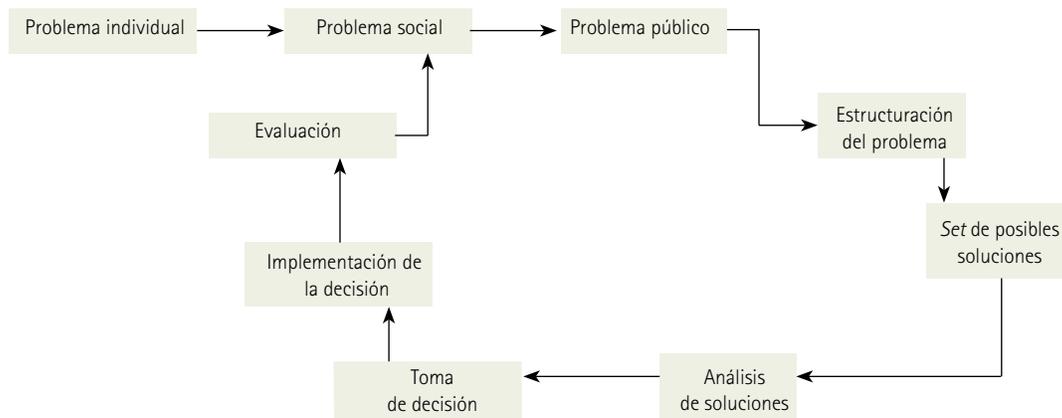
He aquí los primeros puntos de partida: la política pública se interesa por revisar los *procesos de toma de decisiones* llevados a cabo por los actores estatales; en particular, le interesa analizar y perfeccionar la racionalidad en esos procesos.

Por *racionalidad* entendemos una serie de atributos que se espera que tenga toda política pública, como son eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad. Cuando decimos que el principal objetivo de las políticas públicas es darle racionalidad a la acción estatal, básicamente estamos diciendo que la administración pública debe estar guiada por estos principios.

A estos primeros dos elementos –el proceso de toma de decisiones y la racionalidad– hay que sumar un tercero: toda política pública tiene por objetivo resolver un problema que también se considera público, un problema que afecta a la comunidad. De esta forma, la política pública tiene como fin *encarar y resolver un problema público* de forma racional a través de un proceso de acciones gubernamentales.

Como parte de este proceso de racionalidad y análisis, desde la política pública se ha generado un instrumento elemental para la disciplina: el ciclo de vida de las políticas públicas. Desde el nombre hay que apuntar que se trata de un proceso que nunca termina sino que se vuelve un ciclo que se realimenta constante y sistemáticamente.

El ciclo está conformado básicamente por siete procesos: entrada del problema a la agenda pública, estructuración del problema, *set* o diseño de las posibles soluciones, análisis de los puntos a favor y en contra, toma de decisión, implementación y evaluación.

Diagrama 1. El ciclo de vida de las políticas públicas

Fuente: Elaboración original de los autores.

Con este ciclo de vida se propone ilustrar los tiempos que, como cadena, eslabonan el proceso de decisión gubernamental. Todo arranca con la aparición de un problema, pero no de cualquier problema sino de uno considerado *público*. Este elemento es esencial porque existen problemas que, aun cuando afectan a muchas personas, pueden no ser considerados públicos. Por ejemplo, el estatus subordinado de las mujeres durante mucho tiempo no fue considerado un problema público; por su parte, la violencia contra las mujeres tampoco era considerada un problema público sino uno que debía resolverse en la esfera privada y donde el Estado no debía intervenir. Aquí hay que destacar un punto importante: lo que hoy es considerado un problema público probablemente antes no lo era y posiblemente después no lo será. La esfera de lo público y lo privado es históricamente cambiante. Sin embargo, ahora podemos válidamente preguntarnos ¿cuándo un problema tiene el status de público? Básicamente cuando es recuperado por alguna de las diversas instituciones que integran el Estado.²⁸⁷

Una vez que se ha constituido el problema público, el siguiente paso es la estructuración del problema y la construcción de las múltiples posibles soluciones. Como es notorio, esta etapa es fundamental en el ciclo de vida de

Lo que hoy es considerado un problema público probablemente antes no lo era y es posible que después no lo sea. La esfera de lo público y lo privado es históricamente cambiante.

¿Cuándo un problema tiene el status de público? Básicamente cuando es recuperado por alguna de las diversas instituciones que integran el Estado.

287 Nos referimos a los órganos gubernamentales que integran los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, a los niveles de gobierno federal, estatal y municipal, y a los órganos autónomos como el Banco de México, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) o el Instituto Federal Electoral (IFE). En este sentido, las comisiones de derechos humanos tendrían un papel relevante.

las políticas públicas, ya que de la forma en que se estructure un problema dependerán las diversas soluciones que se les puedan dar.

Aquí hay un punto fundamental: un problema no tiene una solución única. La estructuración de los problemas y el diseño de las múltiples soluciones, junto con la toma de decisiones, son los momentos más *políticos* del ciclo de vida de la política pública, donde la ideología, los intereses y los saberes en conflicto o competencia se entremezclan.

Finalmente, en la toma de decisiones se determina cuál de las múltiples posibles soluciones tiene la mayor certeza técnica a partir de la evidencia existente y, más importante aún, cuál de las soluciones es la que contó con el mayor respaldo político.

Una vez que se ha estructurado el problema público y se ha tomado la decisión en torno a la forma de solucionarlo, toca el turno a echar a andar la política pública, es el momento de la implementación. Este momento del ciclo es tan importante como los anteriores –de hecho no hay una jerarquía entre las partes que integran el ciclo–; ya se ha dado el caso de que muchas decisiones adecuadas no lograron cumplir con los objetivos que se habían planteado, en buena medida debido a los errores provenientes de la forma en que las decisiones fueron implementadas o, en términos de Pressman y Wildavsky: *Cómo las grandes expectativas de Washington fueron derruidas en Oakland*.²⁸⁸

En efecto, en muchas ocasiones el problema público es debidamente estructurado y la decisión gubernamental no sólo es la políticamente viable sino también la más adecuada para resolver dicho problema, pero los resultados no son los esperados. En buena parte esto se puede deber a que la realidad es compleja y no siempre es posible prever todas las causas que modifican o intervienen en una política pública; sin embargo, también puede suceder que haya una mala implementación, por ejemplo, que las y los operadores no estén de acuerdo con los objetivos de la política pública.

Esto puede suceder en políticas muy polémicas como la legalización del aborto en lugares con un alto número de médicos religiosos que se nieguen a practicar ese procedimiento médico. También puede suceder que, estando de acuerdo con los objetivos y fines de la política pública, la administración

288 Éste es el título del conocido libro escrito por Jeffrey Pressman y Aaron Wildavsky donde los autores analizan cómo puede haber buenas estructuraciones de problemas y, por ende, también buenos diseños de política pública, pero de cualquier forma no se cumplen los objetivos buscados. Aquí el problema no se encuentra en las primeras etapas del ciclo, sino justo en la implementación, que es tan importante como el resto. Jeffrey Pressman y Aaron Wildavsky, *Implementation. How great expectations in Washington are dashed in Oakland; or, why it's amazing that federal programs work at all*, California, University of California Press, 1979.

pública sea tan compleja en su funcionamiento que haya graves problemas de información, de forma tal que entre los mandos superiores y los mandos operativos no logren fluir de forma clara las metas y los procedimientos.

Finalmente, después de haber implementado la política pública damos paso a la evaluación. Tal vez esta etapa sea la más técnica de todas las anteriores y la que más desarrollo ha tenido en los últimos 20 años. Antes se consideraba que la evaluación debía realizarse al final de la política pública, lo cierto es que hoy existen diversos tipos de evaluación para cada una de las partes que integran el ciclo: evaluación del diseño de la política pública (ya sea sólo para los documentos que la integran o incluso para el proceso de decisión); evaluación de gestión para analizar el proceso de implementación; evaluación de resultados, que verifica el cumplimiento de los objetivos; y evaluación de impacto que analiza la consecución de fines, es decir, si la política pública efectivamente generó alguna modificación sobre el problema público inicialmente planteado.

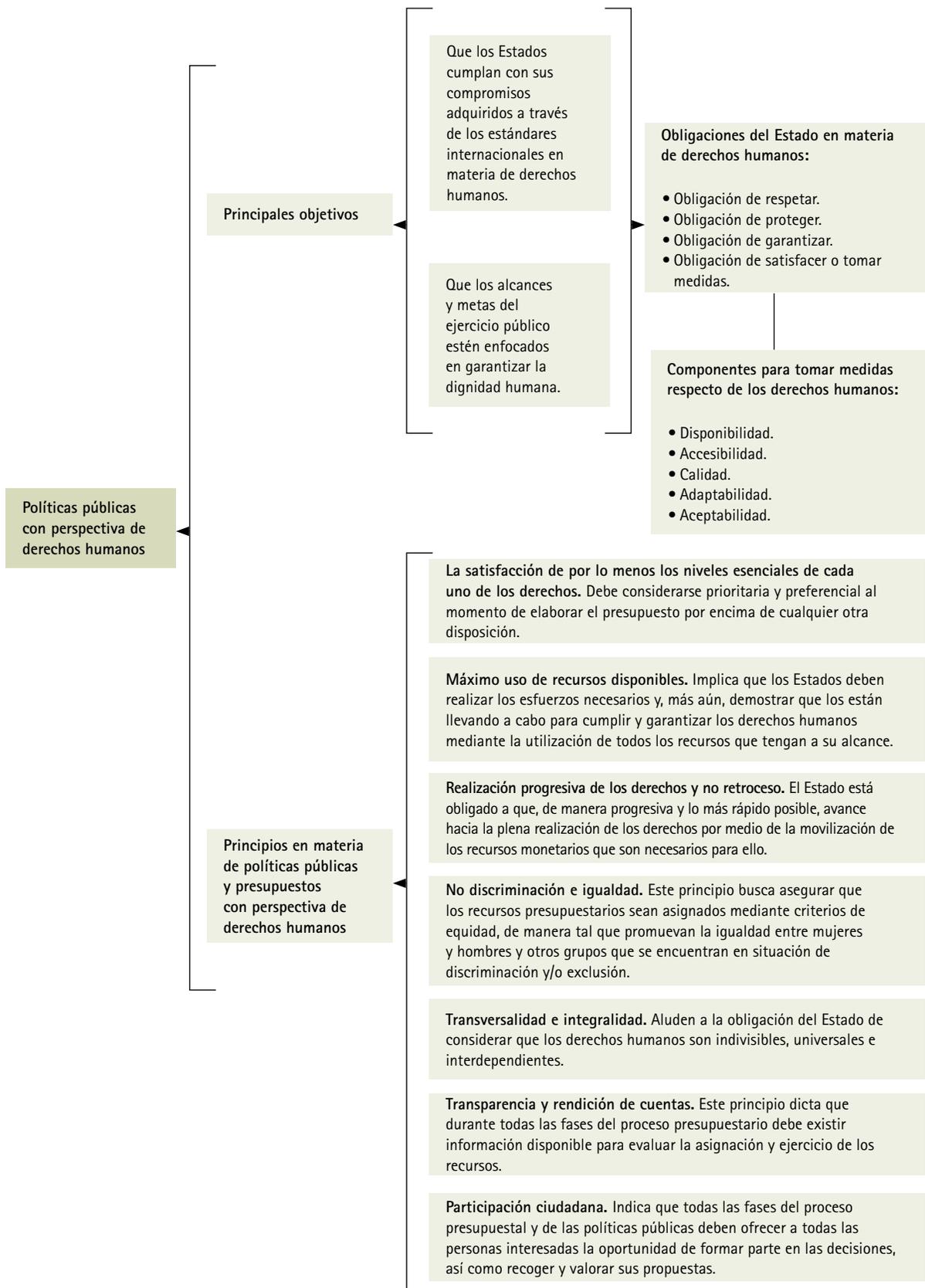
Es importante mencionar que el ciclo de vida es simplemente una herramienta que facilita el análisis de una política pública; no tiene pretensiones descriptivas y mucho menos normativas. Actualmente sabemos que el proceso de políticas públicas puede seguir estos pasos, pero no siempre y no necesariamente es así; en más de un caso los eslabones se empalman y el proceso se convierte en un dubitativo paso a paso.

Además, es pertinente señalar que el análisis de la política pública no llegó a México sino hasta la década de los ochenta, a partir de la fuerte crisis económica que sufrió América Latina en aquellos años y que obligó a todos los países a establecer mecanismos de racionalización en el uso de sus recursos, que en ese momento se tornaban muy escasos.

Las políticas públicas tienen como principal objetivo dar racionalidad al uso de recursos escasos para el cumplimiento de las actividades estatales, ello implica que la acción estatal debe realizarse con productividad, economía, eficiencia y eficacia. Como puede observarse, éstos son principios de forma, mas no de fondo; nada nos dicen sobre cuáles son las actividades que corresponden al Estado, cuáles deben dejarse en manos del mercado o de la sociedad civil organizada, y cuáles son los valores sustanciales que deben realizarse a través de la actividad estatal. Justo en este punto es donde radica el aporte de la perspectiva de derechos humanos a las políticas públicas, tal y como se analizará más adelante.

MÓDULO II.

¿QUÉ ES UNA POLÍTICA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS?



La idea central de incluir la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas radica en dos importantes objetivos: el primero es que los alcances y metas del ejercicio público estén enfocados en garantizar la dignidad humana –de esta forma se podrían evitar violaciones a los derechos humanos y obtener resultados más eficaces respecto de la atención a los problemas de la agenda pública–; y el segundo es que los Estados cumplan con los compromisos adquiridos a partir de la aceptación de instrumentos que posteriormente se constituyen como estándares internacionales en materia de derechos humanos, y, en consecuencia, realicen medidas y acciones de forma transversal para, entre otros, eliminar los actos de discriminación y/o exclusión que se generan desde sus entidades y dependencias.

La idea central de incluir la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas radica en dos importantes objetivos: que los alcances y metas del ejercicio público estén enfocados en garantizar la dignidad humana, y que los Estados cumplan con los compromisos adquiridos a través de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

En las siguientes líneas se resumen las obligaciones que tienen los Estados para incluir la perspectiva de derechos humanos y cumplir con sus obligaciones en la materia a través de sus políticas públicas y sus presupuestos. Además, se proporcionan elementos que pueden ser utilizados como una guía para alcanzar estos objetivos.

¿Cómo integrar la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas?

La puerta de entrada para lograr la incorporación de la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas es la identificación de las *obligaciones*

internacionales provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. A partir de 1948, con la emisión de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el sistema interamericano de derechos humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Sistema de Naciones Unidas, se generó un *boom* en materia legislativa internacional,²⁸⁹ el cual se complementa con las observaciones generales y resoluciones de los comités pertenecientes a la Organización de Naciones Unidas (ONU),²⁹⁰ las resoluciones emitidas por los diversos órganos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos,²⁹¹ y por las y los relatores temáticos o por país que también pertenecen al sistema universal.

Los tratados internacionales, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes los sistemas interamericano y universal conforman el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos. A partir de este conjunto de documentos se pueden obtener los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Es importante señalar que todos los tratados internacionales, sentencias, resoluciones, informes, observaciones generales, opiniones consultivas y demás insumos provenientes de las instancias mencionadas conforman lo que se conoce como *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). A partir de este conjunto de documentos se pueden obtener

289 En el sistema interamericano de derechos humanos, además de dicha Declaración 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, entre otros instrumentos.

Por su parte, en el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, además de la Declaración se cuenta con varios tratados internacionales de derechos humanos entre los que se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

290 Muchos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que pertenecen a las Naciones Unidas tienen un Comité encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales establecidas en dichos tratados. En su mayoría lo hacen a través de dos mecanismos: la revisión de los informes que presentan los países y la resolución de quejas individuales presentadas por presuntas víctimas de violaciones a derechos humanos de algún país en particular. En el cumplimiento de sus obligaciones, estos órganos emiten resoluciones que sirven como insumos para identificar los extremos de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

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

estándares internacionales en materia de derechos humanos, es decir, el conjunto de obligaciones internacionales a las que deberá dar cumplimiento el Estado.²⁹²

Cuadro 1. Obligaciones del Estado en materia de derechos humanos*

A pesar de las diversas obligaciones provenientes de todos los documentos mencionados, en la teoría jurídica del derecho internacional de los derechos humanos se puede identificar un set de obligaciones para los Estados:	
Obligación de respetar	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 medio de acciones ni a partir de omisiones.
Obligación de proteger	Los órganos pertenecientes al Estado deben evitar que los particulares –empresas, sindicatos, personas, grupos religiosos, asociaciones o cualquiera otra institución no estatal– violenten los derechos humanos.
Obligación de garantizar	Ante alguna violación a derechos humanos, el Estado debe realizar la investigación correspondiente, sancionar a los responsables (materiales e intelectuales) de la violación, reparar el daño causado a la víctima y asegurar medidas de no repetición.
Obligación de satisfacer o tomar medidas	Los órganos de gobierno deben realizar acciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

- * Se debe mencionar que la teoría de las obligaciones del derecho internacional de derechos humanos no sólo es reciente, sino que aún se encuentra en construcción. En buena medida ha sido conformado por los órganos internacionales como las cortes y tribunales de derechos humanos, así como los comités de Naciones Unidas, a través de sus observaciones generales. Debido a que la conceptualización y especificación de las obligaciones del DIDH se realiza de forma simultánea por distintos órganos, no se tiene una construcción única sino diversos avances que tienen puntos de contacto y de disenso.

Fuente: Elaboración original de los autores.

Para llevar a cabo las acciones que deben cumplir con la obligación de satisfacer o tomar medidas, los comités de las Naciones Unidas han establecido varios componentes y algunos principios. Veamos ahora los componentes; en la siguiente sección profundizaremos en los principios.

²⁹² Cabe recordar que los Estados Parte de los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen la obligación de reportar periódicamente los avances logrados y los retos a los que se enfrentan al dar cumplimiento a la normativa internacional. Someterse al escrutinio internacional es un mecanismo que posibilita, por un lado, visibilizar o poner en la agenda algún *problema público* y, por otro, identificar recomendaciones de los organismos internacionales que puedan resultar en políticas o acciones que lleven a su posible solución.

Cuadro 2. Componentes para tomar medidas respecto de los derechos humanos*

Entre los componentes para satisfacer o tomar medidas respecto de las obligaciones en materia de derechos humanos se encuentran los siguientes:	
Disponibilidad	Garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población.
Accesibilidad	Que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles (física y económicamente) a todas las personas, sin discriminación alguna.
Calidad	Que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función.
Adaptabilidad	Que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho humano tengan la flexibilidad necesaria con el fin de que pueda ser modificado, si así se requiere, para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a contextos culturales y sociales diversos.
Aceptabilidad	Que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptados por las personas a quienes están dirigidos, lo que está estrechamente relacionado con la adaptabilidad y con criterios como la pertinencia y la adecuación cultural, así como con la participación de la ciudadanía en la elaboración de la política en cuestión.

* Los componentes de los derechos humanos han sido especialmente desarrollados en las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) y por las y los relatores de Naciones Unidas.

Fuente: Elaboración original de los autores.

El contenido específico de cada una de estas obligaciones y componentes variará dependiendo del derecho al que sea aplicado. Así, por ejemplo, unas serán las obligaciones en torno al respeto, la protección, la garantía y las medidas que se deben tomar y que cumplan con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, calidad, adaptabilidad y aceptabilidad en cuanto al derecho a la salud; y el contenido será distinto (aunque la categorías de las obligaciones sean las mismas) para hacer efectivo el derecho a la educación, el derecho al agua o el derecho a votar y ser votado(a).

Hasta aquí hemos andado la mitad del camino, ya tenemos claro qué son y cómo se construyen los estándares internacionales, lo que se conoce como el *desempaque*²⁹³ del derecho. Ahora viene el más interesante de los desafíos: cómo convertimos esos estándares internacionales en políticas públicas. A eso dedicaremos la siguiente sección.

²⁹³ Para efectos de este texto, los términos *desempaque*, *núcleo* o *sustancia* de los derechos humanos se usan indistintamente.

Principios en materia de políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos

Las obligaciones de los Estados relacionadas con la asignación de recursos públicos –aunadas a la racionalización en la toma de decisiones y la ejecución de las mismas– se ubican en el contexto de la obligación de cumplir y/o garantizar los derechos humanos.²⁹⁴ En efecto, si bien puede decirse que los Estados han tendido a considerar los derechos humanos como un tema relacionado mayormente con la promulgación de normas y leyes, es ineludible señalar que, a partir de la legislación y los compromisos internacionales signados, el cumplimiento de los derechos humanos *requiere* que el Estado adopte aquellas medidas ejecutivas, administrativas y presupuestales que son necesarias, adecuadas y suficientes para garantizarlos.

Los principios y lineamientos que rigen la actuación y la asignación presupuestal de los Estados en materia de cumplimiento de los derechos humanos se detallan a continuación:²⁹⁵

- a) *Garantizar "la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos".*²⁹⁶ Los recursos deben asignarse de tal manera que se tome en cuenta este principio, el cual debe ser prioritario y preferencial al momento de elaborar el presupuesto, por encima de cualquier otra disposición.
- b) *Máximo uso de recursos disponibles.*²⁹⁷ Este principio implica que los Estados deben realizar los esfuerzos necesarios y, más aún, demostrar que los están llevando a cabo, para cumplir y garantizar los derechos humanos mediante la utilización de *todos los recursos que tengan a su alcance*. La no utilización al máximo de los recursos disponibles incluso constituye en sí misma una vulneración a los derechos por parte del

294 Véase Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1997, parte II, párr. 6: "La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos." Véanse también Comité DESC, Observación General núm. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el 5º período de sesiones, 1990, párr. 1; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, artículo 2.1: "Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

295 Sección fundamentada en el capítulo 8 del Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal, "Presupuesto público con perspectiva de derechos humanos", y de la normatividad internacional especificada.

296 Comité DESC, Observación General núm. 3, párr. 10.

297 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2º; Comité DESC, Observación General núm. 3; y Directrices de Maastricht, párr. 10, "Disponibilidad de recursos".

Estado;²⁹⁸ además, "para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas".²⁹⁹

La insuficiencia de recursos no exime al gobierno de su obligación de asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos, ya que este principio contempla dar prioridad a los recursos públicos para atender a los grupos en situación de mayor desventaja de una determinada sociedad.³⁰⁰

Adicionalmente, este principio pone bajo la lupa la primacía de las decisiones de política pública e implica el análisis del uso de los recursos no sólo en los sectores directamente relacionados con los derechos humanos sino de toda la administración pública.

c) *Realización progresiva de los derechos y no retroceso.*³⁰¹ Este principio exige al Estado asignar los recursos adecuados para el avance progresivo en el cumplimiento de los derechos de acuerdo con el principio anterior de máxima utilización de recursos disponibles. Reconoce que la plena efectividad de todos los derechos humanos, sobre todo los económicos, sociales y culturales, no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo; sin embargo, obliga al Estado a que, de manera progresiva y lo más rápido posible, avance hacia la plena realización de los derechos por medio de la movilización de los recursos monetarios que son necesarios para ello. Asimismo, el Estado está obligado a satisfacer, por lo menos, niveles mínimos esenciales de los derechos.³⁰² Una vez que se ha conseguido el avance de un derecho *no hay cabida para un retroceso*; es decir, su goce debe mantenerse o elevarse. En este sentido, la realización progresiva y la priorización que ésta puede implicar deben estar regidas por lineamientos que se adhieran a la legislación internacional, regional y nacional en materia de derechos humanos.³⁰³

298 Aunque las Directrices de Maastricht se refieren en su párrafo 15, inciso e, sólo a los DESC, la omisión de actuar por parte del Estado podría considerarse como una violación a los derechos humanos cuando se argumenta falta de recursos.

299 Comité DESC, Observación General núm. 3, párr. 10.

300 En este sentido, véase OACNUDH, *Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza*, OACNUDH, 2006, especialmente la Directriz 4, "Establecimiento de metas, referencias y prioridades", párrs. 47-61.

301 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1; Comité DESC, Observación General núm. 3, párrs. 9-12; y Directrices de Maastricht, párrs. 8, "Margen de discreción", y 9, "Niveles mínimos esenciales". Véase también Comité DESC, Observación General núm. 9, La aplicación interna del Pacto, adoptada en el 19º periodo de sesiones, 1998.

302 Los mínimos niveles de disfrute de los derechos humanos pueden determinarse a través de estándares internacionales sobre líneas de base (*benchmarks*) adecuadas al desarrollo socioeconómico del país en cuestión, como las Metas de Desarrollo del Milenio y los Informes de Desarrollo Humano propuestos por la ONU.

303 OACNUDH, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2004, p. 25.

Además, para monitorear este principio son útiles las comparaciones a lo largo del tiempo, por lo que debe existir información presupuestaria efectivamente comparable y disponible para varios años, a nivel semestral e incluso trimestral.

- d) *No discriminación e igualdad*.³⁰⁴ Este principio –en el contexto de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y su impacto en las políticas públicas y los presupuestos– busca asegurar que los recursos públicos sean asignados mediante criterios de equidad, de tal manera que promuevan la igualdad entre mujeres y hombres y otros grupos que se encuentran en situación de discriminación y/o exclusión.³⁰⁵

El principio de igualdad y no discriminación implica también que se debe garantizar que las acciones y presupuestos asociados a éstas presten la debida atención a sectores y subsectores de actuación gubernamental que tengan particular relación y/o favorezcan a grupos e individuos en situaciones de exclusión y/o discriminación.³⁰⁶

En este sentido, sería importante aclarar que el principio de no discriminación y la característica de universalidad no deben representar un impedimento para “reconocer ciertos grupos cuyos integrantes necesitan protección particular”.³⁰⁷ Por ello existen numerosos instrumentos de derechos humanos enfocados a hacer visibles las necesidades específicas de, por ejemplo, niñas y niños, de los pueblos indígenas, de las personas migrantes y refugiadas, de las personas con discapacidad, etcétera.

De esta manera, el Estado se obliga a implementar medidas especiales de carácter temporal dirigidas a grupos específicos “con el fin de corregir los efectos a largo plazo de una discriminación ejercida en épocas anteriores”³⁰⁸ y con el objetivo de coadyuvar a garantizar de forma plena sus derechos humanos, siempre y cuando dichas acciones sean objetivas y debidamente justificadas para no correr el riesgo de que

304 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2; Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 34/80, Nueva York, 18 de diciembre de 1979, y Directrices de Maastricht, párr. 12.

305 Véase OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2006, p. 12.

306 *Idem*.

307 OACNUDH y Unión Interparlamentaria, *Derechos humanos: Manual para parlamentarios*, Francia, OACNUDH, 2005, p. 6.

308 Para una mejor comprensión de las medidas temporales se puede consultar la Recomendación General núm. 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (Comité CEDAW), que define estas medidas como un amplio universo de acciones que tienen impacto en los diversos poderes de gobierno (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), las cuales pueden ser, por ejemplo, los sistemas de cuotas de género, la etiquetación de presupuesto y la capacitación específica, entre otras.

llegasen a representar privilegios en detrimento de otros grupos.³⁰⁹ Por otro lado, se entiende que una vez alcanzadas las condiciones de igualdad de oportunidades y de trato respecto de los demás grupos, este tipo de medidas deben ser absueltas para evitar actos de discriminación. Un ejemplo claro de este tipo de medidas es la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, expedida en 2007 con el fin de proveer un marco normativo que permita realizar acciones de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, práctica que de manera sistémica y recurrente existe en México desde hace varias décadas.

Para medir el cumplimiento de estos principios, se necesita desagregar la información, por lo menos, bajo criterios de sexo, etnia, edad, nivel socioeconómico y ámbito territorial, y hasta el nivel más detallado posible; así como permitir comparaciones en el tiempo. Con ello se busca saber si dentro del presupuesto de un programa específico de gobierno los recursos han sido asignados con criterios de igualdad; y si en el ejercicio de los recursos se ha promovido –de forma intencionada o no– la desigualdad o la discriminación y, por lo tanto, se debe corregir tal situación.

- d) *Transversalidad e integralidad.* Este principio alude a la obligación del Estado de considerar que los derechos humanos son indivisibles, universales e interdependientes, lo cual implica que la perspectiva debe permear todas las estructuras gubernamentales.
- e) *Transparencia y rendición de cuentas.*³¹⁰ Este principio dicta que durante todas las fases del proceso presupuestario –formulación, discusión y aprobación, ejercicio del gasto, evaluación y fiscalización– debe existir información disponible para evaluar la asignación y el ejercicio de los recursos con base en los principios y consideraciones de la perspectiva de derechos humanos. La información presupuestal debe ser clara, asequible, oportuna, consistente, detallada y en formatos que permitan realizar un análisis de ella por parte de una diversidad de usuarios con diferentes perfiles educativos y socioeconómicos y con diversas necesidades de información. El Estado también debe ofrecer explicaciones detalladas y fundamentadas para justificar sus decisiones en materia de asignaciones presupuestales.
- f) *Participación ciudadana.*³¹¹ Este principio indica que todas las fases del proceso presupuestal y de las políticas públicas deben ofrecer a todas las personas interesadas la oportunidad de formar parte en las decisiones, así como recoger y valorar sus propuestas. Un proceso presupuestal y unas políticas públicas donde se incluya la participación efectiva de la sociedad puede derivar en la formulación de mejores propuestas,

309 OACNUDH y Unión Interparlamentaria, *op. cit.*, p. 8.

310 Directrices de Maastricht, párr. 15, inciso f.

311 OACNUDH, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, *op. cit.*, p. 12.

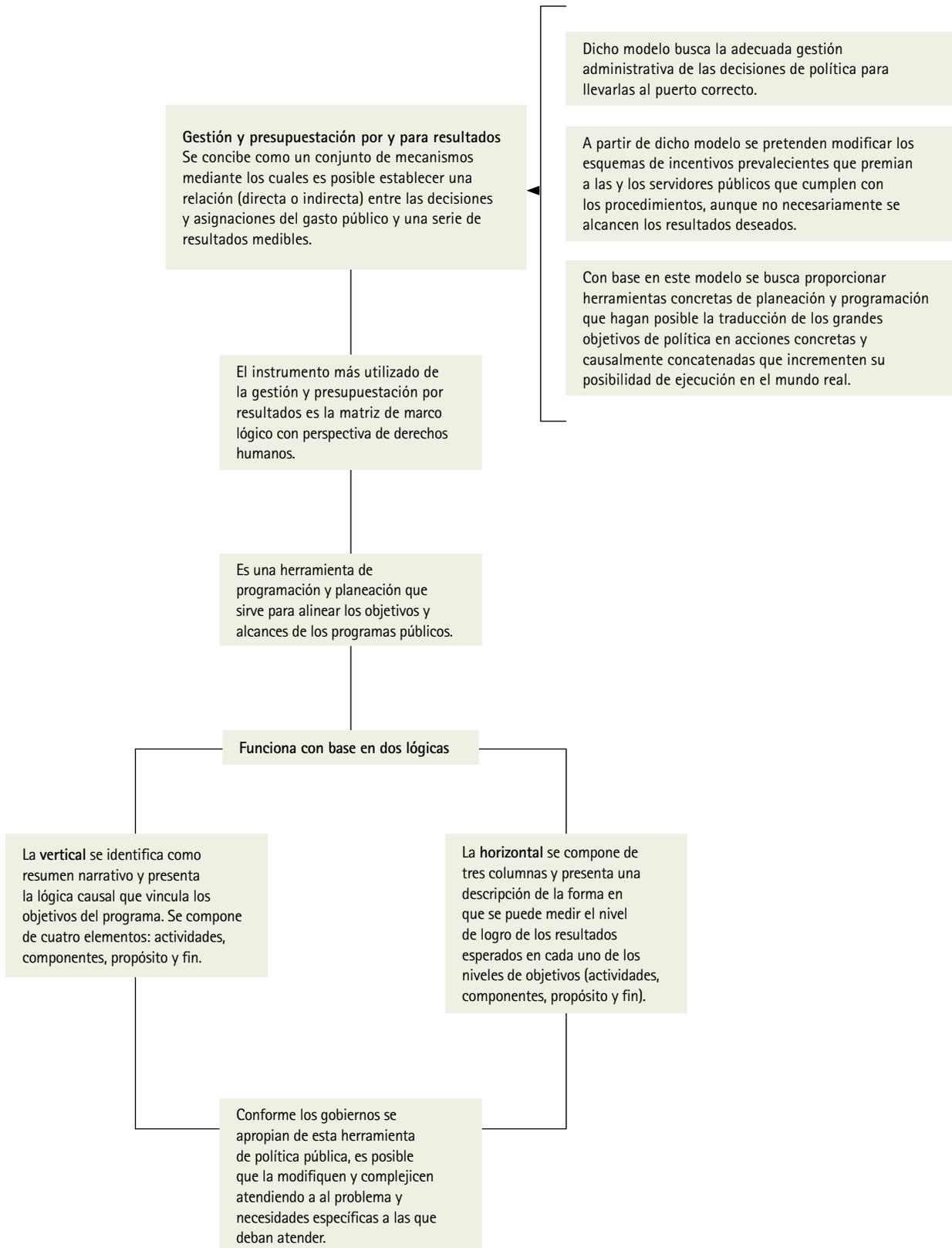
ya que se reflejan de manera más consistente las necesidades y preocupaciones de las personas. La participación en los asuntos públicos y en la toma de decisiones "es un derecho humano fundamental y complejo que está entrelazado con los principios democráticos esenciales".³¹²

Para que los principios mencionados tengan un verdadero impacto sobre las actividades que se realizan cotidianamente en las entidades y dependencias de gobierno, deben ser retomados en cada una de las fases del proceso presupuestario y del diseño, toma de decisiones, implementación y evaluación de las políticas públicas. El fin último de las políticas públicas y de los presupuestos con perspectiva de derechos humanos es que el contenido básico de las normas sobre derechos humanos sirva como orientación a las y los servidores públicos y a las y los legisladores al momento de valorar y/o sopesar las diversas demandas que compiten para su atención por los recursos escasos.

312 OACNUDH, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*, op. cit. p. 21.

MÓDULO III.

¿CÓMO SE CONSTRUYE UNA MATRIZ DE MARCO LÓGICO CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS?



Política pública por resultados

Existe una clara tendencia en los gobiernos nacionales y estatales de América Latina hacia la adopción de nuevas modalidades de planeación, programación y presupuestación de sus decisiones de política. Con mayor frecuencia se reconoce que las formas tradicionales de programar y presupuestar –por proyecto y por grandes rubros de gasto– limitan la capacidad de los gobiernos para responder de forma adecuada a las necesidades y demandas ciudadanas, en tanto que generan incentivos para enfatizar el control de los insumos y de los procedimientos en detrimento de los resultados e impactos que todo gobierno debe generar.

Como parte de este proceso de reflexiones en torno a la gestión pública, un cambio central se ha dado en la forma de concebir la organización de los programas públicos y sus objetivos. Un programa público se identifica como un conjunto de actividades en el que ciertos insumos se transforman en productos a través de una serie de procesos que buscan generar resultados y, en el largo plazo, impactos positivos en la población. Por ello, para alcanzar un objetivo, el gobierno asigna *insumos* –financieros, humanos, información– a una agencia –entidad o dependencia–, para que sean *procesados* a través de un conjunto de actividades que deriven en *productos*. A corto –*resultados*–, mediano y largo plazos –*impactos*– será posible observar efectos –positivos o negativos– sobre un problema público determinado. La óptima interrelación y alineación entre

Un programa público se identifica como un conjunto de actividades en el que ciertos insumos se transforman en productos, a través de una serie de procesos que buscan generar resultados e impactos positivos en la población.

estos elementos o algunos de ellos se convierte en los objetivos que persigue la gestión del desempeño:

- *Economía*. En la adquisición de los insumos.
- *Eficiencia*. En el uso de los insumos para producir los resultados deseados.
- *Efectividad*. Logro de los resultados e impactos deseados en función del objetivo prescrito.
- *Costo-efectividad*. La relación existente entre los insumos consumidos y los impactos alcanzados.

Una óptima interrelación de todos estos elementos en un proceso gubernamental se daría de conformidad con el siguiente esquema:

Diagrama 2. Modelo simplificado de desempeño de Gesoc



Los modelos de gestión y presupuestación por y para resultados buscan hacerse cargo de la adecuada gestión administrativa (en el amplio sentido) de las decisiones de política para llevarlas al puerto correcto.

Fuente: Elaboración original de los autores con base en Colin Talbot, "Public Performance-towards a new model?", en *Public Policy and Administration*, núm. 14, otoño de 1999; y Geert Bouckaert y John Halligan, *Managing Performance*, Nueva York, Routledge, 2008.

Bajo esta nueva concepción, cada vez más gobiernos están introduciendo nuevos modelos de gestión y presupuestación de sus políticas con una clara orientación a resultados. En los últimos años los llamados *modelos de gestión y presupuestación por y para resultados* han sido promovidos de forma decidida por organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial (BM). Se trata de modelos que buscan hacerse cargo del principal cabo que dejaba suelto el enfoque de la ciencia de las políticas: la adecuada gestión administrativa –en el amplio sentido– de las decisiones de política para llevarlas al puerto correcto.

Los modelos sustentados en resultados buscan incidir en dos niveles de la acción gubernamental:

- Por un lado, buscan modificar los esquemas de incentivos prevalecientes que terminan por premiar a las y los servidores públicos que cumplen con los procedimientos, aunque no necesariamente se alcancen los resultados deseados.
- Por otro lado, buscan proporcionar herramientas concretas de planeación y programación que hagan posible la traducción de los grandes objetivos de política en acciones precisas y causalmente concatenadas que incrementen su posibilidad de ejecución en el mundo real. En este sentido, el instrumento más utilizado en el contexto latinoamericano es la matriz de marco lógico (MML).

La matriz de marco lógico (MML) es una herramienta de programación y planeación que sirve para alinear los objetivos y alcances de los programas públicos. Mediante ella se organizan los elementos que componen el modelo simplificado de desempeño, descrito en el apartado anterior, e incluye los elementos correspondientes al diseño del programa, su implementación, su monitoreo y su evaluación.

Una MML funciona con base en dos lógicas, la vertical y la horizontal. La primera se identifica como *resumen narrativo* y presenta la lógica causal que vincula los objetivos del programa. Se compone de cuatro elementos: actividades, componentes, propósito y fin. Bajo esta lógica, la MML se lee de abajo hacia arriba. Sus componentes se definen de la siguiente forma:

- **Actividades.** Son las tareas o acciones clave requeridas para producir cada uno de los componentes que busca el programa.
- **Componentes.** Describen las estrategias y productos de intervención del programa.
- **Propósito.** Describe el resultado deseado por el programa y la forma en que cambiará la situación con los productos del mismo.
- **Fin.** Es el objetivo más amplio al que contribuye el programa (impacto). Establece la manera en que el programa ayuda a la solución de un determinado problema público.

Por su parte, la lógica horizontal se compone de tres columnas y presenta una descripción de cómo se puede medir el nivel de logro de los resultados esperados en cada uno de los niveles de objetivos (actividades, componentes, propósito y fin). Se compone de tres elementos que se describen a continuación:

- **Indicadores.** Miden el desempeño del programa y son clave para efectuar un correcto seguimiento del cumplimiento de los objetivos en cada nivel.

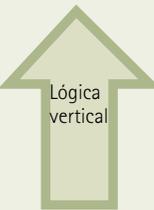
La matriz de marco lógico (MML) es una herramienta de programación y planeación que sirve para alinear los objetivos y alcances de los programas públicos.

Los modelos de gestión y presupuestación por y para resultados buscan:

- Modificar los esquemas de incentivos prevalecientes que premian a los servidores públicos que cumplen con los procedimientos, aunque no necesariamente se alcancen los resultados deseados.
- Proporcionar herramientas concretas de planeación y programación que hagan posible la traducción de los grandes objetivos de política en acciones precisas y causalmente concatenadas que incrementen su posibilidad de ejecución en el mundo real.

- *Medios de verificación.* En esta columna se identifica la fuente de la información para elaborar los indicadores de desempeño en cada nivel.
- *Supuestos y riesgos.* Son aquellas condiciones que se encuentran fuera del control del programa; sin embargo, de su presencia o ausencia depende el logro de los objetivos del mismo.

Cuadro 3. Matriz de marco lógico y la forma en que debe leerse

	Resumen narrativo	Indicadores	Medios de verificación	Supuestos y riesgos
Fin	 <p>Lógica vertical</p>	 <p>Lógica horizontal</p>		
Propósito				
Componentes				
Actividades				

Fuente: Elaboración original de los autores.

A continuación se presenta un ejemplo de una MML en la que es posible observar la interacción de las lógicas horizontal y vertical:

Cuadro 4. Ejemplo de MML

	Resumen narrativo	Indicadores	Medios de verificación	Supuestos y riesgos
Fin	1. Más y mejores estudiantes matriculados, preparados y graduados de nivel secundaria.	<p>1.1 Incrementos en la tasa de transición de primaria a secundaria: de 27% en el ciclo 94-95 a 37% para 99-00, y 45% para 2005.</p> <p>1.2 Incremento en el porcentaje de estudiantes graduados de secundaria: de 45% en el ciclo 94-95 a 65% para 2005.</p> <p>1.3 Incremento en la proporción de mujeres matriculadas: de 22% en el ciclo 94-95 a 45% para 2005.</p>	<p>Encuestas educativas independientes a nivel nacional.</p> <p>Encuestas educativas independientes a nivel nacional.</p> <p>Encuestas educativas independientes a nivel nacional.</p>	El interés por seguir estudiando se mantiene.
Propósito	1. Más y mejores estudiantes preparados y graduados de nivel primaria y con mayor equidad de género.	<p>1.1 Matricular 8 000 nuevos estudiantes de las 10 regiones con menor matriculación en nivel primaria donde por lo menos 40% serán mujeres para 2001.</p> <p>1.2 Incremento en el porcentaje de estudiantes que logran el puntaje mínimo requerido en pruebas estandarizadas: de 35% en el ciclo 94-95 a 52% para 2001.</p>	<p>Encuestas educativas independientes a nivel nacional.</p> <p>Encuestas educativas independientes a nivel nacional</p>	<p>Los estudiantes tienen el apoyo familiar para ingresar a nivel secundaria y continuar con su educación.</p> <p>Las escuelas secundarias tienen capacidad suficiente para atender a una creciente demanda.</p>
Componentes	<p>1. Un nuevo y mejorado plan de estudios es implementado en las aulas.</p> <p>2. Nuevos métodos de enseñanza son utilizados en las aulas.</p>	<p>1.1 De las escuelas que han recibido el nuevo material 85% lo utilizan dentro de los primeros dos meses después de su entrega.</p> <p>1.2 Los nuevos libros de texto contienen los criterios profesionales del nuevo material pedagógico.</p> <p>2.1 Por lo menos 80% de los profesores que asisten a las capacitaciones aplican los nuevos métodos de enseñanza dentro de los primeros dos meses de haber finalizado el curso.</p> <p>2.2 Aprueban el nivel requerido de sus evaluaciones correspondientes 3 500 profesores y 220 directores.</p>	<p>1.1 Ejemplos y ejercicios de cómo utilizar el nuevo material.</p> <p>1.2 Evaluación de la calidad del nuevo material y libros de texto.</p> <p>2.1 Auditorías a las aulas.</p> <p>2.2 Documentación de las capacitaciones y puntajes.</p>	<p>Los profesores apoyan y adoptan el actualizado y mejorado plan de estudios, los materiales pedagógicos y los métodos de enseñanza.</p> <p>Los estudiantes están bien alimentados antes de asistir a la escuela.</p> <p>Los estudiantes tienen el apoyo familiar para continuar con sus estudios de primaria.</p> <p>Los directivos y profesores aplican las habilidades desarrolladas en los programas.</p>

Cuadro 4. Ejemplo de MML (continuación)

	Resumen narrativo	Indicadores	Medios de verificación	Supuestos y riesgos
Actividades	1. Revisión del plan de estudios. 1.1 Incorporar nuevos elementos al plan de estudios de nivel primaria que son requeridos en secundaria. 1.2 Desarrollar un nuevo material pedagógico que sustente el nuevo plan de estudios. 1.3 Proveer de 521 000 libros de texto a estudiantes.	1.1 Revisión de nuevo plan de estudios: 10 millones de pesos.	Reportes de monitoreo. Reportes de cumplimiento.	Contexto político estable. El sistema de incentivos es atractivo de tal suerte que los profesores adoptan y aplican el nuevo sistema.
	2. Capacitación a los profesores 2.1 Desarrollar nuevos cursos y métodos de enseñanza. 2.2 Capacitar a 3 500 profesores y 220 directores. 2.3 Proveer del material necesario para que los profesores apliquen los nuevos métodos de enseñanza.	2.1 Capacitación a profesores: 15 millones de pesos.	Reportes financieros.	

Fuente: Elaboración original de los autores.

Lo cierto es que este es un ejemplo general de una matriz de marco lógico. Conforme los gobiernos se van apropiando de esta herramienta de política pública, es posible que la vayan modificando y complejizando. Para hacer un trabajo práctico utilizaremos la propuesta de matriz de marco lógico estructurada por el Gobierno del Distrito Federal al momento de planificar su presupuesto basado en resultados de acuerdo con el Manual de Programación-presupuestación de 2009 y de 2011. Más interesante aún, en este ejercicio práctico utilizaremos también las más de dos mil líneas de acción establecidas en el Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal. Este ejercicio es pertinente para los servidores públicos de la CDHDF por varias razones:

1. La CDHDF debe presentar su presupuesto anual de conformidad con la matriz de marco lógico estructurada por el GDF en los manuales mencionados.
2. Todas las unidades ejecutoras de gasto público en el Distrito Federal, incluyendo la CDHDF, deben establecer en su presupuesto anual la relación con las líneas de acción del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal que les competen.
3. La CDHDF fue uno de los actores clave en la elaboración del Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, y su participación sigue siendo elemental en la implementación, monitoreo y evaluación del mismo.

La elaboración de este ejercicio supone comprender tres procesos: entender la estructuración de la matriz de marco lógico propuesta por el GDF, en particular la lógica vertical (fines, propósitos, componentes y actividades); conocer las líneas de acción del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal que corresponden a su área de trabajo, en particular, tener la habilidad de convertir esas líneas en actividades para poder insertarlas en la matriz de marco lógico presupuestal del GDF; y, finalmente, incorporar esas líneas de acción ya convertidas en actividades dentro de la MML elaborada por el GDF.

Programación basada en resultados: la matriz de marco lógico estructurada por el Gobierno del Distrito Federal (GDF)

El Distrito Federal es uno de los cinco gobiernos de México que hasta ahora han tomado la decisión de adoptar un enfoque de gestión y presupuestación por resultados. Por ello esta sección la dedicaremos a analizar, desde un punto de vista práctico, cómo se puede utilizar la MML para introducir la perspectiva de derechos humanos a los procesos de programación y presupuestación de las políticas públicas en la entidad. Debemos tomar en cuenta que se trata de procesos cíclicos que se realizan anualmente en toda la administración pública y que, por tanto, representan una valiosa ventana de oportunidad para asegurar la incorporación del núcleo de cada derecho a la acción cotidiana de cada dependencia pública.

El enfoque de presupuestos basados en resultados se concibe como un conjunto de mecanismos mediante los cuales es posible establecer una relación –directa o indirecta– entre las decisiones y asignaciones del gasto público y una serie de resultados medibles. Es decir, se trata de un mecanismo que vincula la gestión del desempeño y la asignación de recursos financieros con el objetivo de trascender las limitaciones de los presupuestos tradicionales, que enfatizaban el control de procesos e insumos, para alcanzar a un enfoque que privilegie la generación de valor público.

El enfoque de presupuestos basados en resultados se concibe como un conjunto de mecanismos mediante los cuales se puede establecer una relación –directa o indirecta– entre las decisiones y asignaciones del gasto público y una serie de resultados medibles.

El Manual de Programación-Presupuestación 2009 del Gobierno del Distrito Federal define la presupuestación por resultados como “[aquella que] se basa en la total orientación de la acción del gobierno hacia los resultados que la ciudadanía espera obtener y no en los insumos o en las acciones que los servidores públicos necesitan o realizan cotidianamente para cumplir sus obligaciones.”³¹³

313 Secretaría de Finanzas, *Manual de programación-presupuestación para la formulación del anteproyecto del presupuesto de egresos 2009*, México, 2009, p. 11. Disponible en <www.finanzas.df.gob.mx/documentos/anteproyectoPEgresos2009.pdf>, página consultada el 13 de abril de 2011.

Ya vimos en la sección anterior que la MML tiene dos lógicas: la horizontal y la vertical; a la par que está constituida por cuatro filas (fin, propósito, componente y actividad) y cuatro columnas (resumen narrativo, indicadores, medios de verificación y supuestos) (Véase cuadro 5). En la nueva propuesta de organización presupuestaria del Distrito Federal básicamente se mantiene la misma lógica, aunque se cambia el nombre de algunos campos y se complejiza la presentación de la matriz. Veámoslo con mayor detalle.

Durante 2008 se llevaron a cabo los primeros pasos de la implementación de la metodología basada en resultados, lo que incluyó la *generación de una nueva clave presupuestaria (NCP) con nuevas categorías que definen la nueva estructura por resultados (NER)*. La NCP respondió a la necesidad de ordenar las categorías que conformaban la clave presupuestal para facilitar su manejo e identificación, y reflejar la nueva estructura por resultados. Un segundo paso importante fue el *reemplazo de la estructura programática por la NER*. Se cambió de la estructura por programas a una por resultados (NER) que introdujo las categorías de resultado, subresultado y actividad institucional. Estos elementos se definen así:

- *Resultado*. Es la expresión de los fines que una dependencia o entidad pretende conseguir en un tiempo determinado.
- *Subresultado*. Es un subconjunto de los resultados que revisten las mismas características y tiene la finalidad de producir servicios y productos a través de diversas actividades institucionales con objetivos y metas específicos.
- *Actividad institucional (AI) entendida como programa*. Conjunto de acciones orientadas a la consecución de un mismo objetivo que cuentan con procesos de gestión entrelazados entre sí.³¹⁴

El tercer cambio relevante fue el *uso de los marcos de política pública*, es decir, el desglose de cada AI. El objetivo principal de este cambio "es conocer el detalle de las acciones que lleva a cabo cada unidad responsable en el marco de sus AI, además de contribuir a una correcta vinculación entre las fases de planeación, programación y presupuestación".³¹⁵ Sus principales elementos son:

- Área operativa de la actividad institucional.
- Fin.
- Propósito.
- Diagnóstico.
- Componentes.

314 *Ibidem*, p. 25.

315 *Ibidem*, p. 53.

Con estas modificaciones se constituyó una matriz de marco lógico que se presenta en los cuadros 5 y 6. Como ya antes se mencionaba, la lógica es la misma que la matriz de marco lógico general, solo cambia su ubicación. En el cuadro 6 se presenta un ejemplo de una matriz ya requisitada. En particular, con el fin de poder integrar las líneas de acción del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, sólo nos interesa la lógica vertical (fin, propósito, componente y actividad). Identifiquemos cómo se estructura la lógica vertical en la propuesta de matriz del GDF:

- Lo que la propuesta general de la MML identifica como fin, recibe el mismo nombre en la propuesta del GDF en el recuadro que se encuentra debajo de los objetivos y arriba del propósito (véanse cuadros 5 y 6).
- Lo que la propuesta general de la MML identifica como propósito, también recibe el mismo nombre en la propuesta del GDF en la casilla entre el fin y el propósito de género (véanse cuadros 5 y 6).
- Lo que la propuesta general de la MML identifica como componente, en la propuesta del GDF es el *área operativa de la actividad* y se encuentra en la parte superior derecha de la matriz (véanse cuadros 5 y 6).
- Lo que la propuesta general de la MML identifica como actividad, en la propuesta del GDF se llama *acciones* y está en el tercer recuadro (véanse cuadros 5 y 6).

Cuadro 5. MML en el marco de la política pública planificada por el GDF

Componente	Área operativa de la actividad		S	SS	UR	Unidad							
Fin	Objetivos		Actividad institucional										
	Fin		R										
			SR										
Propósito	Propósito		AI										
			Distribución económica										
			C	Importe	%	K	Im- porte	%					
			1 000			4 000			Importe				
			2 000			5 000							
			3 000			6 000			NP	Im- porte		%	
			4 000			7 000			9 000				
			7 000						9 000K				
			COR			CAP			NP				
Propósito de género			UM	2009	2010	Si la unidad de medida es persona, especificar desagregación:		Edad:					Otras Características
								0-15	16-18	19-30	31-65	65+	SEX
			Servicio	10 000	10 000	Sexo							
				2011	2012	Mujeres							
			10 000	10 000	Hombres								
					Edad								
Diagnóstico													
Problemática general													
Problemática de género													
Insumos													
Actividad	Componentes	Nombre	Descripción y conectividad con propósito								Proyectos	Nombre	
	Acciones	1											
		2											

Fuente: Elaborado con base en el *Anteproyecto del presupuesto de egresos 2009. Marco de política pública*, de la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal. El contenido se mantiene íntegro pero el formato ha sufrido modificaciones con fines didácticos para ser incorporado a la presente obra.

Cuadro 6. MML en el marco de la política pública planificada por el GDF

Área operativa de la actividad		S	SS	UR	Unidad				
Todas las direcciones ejecutivas		06	CD	03	Sistema de Aguas de la Ciudad de México				
Objetivos		Actividad institucional							
Fin	Operar, mantener e incrementar la infraestructura hidráulica del tratamiento de aguas residuales en la ciudad de México para su aprovechamiento.	R	30	El sistema de saneamiento funciona eficientemente.					
		SR	02	La cantidad de agua tratada en la ciudad de México aumenta.					
		AI	01	Operación del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales.					
Propósito		Distribución económica							
Propósito	Operación y distribución del suministro de agua potable a la ciudad de México.	C	Importe	%	K	Importe	%	Importe	
								183,080,079.00	
Propósito de género	Promover la cultura de aprovechamiento del agua a través de los medios de comunicación.	1 000	139 258 625.00	131.47%	4 000	0.00			
		2 000	3 639 318.00	5030,62%	5 000	0.00			
		3 000	40 182 136.00	455.63%	6 000	0.00	NP	Im- porte	%
		4 000	0.00		7 000	0.00	9 000	0.00	
		7 000	0.00				9 000K	0.00	
COR	183 080 079.00		CAP	0.00	NP	0.00			

UM	2009	2010	Si la unidad de medida es persona, especificar desagregación:	Sexo	Edad:					Otras Características	
Servicio	10 000	10 000		Mujeres	0-15	16-18	19-30	31-65	65+		SEX
	2011	2012		Hombres							
	10 000	10 000		Edad							

Diagnóstico	
Problemática general	Se requiere incrementar la capacidad de tratamiento y producción de agua tratada, incrementar las redes de distribución, y mantener y conservar en condiciones operativas las instalaciones civiles y electromecánicas.
Problemática de género	Abatir la demanda ciudadana, así como el mal uso del servicio.
Insumos	Material y equipo necesario para el mantenimiento preventivo y correctivo.

Componentes	Nombre	Descripción y conectividad con propósito		Nombre
Actividad	1	Operación de la infraestructura.	Llevar a cabo las actividades que permitan la operación óptima de la infraestructura para brindar el mejor servicio de agua potable.	Proyectos
	2	Mantener y conservar las plantas de tratamiento y reúso de aguas residuales e instalaciones complementarias.	Plantas de tratamiento. Llevar a cabo las acciones de mantenimiento y equipamiento a instalaciones civiles con el fin de conservar y proporcionar el servicio continuo de agua tratada a la población de la ciudad de México. Equipo y mantenimiento.	

Fuente: Elaborado con base en el *Anteproyecto del presupuesto de egresos 2009. Marco de política pública*, de la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal. El contenido se mantiene íntegro pero el formato ha sufrido modificaciones con fines didácticos para ser incorporado a la presente obra.

Ya tenemos el primer paso andado, conocemos bien la matriz de marco lógico estructurada por el GDF y también logramos identificar los lugares donde debe establecerse la lógica vertical de la matriz. Avancemos ahora rumbo al segundo paso, ¿cómo convertimos las 2 412 líneas de acción del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal en actividades a planificar en la MML del GDF?

Incorporación de las líneas de acción en la matriz de marco lógico del GDF

Desarrollado a partir del Diagnóstico de Derechos Humanos del Distrito Federal (DDHDF) y elaborado gracias a un ejercicio participativo sin precedentes a nivel local en el que contribuyeron organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas, órganos de gobierno locales, la CDHDF y la OACNUDH, se publicó en 2009 el Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal (PDHDF).

Se trata de una herramienta que recopila una serie de acciones encaminadas a superar los obstáculos que impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas que habitan y transitan en el Distrito Federal. Además, propone diversas estrategias transversales que son aplicables a todos los órganos, entidades y dependencias públicas, y sienta las bases para establecer una política de Estado en materia de derechos humanos debido a que está dirigida a los tres órganos de gobierno local (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), así como a los organismos públicos autónomos. Contiene 2 412 líneas de acción, cada una de las cuales tiene asignados responsables y plazos de cumplimiento específicos; se encuentra organizado en cuatro núcleos problemáticos, que abarcan 25 capítulos en total: 15 de derechos humanos y 10 de grupos de población en situación de discriminación y/o exclusión.

Con base en un acuerdo de obligatoriedad emitido por el jefe de Gobierno del Distrito Federal en agosto de 2009, el PDHDF se estableció como obligación para las entidades y dependencias de la administración pública local centralizada, desconcentrada y paraestatal. Adicionalmente, se dispuso que las dependencias y entidades de la administración pública de la capital integraran en sus anteproyectos de presupuesto de egresos los recursos para el eficaz cumplimiento de los objetivos y metas del PDHDF, en el marco de la programación del gasto público y de las disposiciones aplicables y sujetándose a las asignaciones del presupuesto autorizado (*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 26 de agosto de 2009). Lo anterior fue fortalecido en el Reglamento de la Ley de Presupuesto y Gasto Eficiente del Distrito Federal, cuyo artículo 52 dispone que la realización de los anteproyectos de presupuesto deban considerar las líneas de acción del PDHDF (publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 8 marzo de 2010).

Para el año fiscal 2011, todas las líneas de acción del PDHDF correspondientes al Gobierno del Distrito Federal debían ser incorporadas en el Proyecto de Presupuesto del Distrito Federal.

Los cambios a la MML del GDF para incorporar las LA

Las líneas de acción del PDHDF son enunciados breves que vienen acompañados de las autoridades responsables, la especificación de autoridades responsables (cuando sea el caso), y el plazo esperable de cumplimiento de la acción. Por ejemplo, la acción 662 del Programa especifica:

662. Hacer un estudio para desarrollar la infraestructura necesaria para la producción y distribución del agua tratada, e incentivar su comercialización sobre todo en actividades donde pueda ser cambiada por el actual uso de agua potable.

Responsable: Dirección de drenaje, tratamiento y reuso – SACM

Plazo: Mediano plazo.

A fin de poder incluir las LA en la matriz presupuestal, se hicieron algunas modificaciones a la matriz existente antes de 2011. Un aspecto central es que para realizar la incorporación de las LA del PDHDF se modificó exclusivamente la parte dedicada a las actividades (en la MML general) o componentes (en la MML del GDF). Si bien con esta restricción se facilita su incorporación y seguimiento, cabe esperar que en el futuro se puedan hacer modificaciones en otras secciones de los marcos de política pública. Veamos un ejemplo entre las MML del GDF de 2009 (véase cuadro 7) y del 2011 (véase cuadro 8) para poder detectar con mayor claridad los cambios.

Cuadro 7. MML de 2009

Área operativa de la actividad		S	SS	UR	Unidad					
Todas las direcciones ejecutivas		06	CD	03	Sistema de Aguas de la Ciudad de México					
Objetivos		Actividad institucional								
Fin		R	30	El sistema de saneamiento funciona eficientemente.						
		SR	02	La cantidad de agua tratada en la ciudad de México aumenta.						
		AI	01	Operación del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales.						
Propósito		Distribución económica								
		C	Importe	%	K	Importe	%			
		1 000	139 258 625.00	131.47%	4 000	0.00	Importe			
							183,080,079.00			
		2 000	3 639 318.00	5030,62%	5 000	0.00				
		3 000	40 182 136.00	455.63%	6 000	0.00	NP	Importe	%	
		4 000	0.00		7 000	0.00	9 000	0.00		
		7 000	0.00				9 000K	0.00		
Propósito de género		COR	183 080 079.00		CAP	0.00	NP	0.00		

Cuadro 7. MML de 2009 (continuación)

UM	2009	2010	Si la unidad de medida es persona, especificar desagregación:	Sexo	Edad:					SEX	Otras Características
					0-15	16-18	19-30	31-65	65+		
Servicio	10 000	10 000		Mujeres							
	2011	2012		Hombres							
	10 000	10 000		Edad							

Cuadro 8. MML de 2011

Localización en la estructura programática	
R	El sistema de saneamiento funciona eficientemente.
SR	La cantidad de agua tratada en la ciudad de México aumenta.
AI	Operaciones del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales.
FIN	Operar, mantener e incrementar la infraestructura hidráulica de tratamiento de aguas residuales de la ciudad de México, para su aprovechamiento.
Propósito	Operación y distribución del suministro de agua potable a la ciudad de México.
UM	Servicio

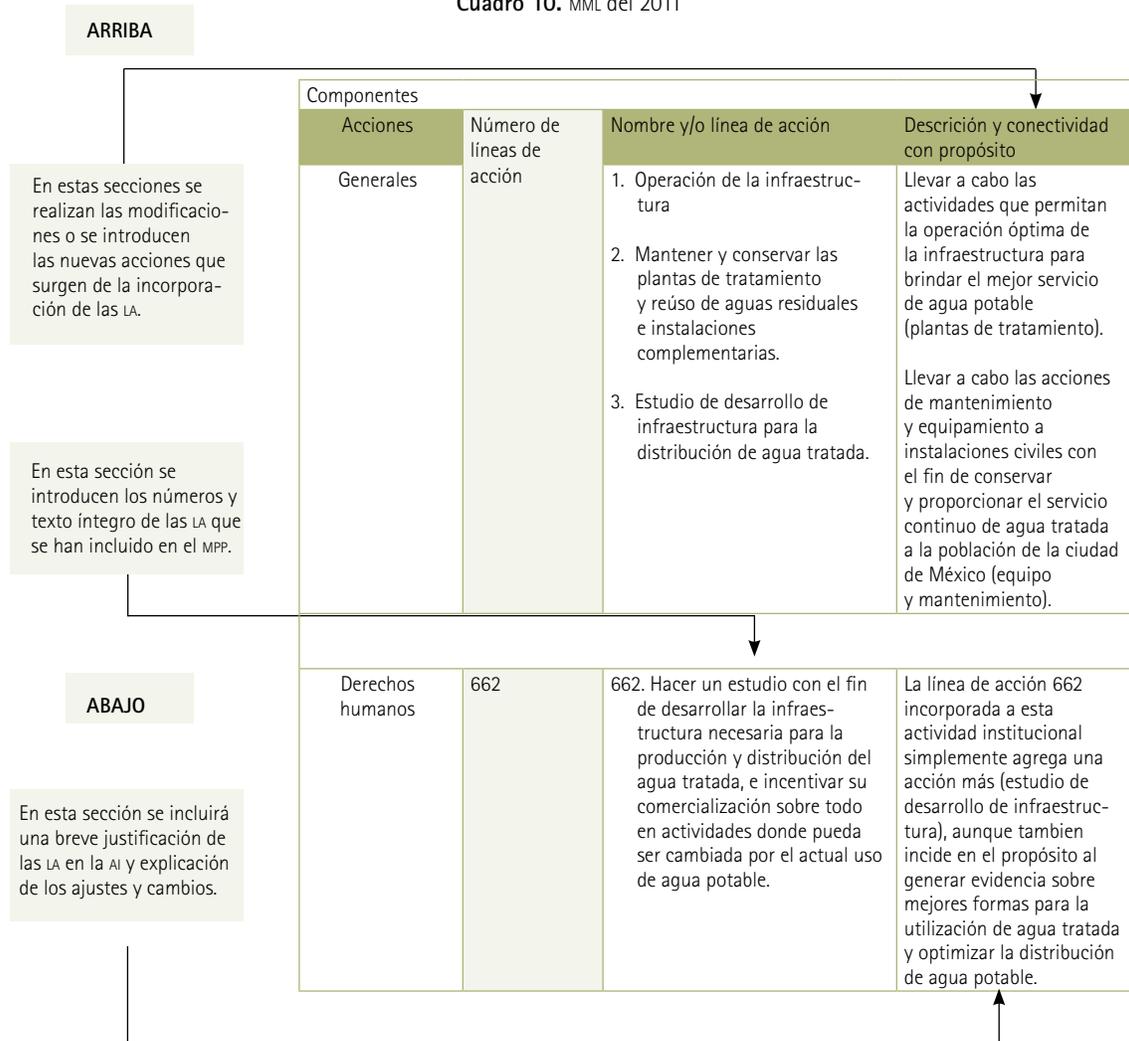
Como puede observarse, el contenido de estas secciones es exactamente igual, se mantiene la misma información en el resultado (R), en el subresultado (SR), en la actividad institucional (AI), en el fin, en el propósito y en la UM.

En donde sí se observa una modificación es en lo que antes era el tercer cuadro donde se encontraban las actividades. Comparemos estas dos secciones (véanse los cuadros 9 y 10):

Cuadro 9. MML del 2009

Componentes	Nombre	Descripción y conectividad con propósito	Nombre
Acciones	1	Operación de la infraestructura.	Proyectos
	2	Mantener y conservar las plantas de tratamiento y reúso de aguas residuales e instalaciones complementarias.	
		Plantas de tratamiento.	
		Llevar a cabo las acciones de mantenimiento y equipamiento a instalaciones civiles con el fin de conservar y proporcionar el servicio continuo de agua tratada a la población de la ciudad de México.	
		Equipo y mantenimiento.	

Cuadro 10. MML del 2011



Fuente: Elaboración original de los autores.

Como se puede observar comparando estas dos secciones de la matriz, se sumó una nueva columna donde ahora debe especificarse el número de la línea de acción. En la medida en que no todas las acciones públicamente estarán vinculadas con el PDHDF, habrá algunas acciones generales (que son las mismas que antes estaban y que se conservan sin subrayado) a la par que se sumarán las acciones provenientes del Programa (que aparecen subrayadas). Veamos con más detalle cada una de las columnas:

Nombre y/o línea de acción (arriba). Son entendidas como aquellas tareas que utilizan primordialmente insumos relacionados con servicios personales, transferencias o ayudas. En esta sección se incluyen todas las acciones que se realicen en el marco de la actividad institucional, incluyendo las nuevas acciones que se derivan de las LA del PDHDF. Esta columna ya existía, sólo se suman las LA derivadas del PDHDF.

Descripción y conectividad con propósito (arriba). Se incluye la descripción pormenorizada de la acción, así como su conectividad con el propósito descrito en el MPP. Esta columna también ya existía en la MML del 2009.

Número de línea de acción (abajo). Se debe incluir el número de las LA del PDHDF que fueron incorporadas al MPP. Esta es la nueva columna producto de las modificaciones de 2011.

Nombre y/o línea de acción (abajo). Se debe incluir el texto íntegro de las LA del PDHDF incorporadas y que modifican y/o agregan acciones generales. Esta sección tiene por objetivo facilitar el seguimiento y la evaluación del cumplimiento de las LA del PDHDF.

Descripción y conectividad con propósito (abajo). Se debe explicar la forma en que la incorporación de las LA del PDHDF favorece, complementa o multiplica el logro del fin y propósito; además, se debe especificar brevemente la forma en que la incorporación afecta las acciones del MPP –modificándolas o creando nuevas.

El llenado de estos campos se puede apreciar de una forma más clara en el siguiente ejemplo que incluye una MML completa a partir de las LA 512,³¹⁶ 604,³¹⁷ y 610.³¹⁸

Cuadro 11. Ejemplo de MML de 2011 debidamente requisitada

Localización en la estructura programática	
R	La impunidad en la comisión de delitos se reduce.
SR	Los delitos son denunciados y son perseguidos eficazmente.
AI	Atención e investigación de denuncias ciudadanas por violaciones ambientales y territoriales.
Fin	Procurar el acceso a la justicia ambiental y territorial.
Propósito	Garantizar la defensa de los derechos ambientales y territoriales de los habitantes del Distrito Federal.
Unidad de medida / meta física	Investigación.

316 Convocar una consulta pública para analizar el tema de los servicios ambientales desde el punto de vista de un nuevo pacto social, que pueda generar un movimiento de largo aliento en la opinión pública para que también la sociedad capitalina en su conjunto se haga cargo de la sustentabilidad de la ciudad.

317 Definir y realizar acciones de educación y conciencia ambiental para prevenir la contaminación visual y hacer hincapié sobre el uso de la denuncia ciudadana para posibles casos de contaminación visual.

318 Fomentar y atender las demandas ciudadanas asociadas a molestias generadas por contaminantes atmosféricos tales como ruido, vibraciones y descargas residuales, haciendo uso de tecnología de punta que permita valorar los impactos ambientales y urbanos generados, así como su posible restauración.

Cuadro 11. Ejemplo de MML del 2011 debidamente requisitada (continuación)

Componentes			
Acciones generales	Número de línea de acción	Nombre y/o línea de acción	Descripción y conectividad con propósito
		<ol style="list-style-type: none"> 1. Evaluaciones de carácter estratégico de las acciones que impliquen un alto impacto en materia ambiental y de ordenamiento territorial, propiciando el uso de tecnologías de punta que permitan valorar los impactos ambientales. 2. Consulta pública sobre temas ambientales. 3. Acciones educativas para fomentar la denuncia ciudadana sobre contaminación visual. 	<ul style="list-style-type: none"> • Iniciar investigaciones de oficio sobre temas de carácter estratégico que impliquen un alto impacto en materia ambiental y de ordenamiento territorial. • Atender las denuncias presentadas por la ciudadanía en materia ambiental y del ordenamiento territorial. • Emitir resoluciones derivadas del análisis realizado en las investigaciones de oficio o denuncias. • Emitir recomendaciones a las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la administración pública federal, estatal y del Distrito Federal, derivadas de los resultados de las investigaciones de oficio y denuncias sobre temas de carácter estratégico en materia ambiental y de ordenamiento territorial. • Emitir sugerencias a la Asamblea Legislativa y a autoridades jurisdiccionales relacionadas con la aplicación y cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia ambiental y de ordenamiento territorial. En todos los casos se propiciará el uso de tecnologías de punta que permitan valorar los impactos ambientales y favorezcan una mejor emisión de recomendaciones. • Tanto la consulta pública como las acciones educativas se vinculan con el propósito al fomentar en la ciudadanía una cultura de la denuncia de delitos ambientales a partir de los cual se pueden garantizar de mejor forma los derechos ambientales y territoriales de las y los habitantes del Distrito Federal.
	512, 604, 610	<p>512. Convocar una consulta pública para analizar el tema de los servicios ambientales desde el punto de vista de un nuevo pacto social, que pueda generar un movimiento de largo aliento en la opinión pública para que también la sociedad capitalina en su conjunto se haga cargo de la sustentabilidad de la ciudad.</p> <p>604. Definir y realizar acciones de educación y conciencia ambiental para prevenir la contaminación visual y hacer hincapié sobre el uso de la denuncia ciudadana para posibles casos de contaminación visual.</p> <p>610. Fomentar y atender las demandas ciudadanas asociadas a molestias generadas por contaminantes atmosféricos tales como ruido, vibraciones y descargas residuales, haciendo uso de tecnología de punta que permita valorar los impactos ambientales y urbanos generados, así como su posible restauración.</p>	<p>Las tres líneas de acción de derechos humanos incorporadas a esta actividad institucional se encuentran a nivel de actividad (acciones) complementarias a realizar y que favorecen un mejor logro del fin y el propósito del mismo. En particular, las líneas 512 y 604 complementan el componente de esta actividad institucional, al proponer también la realización de una consulta pública y de acciones educativas que fomenten la denuncia en temas ambientales.</p>

Fuente: Elaboración original de los autores.

¿Todas las líneas de acción son actividades?

En la medida en que el PDHDF no fue pensado a partir de la construcción de una MML, con frecuencia es complicado ubicarlas sólo como actividades de un programa, de acuerdo con la definición desarrollada un poco más arriba. Así, es posible que las LA se refieran a procesos o productos (componentes) o resultados e impactos (propósito o fin). Por lo tanto, es necesario que el lector desarrolle las capacidades necesarias para que identifique la naturaleza de la línea y asegurar una clasificación lo más precisa posible.³¹⁹ Para ello, se puede guiar con la siguiente categorización:

Cuadro 12. Clasificación de LA de acuerdo con su contenido

Sitio en la MML	Definición
1. Fin	Se refiere a aquellas LA que se caracterizan por el cumplimiento de un objetivo de largo alcance o impacto.
2. Propósito	Se refiere a aquellas LA que se caracterizan por el cumplimiento de un objetivo de mediano alcance.
3. Componente	Se refiere a aquellas LA que implican la entrega de productos o servicios como resultado de las actividades.
4. Actividad	Se refiere a aquellas LA que representan acciones/actividades dentro de un programa/política que deben llevarse a cabo para producir los distintos productos de un programa determinado. En este componente también se incluyen LA que se refieren a las características o propiedades de servicios o productos determinados.

Fuente: Elaboración original de los autores a partir de información del PDHDF.

Una propuesta de clasificación de acciones

De nuevo, en la medida en que la realización del PDHDF no fue pensado a partir de la lógica de la MML, las 2 412 LA que ahí se especifican suponen distintos tipos de actividades en diferentes plazos. A fin de simplificar las diferentes acciones contenidas en el Programa, se ofrece la propuesta desarrollada por el Equipo Técnico Operativo del Mecanismo de Evaluación y Seguimiento del PDHDF, que contiene 16 categorías. Es preciso aclarar que el objetivo de esta propuesta no es ofrecer un listado único de los posibles tipos de acción, sino presentar un primer acercamiento, el cual puede ser complementado o adecuado a partir de las necesidades de cada caso.

La clasificación por tipos de acción tiene 16 categorías que se presentan a continuación:

³¹⁹ GESOC, Gestión Social y Cooperación, A. C., *Programación y presupuestación basada en resultados con perspectiva de derechos humanos en el Distrito Federal*, México, 2010, p. 12.

Cuadro 13. Propuesta de clasificación de actividades

Acción concurrente	Definición
1. Acciones afirmativas	Medidas compensatorias específicas en beneficio de grupos de población en situación de vulnerabilidad, como mujeres, niñas y niños, personas adultas mayores o personas con discapacidad.
2. Ampliación de servicios	Se refiere a acciones que se están realizando ya pero que requieren un mayor número de actividades, o a aquellas que no se están realizando y que se deben llevar a cabo para dar cumplimiento a determinada LA.
3. Armonización y reformas	Se refiere a medidas de cambio, adecuación o actualización de la normatividad aplicable vigente.
4. Capacitación y sensibilización con enfoque de derechos humanos	Se refiere a acciones para informar, capacitar y sensibilizar principalmente a servidoras y servidores públicos, pero también a la ciudadanía en general, con el fin de que incorporen la perspectiva de derechos humanos en sus actividades cotidianas.
5. Coordinación interinstitucional e intersectorial	Acciones que implican la participación de diversas instancias, por lo que el trabajo coordinado interinstitucional e intersectorialmente es una condición necesaria.
6. Diagnósticos, estudios e investigaciones	Acciones que implican la realización de análisis, diagnósticos, revisiones documentales, estudios e investigaciones para la implementación de las LA.
7. Difusión	Acciones de difusión de información que buscan fomentar el respeto, la protección, la promoción y, en su caso, la reparación debido a una previa vulneración a los derechos humanos.
8. Educación para los derechos humanos en el ámbito educativo	Acciones que buscan fortalecer, dar continuidad, actualizar y difundir el tema de los derechos humanos desde la esfera educativa.
9. Infraestructura	Se refiere a acciones que buscan identificar y eliminar obstáculos o barreras en el entorno que vulneran los derechos humanos de las personas.
10. Normatividad interna	Acciones que implican una revisión de la estructura y contenidos normativos de las distintas dependencias de la administración pública centralizada del Distrito Federal y, en su caso, su actualización.
11. Participación ciudadana, civil y academia	Se refiere a la realización de actividades conjuntas entre la autoridad, la ciudadanía y la academia que permitan establecer estrategias de supervisión, regulación y protección de los derechos humanos.
12. Políticas públicas integrales	Se refiere a la creación de políticas públicas nuevas que incorporen desde un inicio la perspectiva de derechos humanos; o bien, a la modificación, desde una perspectiva de derechos humanos, de mecanismos y procedimientos que se llevan a cabo en la actualidad y que deben ser revisados.
13. Prevención	Acciones que permiten la oportuna intervención para reducir al máximo la aparición de nuevas barreras que vulneren los derechos humanos de las personas.
14. Protocolo de atención	Acciones de definición y elaboración de protocolos de actuación basados en estándares que contienen los elementos mínimos de protección a los derechos humanos.
15. Recursos y presupuesto	Acciones que permiten el establecimiento de asignaciones presupuestales que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos de las personas.
16. Sistemas de información	Acciones orientadas a la generación y sistematización de información.

Fuente: Elaboración original de los autores a partir de información del PDHDF.

BIBLIOGRAFÍA

- Bouckaert, Geert, y John Halligan, *Managing Performance. International comparisons*, Nueva York, Routledge, 2008.
- Gestión Social y Cooperación, A. C., *Programación y presupuestación basada en resultados con perspectiva de derechos humanos en el Distrito Federal. Cuaderno de trabajo*, México, Gesoc, 2010.
- Lasswell, Harold, "La orientación hacia las políticas", en Aguilar Villanueva, Luis F. (ed.), *El estudio de las políticas públicas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1992.
- Manzo Rodríguez, Graciela, et al., *Responsabilidad y reparación, un enfoque de derechos humanos*, México, CDHDF/Fundar/UIA, 2007.
- Martínez, Juan Carlos, "El gasto público en derechos humanos: ¿más dinero, mayor eficacia?", en *Pesos y Contrapesos*, año 2, núm.1, febrero de 2008.
- OACNUDH, *Los derechos humanos y la reducción de la pobreza: un marco conceptual*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2004.
- _____, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, ONU, 2006.
- _____, *Principios y directrices para la integración de los derechos humanos en las estrategias de reducción de la pobreza*, OACNUDH, 2006.
- OACNUDH y Unión Interparlamentaria, "Principios básicos de derechos humanos", en *Derechos humanos. Manual para parlamentarios*, Francia, OACNUDH, 2005.
- Pressman, Jeffrey, y Aaron Wildavsky, *Implementation. How great expectations in Washington are dashed in Oakland; or, why it's amazing that federal programs work at all*, California, University of California Press, 1979.
- Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal*, México, Comité Coordinador para la Elaboración del Diagnóstico y Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2009, disponible en <www.derechoshumanosdf.org.mx>, página consultada el 13 de abril de 2011.
- Secretaría de Finanzas, *Manual de programación-presupuestación para la formulación del anteproyecto del presupuesto de egresos 2009*, México, GDF, 2009, disponible en <www.finanzas.df.gob.mx/documentos/anteproyectoPEgresos2009.pdf>, página consultada el 13 de abril de 2011.
- Talbot, Colin, "Public Performance-towards a new model?", en *Public Policy and Administration*, núm. 14, otoño de 1999, pp. 15-34.

Legislación nacional

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de enero de 2009.

Derecho internacional de los derechos humanos

Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 1997.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (xxi) del 16 de diciembre de 1966. Entrado en vigor el 3 de enero de 1976.
- Comité DESC, Observación General núm. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el 5º periodo de sesiones, 1990.
- _____, Observación General núm. 9, La aplicación interna del Pacto, adoptada en el 19º periodo de sesiones, 1998.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General núm. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referentes a medidas de carácter temporal, adoptada en el 30º periodo de sesiones, 2004.

EJERCICIOS

Ejercicio 1

A continuación se presentan algunas LA a partir de las propuestas de categorización por tipo de acción y por momento en la MML, descritas anteriormente. Las primeras corresponden a ejemplos en los cuales es posible observar todos los elementos de la propuesta: LA, derecho humano al que corresponde, tipo de acción, y el sitio que ocupa en la MML. Posteriormente se presentan ejercicios en los cuales se deberá indicar el tipo de acción a que dicha LA hace referencia, así como el sitio que ocupa en la MML. Escriba lo siguiente:

- A si la línea de acción corresponde a una actividad.
- C si corresponde a un componente.
- P si se trata de un propósito.
- F si es un fin.

Recuerde que es posible que una LA pueda ocupar más de un sitio en la matriz.

Núm.	Línea de acción	Derecho	Acciones concurrentes	ML	ML 2
5	Revisar, y en su caso modificar, que los requisitos legales para emplear a personas en todos los entes públicos del Distrito Federal no contengan criterios discriminatorios, de conformidad con los artículos 5º y 6º de la Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal (LPEDDF), y presentar el análisis y resultado al Consejo para Prevenir y Erradicar la Discriminación en el Distrito Federal (Copred).	Derecho a la igualdad y a la no discriminación.	Normatividad interna	A	
398	Realizar una revisión exhaustiva del marco legal del Distrito Federal, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil y especialistas en el tema, con el fin de identificar carencias que impidan asegurar la protección y garantía del derecho a la alimentación adecuada de las y los internos.	Derechos de las personas privadas de su libertad en centros de reclusión.	Diagnósticos, estudios, investigaciones	F	
458	Realizar un censo de las personas internas con sentencia ejecutoriada, que permita identificar su lugar habitual de residencia y origen, así como el de sus familiares o personas que los visitan, para que se elaboren y suscriban los convenios de colaboración necesarios con el fin de lograr su traslado a penales más convenientes para este efecto.	Derechos de las personas privadas de su libertad en centros de reclusión.	Diagnósticos, estudios, investigaciones	C	A
549	Diseñar e implementar campañas de información sobre la relación entre consumo, medio ambiente y uso doméstico de nuevas tecnologías, que incluyan los efectos nocivos sobre la salud de la falta de cuidado ambiental y del consumo irresponsable.	Derecho a un medio ambiente sano.			
926	Fortalecer los programas de formación y recuperación de espacios públicos por medio de mayor asignación presupuestal para ampliar cobertura y actividades.	Derecho a una vivienda adecuada.			

Núm.	Línea de acción	Derecho	Acciones concurrentes	ML	ML 2
1292	Diseñar un mecanismo de supervisión de la aplicación del Manual de Procedimientos para la Referencia y Contrarreferencia de Derechohabientes o Usuarios vigente y de los demás lineamientos que determinen el procedimiento de referencia de pacientes a otras instituciones hospitalarias.	Derecho a la salud.			
1667	Realizar en coordinación con las organizaciones de la sociedad civil y personal académico, expertos(as) en el tema, un análisis de la Ley de las y los Jóvenes del Distrito Federal (LJDF) para fundamentar e implementar las reformas necesarias a fin de que el Instituto de la Juventud del Distrito Federal (Injuve) sea la instancia rectora y coordinadora de la política pública juvenil.	Derechos de las y los jóvenes.			

Ejercicio 2

A continuación se presenta un ejercicio en el cual usted debe incorporar las siguientes líneas de acción a los marcos de política pública, así como realizar los ajustes y adecuaciones necesarias ante dicha incorporación.³²⁰ En particular trabajaremos con las siguientes líneas de acción:

7. Difundir entre las y los servidores públicos de los entes públicos del D. F. los procedimientos existentes para canalizar quejas por actos u omisiones de discriminación cometidos por personas que laboran en estas dependencias o entidades.

Responsables: COPRED y CDHDF

Plazo: corto plazo

528. Fortalecer el mecanismo jurisdiccional para proteger, garantizar y promover el derecho a un medio ambiente sano, que resulte en una atención eficaz y expedita para garantizar el derecho de acceso a la justicia y la reparación del daño respectiva si corresponde; realizando un diagnóstico de los principales problemas y dificultades enfrentados para lograr tal fin. En particular, capacitar en materia de derechos humanos, y en especial del derecho a un medio ambiente sano, a las y los servidores públicos de los órganos de procuración y administración de justicia, dotándoles de herramientas para que funjan como garantes del respeto y protección de los mismos y estableciendo mecanismos de control del desempeño de su función.

Responsables: Fiscalía para Delitos Ambientales-PGJ y TSJDF

Corresponsable: CDHDF

Plazos: corto plazo (fortalecimiento del mecanismo) y permanente (capacitación)

³²⁰ *Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal*, México, Comité Coordinador para la Elaboración del Diagnóstico del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2009, disponible en <www.derechoshumanosdf.org.mx>, página consultada el 13 de abril de 2011.

917. Revisar cuáles son los mecanismos de exigibilidad (jurisdiccionales y no jurisdiccionales) existentes en caso de violación al derecho a la vivienda adecuada, crear los que sean necesarios y hacer las modificaciones correspondientes para hacerlos accesibles e informar a la población la existencia de los mismos.

Responsables: INVI, CDHDF y PROSOC

Plazos: corto plazo (revisión) mediano plazo (modificaciones) y permanente (información)

Se recomienda que antes de incorporar las LA a los MPP se clasifique cada una por:

1. El tipo de acción que implica su implementación, de conformidad con la propuesta de clasificación de acciones elaborada por el Equipo Técnico Operativo del PDHDF.
2. El tipo de acción de acuerdo con el momento en la MML en que incide el cumplimiento de la línea de acción (es un fin, un propósito, un componente o una actividad).

Línea de acción	Tipo de acción en la implementación	Tipo de acción en el momento de la MML
7		
528		
917		

Línea de acción 7

Localización en la estructura programática			
R			
SR			
AI			
Fin			
Propósito			
Unidad de medida / meta física			
Componentes			
Acciones generales	Número de línea de acción	Nombre y/o línea de acción	Descripción y conectividad con propósito
Derechos humanos			
Línea de acción de derechos humanos			

Línea de acción 528

Localización en la estructura programática			
R			
SR			
AI			
Fin			
Propósito			
Unidad de medida / meta física			
Componentes			
Acciones generales	Número de línea de acción	Nombre y/o línea de acción	Descripción y conectividad con propósito
Derechos humanos			
Línea de acción de derechos humanos			

Línea de acción 917

Localización en la estructura programática			
R			
SR			
AI			
Fin			
Propósito			
Unidad de medida / meta física			
Componentes			
Acciones generales	Número de línea de acción	Nombre y/o línea de acción	Descripción y conectividad con propósito
Derechos humanos			
Línea de acción de derechos humanos			

De manera adicional, en el portal de Gesoc disponible en <www.gesoc.org.mx>, usted podrá encontrar otros ejercicios para reforzar los conocimientos adquiridos.

AUTOEVALUACIÓN

Lea el texto siguiente y posteriormente responda las preguntas que se formulan.

Salvador García ha sido designado para encabezar un proyecto de incorporación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF).

Dicho proyecto deriva de una Recomendación emitida por la CDHDF en donde se le solicitó al procurador que tome medidas tendientes a evitar futuras violaciones a los derechos humanos de la ciudadanía del Distrito Federal por parte de las y los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

- Las políticas públicas son un instrumento valioso para la toma de decisiones en el entendido de que a partir de las mismas es posible _____**

 - Dotar de racionalidad a las acciones gubernamentales.
 - Identificar la tendencia de los partidos políticos.
 - Dar satisfacción a intereses particulares.
 - Cumplir con mayor eficacia las obligaciones fiscales.
- A partir de la implementación de políticas públicas, Salvador debe encarar el problema que representa evitar futuras violaciones a los derechos humanos de las y los habitantes del Distrito Federal. Dicho problema es objetivo de las políticas públicas en el entendido de que constituye _____**

 - Un problema psicológico.
 - Un problema de actitud.
 - Un problema público.
 - Un problema privado.
- Con la finalidad de evitar errores, Salvador revisó las fases que conforman el ciclo de políticas públicas; sin embargo, tenía dudas con relación al orden en que éstas debían efectuarse. ¿Cuál es el orden correcto en que Salvador deben efectuar las fases del ciclo? Seleccione el inciso o cuyas respuestas sean acordes con los espacios en blanco.**

1. Entrada del problema a la agenda pública.

2. _____.

3. Set o diseño de las soluciones posibles.

4. El análisis de los puntos a favor y en contra de las mismas.

5. _____.

6. La implementación.

7. _____.

2. Estructuración del problema; 5. Evaluación; 7. Toma de decisión.
2. Toma de decisión; 5. Estructuración del problema; 7. Evaluación.
2. Toma de decisión; 5. Evaluación; 7. Estructuración del problema.
2. Estructuración del problema; 5. Toma de decisión; 7. Evaluación.

4. El procurador de Justicia del Distrito Federal le preguntó a Salvador cuánto duraría el ciclo de implementación de las políticas públicas. Éste le respondió que el ciclo de vida de las políticas públicas se retroalimenta constante y sistemáticamente, por lo que _____
- Debe implementarse por lo menos en tres meses.
 - Nunca termina.
 - Debe implementarse por lo menos durante un periodo de gestión.
 - Puede durar el tiempo que se desee.
5. Para la implementación de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, Salvador se dio a la tarea de revisar los estándares internacionales en relación con el procesamiento de personas inculpadas y el tratamiento de víctimas. Dicha tarea deriva del hecho de que las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos constituyen un mecanismo a partir del cual _____
- La Procuraduría coadyuva con el derecho internacional en el desarrollo económico.
 - Los Estados determinan su propia postura ante los problemas de carácter internacional.
 - Los gobernantes tranquilizan a la ciudadanía para lograr su permanencia en el poder.
 - Los Estados cumplen con sus compromisos adquiridos a partir de la incorporación de estándares internacionales.
6. A efecto de considerar la opinión ciudadana en la toma de decisiones, Salvador decidió colocar buzones de quejas y sugerencias en todas las agencias del Ministerio Público, entrevistarse con aquellas personas que fueron violentadas en sus derechos humanos por parte de las y los servidores públicos de la PGJDF, y reunirse con expertos y organizaciones civiles que han manifestado interés en la temática. Con dichas medidas Salvador da muestra de respeto, en materia de políticas públicas con perspectiva en derechos humanos, al principio de _____
- Participación ciudadana.
 - Transversalidad
 - No discriminación.
 - Máximo uso de los recursos disponibles.
7. Una de las medidas que adoptó Salvador para aplicar las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos en la PGJDF fue garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos y todo medio que incumbe a la atención de la población por parte de la Procuraduría. Con dicha acción, ¿qué componente para tomar medidas respecto de los derechos humanos satisfizo?
- Adaptabilidad.
 - No discriminación.
 - Disponibilidad.
 - Calidad.

8. Salvador revisó cuál había sido el desempeño de las y los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial en los últimos años. Arribó a la conclusión de que éstos cumplen con los procedimientos y administrativamente respetan todas las formalidades tendientes a garantizar el respeto a los derechos humanos de las víctimas y las personas procesadas; sin embargo, no se han alcanzado los resultados deseados, lo que se desprende del hecho de que han recibido varias recomendaciones de la CDHDF. Para la implementación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, ¿qué modelo de planeación es apropiado para combatir esta forma de actuar de las y los servidores públicos?
- El modelo de gestión y presupuestación por y para resultados.
 - El modelo de gestión con base en pruebas.
 - El modelo de gestión empresarial.
 - El modelo de gestión por competencias y habilidades.
9. La importancia de contar con un modelo de gestión deriva de que éste le proporcionará las herramientas concretas de planeación y programación que hagan posible...
- La determinación de los objetivos generales en materia de derechos humanos.
 - La traducción de los grandes objetivos de política en acciones concretas.
 - La consolidación de la PGJDF como un organismo garante de derechos humanos.
 - La determinación de los grandes rubros en materia de derechos humanos que es pertinente atender.
10. Salvador consultó _____ . Dicha herramienta de programación y planeación le sirvió para entender la manera en que debía alinear los objetivos y alcances del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal a los propios de la PGJDF.
- El Programa Anual de Desempeño de la CDHDF.
 - El Programa de Evaluación del Desempeño de la PGJDF.
 - La matriz de marco lógico con perspectiva de derechos humanos.
 - El índice del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal.

CLAVE DE RESPUESTAS

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

CURSO IV.

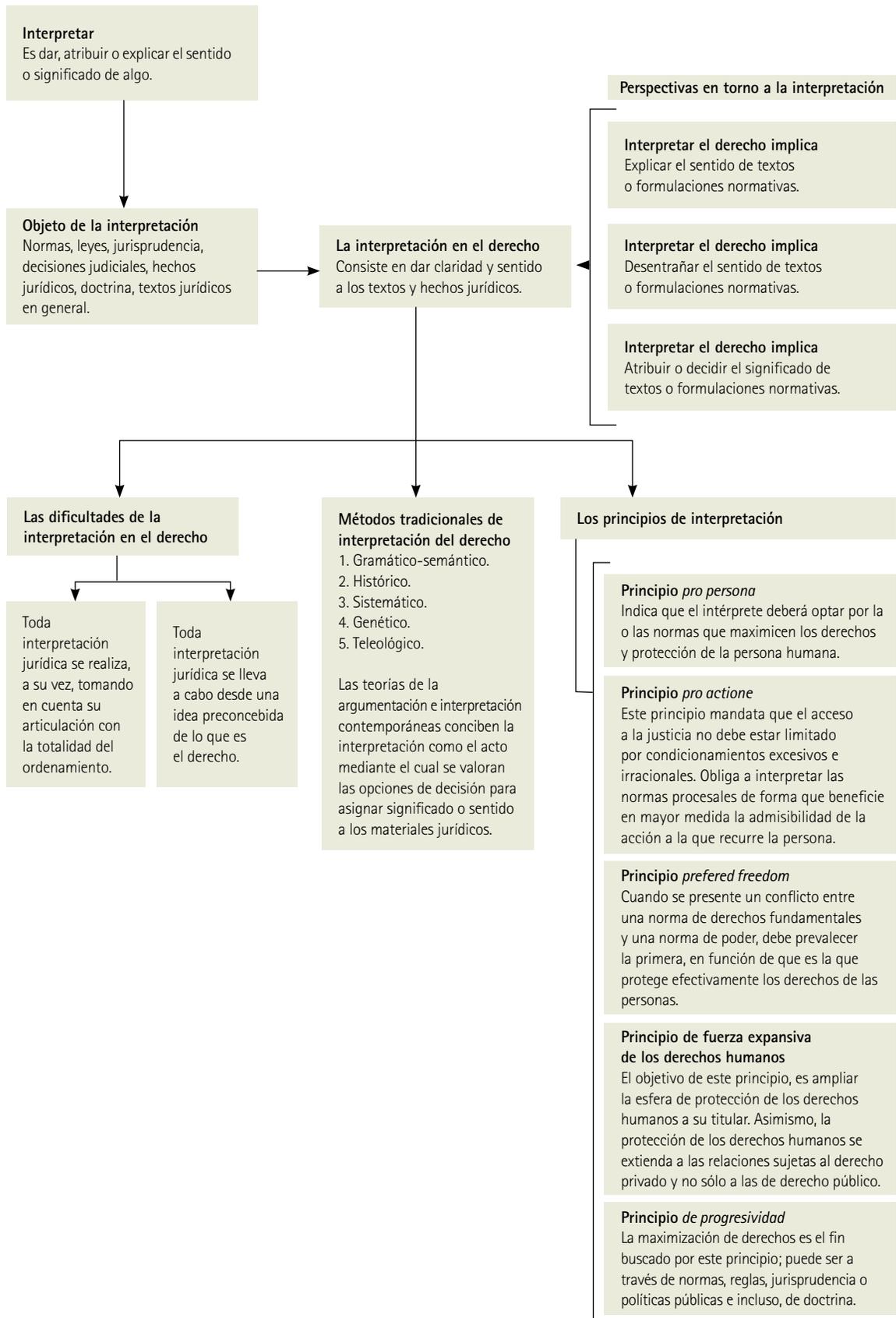
Interpretación y argumentación aplicada al trabajo de derechos humanos*

* Aleida Hernández Cervantes. Doctora en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y profesora de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de la autora.

MÓDULO I.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR *INTERPRETAR*?



¿Qué es interpretar?

El mundo de lo que se puede conocer está compuesto de objetos, reales e ideales. A todo objeto se le otorga un significado, y el medio para hacerlo es la interpretación. Pero esto no podría realizarse si el ser humano no dispusiera de la vía más universal que le ayuda a entenderse y a comprender su realidad: el lenguaje.

Para comprender la realidad se necesita interpretarla, por eso interpretar es materializar la comprensión desde la perspectiva del sujeto que realiza esa actividad cognoscitiva.

Interpretar es dar, atribuir o explicar el sentido o significado de algo.

Como lo menciona Hans Georg Gadamer: "todo comprender es interpretar y toda interpretación se desarrolla en el medio de un lenguaje que pretende dejar hablar al objeto y es al mismo tiempo el lenguaje propio de su intérprete".³²¹ El sujeto es ese intérprete que participa en la atribución de significado a los objetos que pretende comprender. Sin él no habría comprensión ni ocurriría la actividad de interpretar. En el desenvolvimiento de esta actividad interpretadora, el intérprete se convierte en una especie de mediador entre el objeto que pretende interpretar y la transmisión de su significado.

³²¹ Hans Georg Gadamer, *Verdad y método*, vol. I, 9ª ed., trads. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 2001, p. 467.

Así, interpretar es dar, atribuir o explicar el sentido o significado de algo. Interpretar consiste en "explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto".³²²

El objeto de la interpretación

En un sentido limitativo, tratándose de textos, dada la ambigüedad y vaguedad que tienen en muchas ocasiones, el objeto de la interpretación consiste en aclarar el sentido o significado de éstos.

Sin embargo, el objeto de la interpretación no está exento de debates teóricos. Por un lado, se considera que cualquier entidad capaz de transmitir un sentido puede ser objeto de interpretación y, por el otro, que sólo admiten interpretación las entidades lingüísticas. A esta discusión sobre la ambigüedad del significado de interpretación y su objeto se suma el hecho de que pueda ser considerada desde el punto de vista de una actividad o de un producto.³²³

En cuanto a qué puede ser objeto de la interpretación jurídica, el siguiente esquema señala, sin ser limitativos, algunas posibilidades:



La interpretación en el derecho

La interpretación pertenece al campo de estudio de la hermenéutica, cuyo fin principal es analizar "los fenómenos de la comprensión y de la interpretación de los objetos en su sentido más originario".³²⁴ En sentido estricto, la interpretación es la aplicación de la hermenéutica.

Actualmente, una de las ramas importantes de la hermenéutica es la jurídica, con ella se alude al "arte de interpretar la normas de que se compone el derecho y se encuentra encargada de seleccionar y estudiar los métodos de

322 Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Madrid, RAE, disponible en <www.rae.es>, página consultada el 1 de febrero de 2011.

323 Jaime Cárdenas Gracia, *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, p. 11.

324 *Ibidem*, p. 9.

interpretación de las leyes".³²⁵ La interpretación en el derecho consiste en dar claridad y sentido a los textos jurídicos, pero no sólo a ellos sino también a los hechos jurídicos. Al respecto, Ricardo Guastini señala que la interpretación en el derecho es una labor de traducción y explicación sobre el sentido de un texto jurídico.³²⁶

A lo largo de la historia, el papel de la interpretación jurídica no siempre ha sido la misma. En un principio, la interpretación en el ámbito del derecho se circunscribía a aclarar el sentido de la ley, sólo pretendía descubrir su significado, un significado preexistente desde el momento de su creación. Así, el intérprete se limitaba a encontrar el sentido que le había dado a la ley su creador, en este caso, el legislador.³²⁷ Incluso esta perspectiva llegaba a confundir la interpretación con la de aplicación del derecho, es decir, como un acto mecánico de inferencia lógica.

La interpretación jurídica, de tener un papel limitado ha pasado a ubicarse como una actividad creadora que atribuye y asigna significado a los textos y hechos jurídicos.³²⁸

Dificultades de la interpretación en el derecho

Toda interpretación jurídica se lleva a cabo desde una idea preconcebida de lo que es el derecho. Y toda interpretación jurídica se realiza, a su vez, tomando en cuenta su articulación con la totalidad del ordenamiento. Estas dos consideraciones, forman parte de las dificultades de la interpretación el derecho. Así lo expresa Vittorio Frosini:

No se puede interpretar internamente el derecho sin haber asumido antes el presupuesto de lo que es el derecho para así proceder al examen de las cuestiones que se consideran jurídicas. Por otra parte, no se puede interpretar el sentido del derecho en su conjunto sin haber tomado conciencia de su articulación en un ordenamiento jurídico.³²⁹

Toda interpretación jurídica se realiza, tomando en cuenta su articulación con la totalidad del ordenamiento.

325 Manuel Hallivis Pelayo, *Teoría general de la interpretación*, México, Porrúa, 2007, p. 6.

326 Ricardo Guastini, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 201 y 202.

327 La Escuela de Exégesis es la máxima representante de este tipo de interpretación del derecho, denominada literal o exegética.

328 Teorías contemporáneas de la argumentación jurídica, representadas en autores como Perelman, Habermas, Alexy, MacCormick, Toulmin, Atienza, entre otros.

329 Vittorio Frosini, *La letra y el espíritu de la ley*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 57, citado en Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 9.

Abordar las cuestiones relativas a la interpretación no es una tarea sencilla, toda vez que existen diversas posturas relativas a la interpretación en el derecho. La interpretación se puede entender como la actividad que:

1. *Explica el sentido de textos o formulaciones normativas.* Desde esta concepción, la actividad de interpretar sólo consiste en explicar o aclarar el sentido de un texto o de una formulación normativa. La labor interpretativa tendrá como objetivo hacer comprensivo el contenido preexistente de las disposiciones o formulaciones normativas.
2. *Desentraña el sentido de textos o formulaciones normativas.* Desentrañar significa "sacar, arrancar de las entrañas" y "averiguar, penetrar lo más dificultoso y recóndito de una materia",³³⁰ en este caso de la materia jurídica. Desde dicho enfoque, la actividad interpretativa se concentrará en averiguar y buscar –en lo más profundo del objeto a interpretar– su esencia, su sentido. El objetivo fundamental será descubrir qué quiso decir quien formuló la proposición normativa.
3. *Atribuye o decide el significado de textos o formulaciones normativas.* A diferencia de las dos perspectivas anteriores, en ésta se plantea la posibilidad de que el intérprete sea un poco más creativo. Al atribuir significado al texto o a las formulaciones normativas, el intérprete actúa con más libertad para producir un nuevo contenido normativo. Es nuevo el contenido normativo que produce la interpretación como atribución del significado; en tanto la interpretación no es literal, no sólo pretende explicar o aclarar o desentrañar un significado. No descubre el significado, lo atribuye, lo decide el mismo intérprete –incluso toma una decisión frente a varios posibles significados–; éste no va buscando algo preexistente, sino que con el material con que cuenta complementa el significado final del objeto interpretado. En ese sentido, también se puede considerar que esta concepción considera a la interpretación como creadora de normas, textos y/o formulaciones normativas, distintos de los materiales jurídicos originales que fueron objeto de esa interpretación.

Modalidades de la interpretación en el derecho

Según Jerzy Wróblewski,³³¹ autor en la materia, las modalidades de la interpretación del derecho pueden ser las siguientes:

1. *Sensu largísimo.* Este tipo de interpretación se presenta cuando se pretende comprender cualquier objeto, en tanto fenómeno de la cultura.

³³⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed.

³³¹ Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1985, pp. 21 y 22.

2. *Sensu largo*. Es una interpretación en sentido amplio cuando comprende cualquier signo lingüístico. Se realiza con las reglas de sentido propias del lenguaje en el que se está interpretando.
3. *Sensu estricto*. Se utiliza la interpretación en sentido estricto cuando existen dudas acerca del sentido o significado de una expresión lingüística, atribuyendo o decidiendo cuál de los significados existentes es el más apropiado para dicha expresión dudosa.

Cuadro 1. Métodos tradicionales de interpretación

Gramático-semántico	Histórico	Sistemático	Genético	Teleológico
Es aquel que utiliza, en mayor medida, una o un juez cuando hace referencia al significado de algún término en el lenguaje cotidiano o técnico.	Es el utilizado cuando una o un juez hace referencia a la historia de una norma jurídica.	Es cuando se interpreta una norma de tal manera que se considera su posición en el ordenamiento jurídico y su relación con las demás normas y principios.	Se refiere a la interpretación que busca la intención original que tuvo la o el legislador cuando creó la norma.	Es usado por la o el juez, cuando recurre a la finalidad o propósito que tiene la norma a interpretar.

Fuente: Elaboración propia.

Superados los métodos tradicionales de interpretación, ahora desde las teorías de la argumentación e interpretación contemporáneas se puede concebir a la interpretación como el acto mediante el cual se valoran las opciones de decisión para asignar significado o sentido a los materiales jurídicos (normas, reglas, hechos, jurisprudencia, decisiones judiciales, doctrina, entre otros).

Los principios de interpretación exigibles en el tema de los derechos humanos

Sin olvidar la rica discusión teórica actual en torno al papel de los principios en el derecho, para efectos de este texto entenderemos como principio (por su contenido normativo y por su posición en el ordenamiento) a:

1. Una norma teleológica, que se caracteriza por encomendar un fin, no por prescribir un comportamiento en específico.
2. Una meta-norma o norma de segundo grado, dirigida a jueces y funcionarias y funcionarios que tendrán que aplicar reglas jurídicas específicas.
3. Aquellas normas cuya formulación es categórica, es decir, que no admite otra posibilidad de realización, su encomienda no es opcional.
4. Normas de obligación *prima facie*, sólo superadas por otros principios al momento de la ponderación.
5. Normas que sirven como fundamento o justificación de otras reglas.
6. Formulaciones jurídicas autoevidentes que parecen no requerir de explicación, fundamentación o justificación para ser válidas.³³²

Un principio en el derecho es una norma teleológica que suele encomendar un fin; se encuentra dirigida a juezas y jueces; su formulación es categórica y sirve de fundamento o justificación de otras reglas.

³³² Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, pp. 112 y 113.

De lo anterior se desprende el impacto que tienen los principios en la concepción misma de derecho, como lo afirma Cárdenas Gracia: "La presencia de los principios, hace que el derecho tenga una clara textura abierta. Los principios no son cerrados sino indeterminados, necesitados de significados que no están definidos a priori, que sólo se pueden precisar a la luz de las exigencias del caso particular".³³³

Sin ser limitativos, para el caso de los derechos humanos los principios de interpretación exigibles más importantes pueden ser los siguientes:

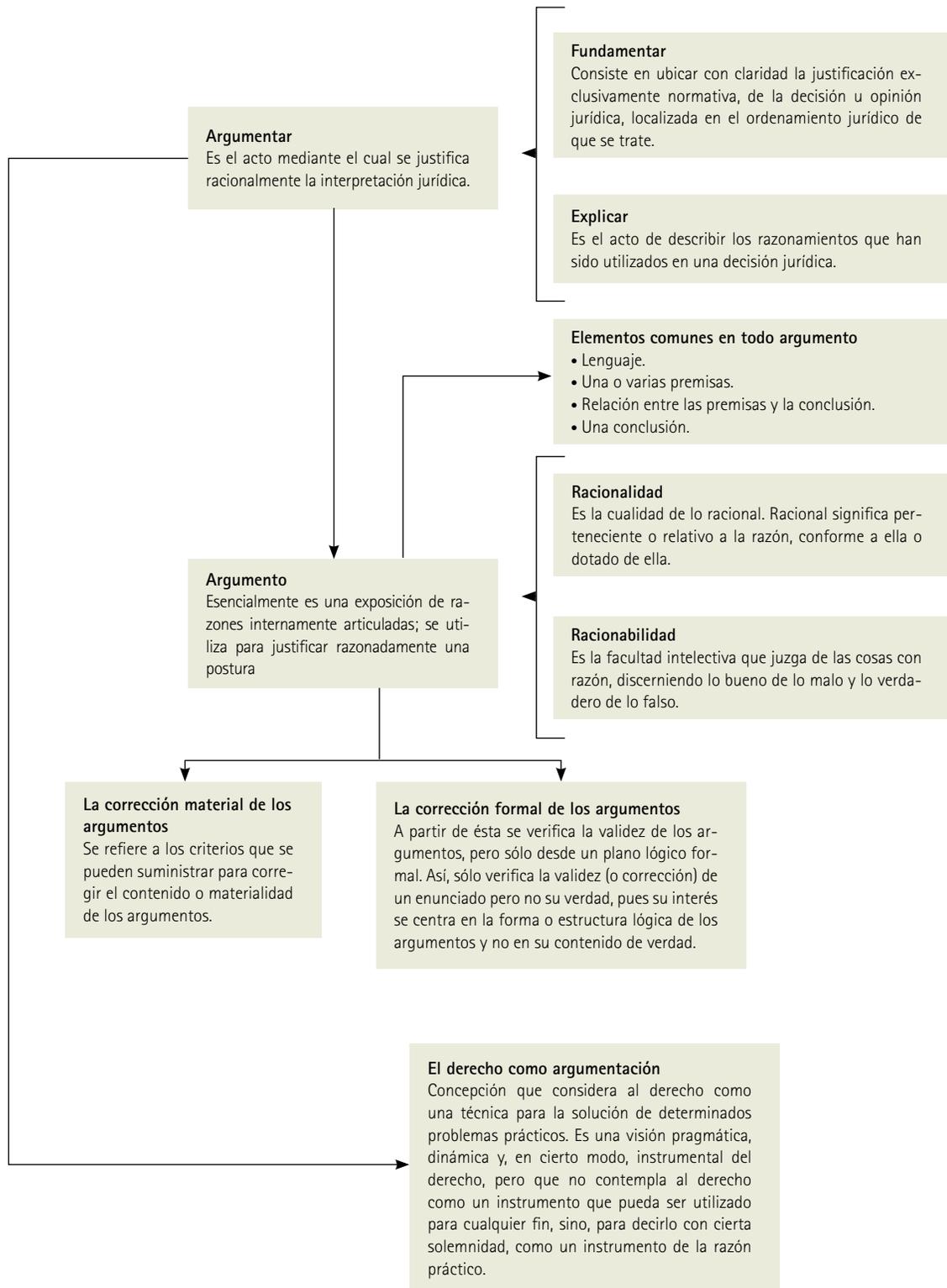
- *Principio pro persona.* Este principio indica que el intérprete deberá optar por la o las normas que más beneficien a la persona humana. No importa la fuente, ni la jerarquía que ocupe en el sistema jurídico, se deberá decidir por la norma que maximice los derechos y protección de la persona humana.
- *Principio pro actione.* También llamado de acceso a la justicia, este principio mandata que el acceso a la justicia no debe estar limitado por condicionamientos excesivos e irracionales, por el contrario, debe allanar lo más posible el camino a la justicia. Este principio obliga a interpretar las normas procesales de forma que beneficie en mayor medida, la admisibilidad de la acción a la que recurre la persona.
- *Principio de posición preferente de los derechos fundamentales o preferred freedom.* Cuando se presente un conflicto entre una norma de derechos fundamentales y una norma de poder, este principio ordena que debe prevalecer la primera, en función de que es la que protege efectivamente los derechos de las personas.
- *Principio de fuerza expansiva de los derechos humanos.* Su objetivo en materia de derechos humanos, consiste en ampliar la esfera de protección de éstos, en cuanto al titular de los derechos: extender lo más posible el universo de los sujetos titulares de los derechos. Pero además, con este principio, se plantea que la protección de los derechos humanos se extienda a las relaciones sujetas al derecho privado y no sólo a las de derecho público.
- *Principio de progresividad.* Su finalidad es la maximización de derechos, puede ser a través de normas, reglas, jurisprudencia o políticas públicas e incluso, de doctrina. Lo que importa es garantizar y ampliar la protección de los derechos de las personas.³³⁴

³³³ *Ibidem*, p. 121.

³³⁴ Estos principios de interpretación están contenidos en las convenciones y tratados internacionales más importantes de derechos humanos, como por ejemplo el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

MÓDULO II.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR ARGUMENTACIÓN
Y QUÉ TRASCENDENCIA TIENE EN EL DERECHO?



¿Qué es argumentar?

Si en el acto de interpretar se asigna o atribuye un significado a un determinado material jurídico, en la actividad de argumentar se justifica la decisión de dicha atribución.

Argumentar, por lo tanto, consiste en dar razones que expliquen el sentido o significado de la interpretación efectuada.

Argumentar consiste en dar razones que expliquen el sentido o significado de una interpretación efectuada.

Argumentan las y los abogados cuando defienden un caso, lo hacen a través de razones que justifican su postura jurídica al respecto.

Argumenta una o un juez cuando toma una decisión judicial, explicando y justificando sus razonamientos jurídicos sobre el caso que resolvió.

Argumenta una o un doctrinario al desarrollar una posición teórica respecto a un problema jurídico en concreto.

Toda operadora u operador jurídico debe justificar sus razonamientos al exponer sus opiniones; en sentido amplio, a esta actividad, propia del lenguaje,

las teorías de la argumentación contemporáneas le llaman *argumentar*.

En síntesis, argumentar es el acto mediante el cual se justifica racionalmente la interpretación jurídica, ya sea en el marco de normas, opiniones, decisiones jurídicas o en general, de todo material jurídico susceptible de ser interpretado.

Según Atienza,³³⁵ son tres los campos jurídicos, principalmente, en los que se desarrolla la actividad de argumentar, como lo muestra el siguiente cuadro:

Cuadro 2. Campos jurídicos en los que se desarrolla la argumentación

La producción o establecimiento de normas jurídicas, que incluye dos fases: la prelegislativa y la propiamente legislativa.	Aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, encontrándose en este campo los tribunales, los órganos administrativos o los particulares.	La dogmática jurídica, con la cual se suministran criterios para la elaboración y la aplicación del derecho, así como para ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.
---	--	--

Fuente: Elaboración propia con fundamento en Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, pp. 2 y 3.

La estructura y características de un argumento

Un argumento esencialmente es una exposición de razones internamente articuladas; se utiliza para justificar razonadamente una postura. Un argumento puede entenderse desde varios puntos de vista³³⁶ y en razón de ello, tiene una estructura propia:

1. *Lógico-formal*. Se refiere al argumento, como un conjunto de proposiciones lógicamente encadenadas.
2. *Material*. Se entiende como aquél construido por relaciones entre razones, creencias, actitudes o acciones.
3. *Pragmática o dialéctica*. Desde esta perspectiva, el argumento forma parte de una argumentación entendida como proceso dialógico, cuyo desarrollo está regido por reglas de comportamiento lingüístico, en el que importa el consenso y la aceptación de los sujetos participantes en el proceso de argumentación.

De acuerdo con el mismo autor, se explica que en los tres tipos de argumentos se presentan elementos comunes, tal como se muestra a continuación:

³³⁵ Manuel Atienza, *Las razones del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, pp. 2 y 3.

³³⁶ Clasificación que formula Manuel Atienza, citado en Jaime Cárdenas, *op. cit.*, p. 21.

**Elementos comunes
de todo argumento**

- Lenguaje
- Una o varias premisas
- Relación entre las premisas y la conclusión
- Conclusión

Con respecto a la estructura de los argumentos, a continuación se presenta la estructura del que ha sido por antonomasia el argumento más recurrido, se trata de un argumento lógicamente válido llamado *modus ponens*:

Si p entonces q
p
Por consiguiente: q

En términos de estructura, se representa así:

$Si P \implies Q$

La estructura de este argumento está compuesta por dos premisas –una mayor y otra menor– y por una conclusión derivada de ellas. El siguiente ejemplo da cuenta de ello:³³⁷

Si alguien actúa ilícitamente y el acto ilícito causa un daño a otro, está obligado a reparar el daño causado por el acto ilícito (*si p entonces q*)
A actúo ilícitamente y el acto ilícito causó un daño a B (*p*)
Por consiguiente: A debe reparar el daño (*por consiguiente: q*)

En materia de derecho, la forma del razonamiento jurídico que más se ha utilizado es el silogismo jurídico, cuyo procedimiento se realiza a través de la subsunción. El siguiente es un ejemplo representativo:

Cuadro 3.

Norma legal (premisa mayor)	Todo el que es convocado a un tribunal como testigo, está obligado a comparecer en el tribunal.
Caso específico (premisa menor)	A es convocado a un tribunal como testigo.
Conclusión	A está obligado a comparecer en el tribunal.

No obstante que este es el tipo de argumento al que más se ha recurrido en el derecho, las nuevas teorías de la argumentación han constatado –como veremos más adelante– que es absolutamente insuficiente para agotar la argumentación que se presenta en todos los campos jurídicos.

³³⁷ Retomamos los siguientes ejemplos de Eveline T. Feteris, *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*, trad. de Alberto Supelano, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2007, pp. 60 y 63.

Diferencia entre argumentar, fundamentar y explicar

Así, en términos generales, *argumentar* en el ámbito de lo jurídico consiste en justificar, a través de razones, una interpretación jurídica.

Existen dos tipos de argumentos: deductivos y no deductivos. Los primeros se conciben como las relaciones entre proposiciones; y los segundos muchas veces se emplean cuando no se puede argumentar deductivamente.

A diferencia de argumentar, *fundamentar* consiste en ubicar con claridad la justificación exclusivamente normativa de la decisión u opinión jurídica, que se localiza en el ordenamiento jurídico de que se trate.

Por otra parte, en este contexto, *explicar* significa describir los razonamientos que han sido utilizados en una decisión jurídica. No implica justificarlos sino sólo se requiere exponerlos. Explicar, entonces, remite a mostrar cómo se generan y se desarrollan³³⁸ las razones de una postura jurídica (para ser más amplios), es decir, en esta actividad sólo se exige tener claridad del procedimiento que establece una premisa o conclusión.³³⁹

Tipos de argumentos más comunes

Se pueden ubicar dos grandes tipos de argumentos: los deductivos y los no deductivos:

- a) *Argumentos deductivos*. Son aquellos en los que el paso de las premisas a la conclusión es necesario. Para realizarlo se utilizan las reglas formales, pero para su aplicación no se necesita considerar el contenido de verdad de las premisas. Estos argumentos son concebidos como relaciones entre proposiciones.
- b) *Argumentos no deductivos*. Se trata de los argumentos en los que el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, sino plausible o probable. Muchas veces estos argumentos se utilizan cuando no es posible argumentar deductivamente.

Entre los argumentos más comunes en la interpretación del derecho están los siguientes:

1. *Argumento a contrario*. Opera en forma de criterio binario de exclusión, de forma que un contenido normativo queda determinado porque la o el legislador determinó regular una porción de la cuestión, que resulta opuesta a lo determinado por la norma y que, por tanto, se entiende

³³⁸ Así lo refiere Manuel Atienza, al explicar en qué consiste el contexto de descubrimiento y contexto de justificación: explicar y justificar. Manuel Atienza, *op. cit.*, p. 4.

³³⁹ *Idem*.

que se le aplica de ninguna forma.³⁴⁰ El típico ejemplo de este argumento es: *Se admiten personas en la biblioteca*; al ser interpretado a contrario este argumento indica que no se admiten animales ni entes que no sean exclusivamente *personas*. Este tipo de argumento es ubicado dentro de la interpretación literal de la ley.

2. *Argumento a fortiori*. Se trata de un argumento que infiere de una norma jurídica amplia, una de menor alcance: *Si tiene validez la norma jurídica más fuerte, con mayor razón debe tener validez la norma jurídica más débil*. Este tipo de argumentos forman parte de una interpretación extensiva.
3. *Argumento ab absurdum o apagógico*. Este argumento excluye la interpretación de una norma que se derive en un enunciado normativo absurdo.³⁴¹ Aunque algunos autores asumen que el argumento apagógico se asimila al *ab absurdum*, lo que interesa resaltar es que el argumento apagógico se refiere a los casos en los que la aplicación directa de la norma genera una notoria injusticia o inequidad que se presupone no deseó la o el legislador.³⁴² En sentido general, estos argumentos forman parte de una interpretación correctora.
4. *Argumento de autoridad*. Considerado como un tipo de argumento histórico, el argumento de autoridad atribuye un significado a un enunciado normativo, derivado del que le asignó alguien y sólo por ese hecho.³⁴³ Es un argumento que *invita a atenerse a los precedentes*.

Racionalidad y razonabilidad: elementos comunes y diferencias

La racionalidad es "la cualidad de racional". Racional significa "perteneciente o relativo a la razón", conforme a ella o dotado de ella".³⁴⁴

Por su parte, razonabilidad es la "facultad intelectual que juzga de las cosas con razón", discerniendo lo bueno de lo malo y lo verdadero de lo falso.³⁴⁵ Esta facultad es la que utiliza al momento de argumentar y de tomar una postura y defenderla, en función de que consideramos que es la mejor. Nuestra razonabilidad es puesta a discusión cuando queremos discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso.

La razonabilidad se emplea al argumentar y tomar una postura que se defiende porque se considera que es la mejor.

De las acepciones anteriores (razonabilidad y racionalidad), se pueden desprender tanto los elementos comunes como las diferencias entre ambos términos.

340 Citado en Manuel Hallivis, *op. cit.*, p. 386.

341 *Ibidem*, p. 369.

342 *Ibidem*, p. 387.

343 *Ibidem*, p. 372.

344 Significados todos extraídos del *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en <www.rae.es>, página consultada el 1 de febrero de 2011.

345 *Idem*.

Elementos comunes:

- Ambos remiten su significado central al ámbito de la razón; ésta es el criterio que les da sentido.
- La razón es una cualidad, en los dos términos. En racionalidad, adjetiva; y en razonabilidad, le otorga cualidad a la actividad intelectual de juzgar.

Diferencias:

- En el caso de racionalidad, se trata de una cualidad que se le puede dar tanto a un objeto como a un proceso; mientras que razonabilidad, se refiere más a una facultad, a un proceso cognoscitivo.
- En el término de razonabilidad se involucra un discernimiento, una decisión que determina lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso; es un proceso intelectual que separa lo uno de lo otro, buscando la decisión correcta, tomando como referencia la justicia y verdad, respectivamente.

La corrección formal de los argumentos

Para referir concretamente la corrección formal o material de los argumentos es preciso explicar en qué consiste la corrección de los argumentos.

La corrección de los argumentos plantea el problema de la distinción entre los argumentos correctos y los incorrectos, así como de la validez o invalidez de los mismos. El carácter de *buen argumento* se debe tener tanto desde el punto de vista formal como material.

La corrección formal de los argumentos se ocupa específicamente de la validez formal de éstos. A través de la lógica deductiva se realiza la corrección formal de los argumentos, es decir, se verifica su validez, pero sólo desde un plano lógico formal. La lógica deductiva sólo logra verificar la validez (o corrección) de un enunciado pero no su verdad, pues su interés se centra en la forma o estructura lógica de los argumentos y no en su contenido de verdad: se limita a establecer cuándo unas premisas (verdaderas o no) permiten derivar una conclusión. Así, podemos encontrar argumentos lógicamente válidos, pero no verdaderos, como el siguiente:

Todos los habitantes de la ciudad de México son peticionarios o visitantes de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
 Todos los mexicanos son habitantes de la ciudad de México.
 Luego todos los mexicanos son peticionarios o visitantes de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

El anterior argumento parece válido pero sólo lo es desde el plano lógico-formal. No es un argumento verdadero, si se intentara verificarlo empíricamente el resultado sería negativo.

El problema es que la lógica deductiva se queda en el terreno de la verificación formal de los argumentos y no ayuda con la corrección material de éstos. Lo anterior es muy importante en disciplinas como el derecho (no así en ciencias formales como la lógica y la matemática).³⁴⁶ Así, "el análisis y la evaluación formales sólo se refiere a la argumentación como producto, a la forma en que las premisas respaldan la conclusión, y no al proceso de discusión en que se exponen los argumentos que la respaldan y contradicen".³⁴⁷

De esta forma se pueden encontrar argumentos válidos (*modus ponens*) lógicamente, pero no necesariamente verdaderos. La corrección formal de los argumentos sólo nos ofrece el control lógico entre las premisas y la conclusión, pero nada hace para resolver los problemas de verdad o aceptabilidad de éstos, como ya se ha mencionado.

La corrección material de los argumentos

La corrección material de los argumentos, a diferencia de la corrección formal o validez, se enfoca en determinar la verdad o falsedad de los contenidos de un argumento, de sus premisas y de sus conclusiones. Por tanto, se refiere al contenido de verdad de las proposiciones del argumento. Tomando de nueva cuenta el argumento utilizado en el subtema anterior, se observa lo siguiente:

Todos los habitantes de la ciudad de México son peticionarios o visitantes de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Todos los mexicanos son habitantes de la ciudad de México.

Luego todos los mexicanos son peticionarios o visitantes de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Desde la corrección material (la verdad o falsedad) de los argumentos, interesaría decir que el ejemplo anterior carece de verdad, pues el contenido tanto de sus premisas como de su conclusión al verificarse empíricamente con la realidad, nos arroja un resultado negativo. Se trata entonces, de un argumento falso.

La corrección material de los argumentos se enfoca en determinar la verdad o falsedad de los contenidos de un argumento, de sus premisas y conclusiones. Es decir, refiere al contenido de verdad de las proposiciones del argumento.

La postura tradicional del derecho en torno a la argumentación tenía como centro al legislador omnipotente.

³⁴⁶ Manuel Atienza, *op. cit.*, p. 13.

³⁴⁷ Eveline T. Feteris, *op. cit.*, p. 75.

Postura tradicional del derecho en torno a la argumentación

La postura tradicional del derecho en torno a la argumentación está íntimamente relacionada con la interpretación literal de los textos jurídicos. Esta forma limitativa de entender y utilizar la interpretación en el derecho está anclada en la concepción clásica del estado de derecho, en la que el legislador era su máximo exponente. Él como creador omnipotente, el único con la facultad y la capacidad de establecer lo que es el derecho. En esa lógica, todos los demás operadores jurídicos, sean jueces, juezas, funcionarios o funcionarias de los órganos administrativos de gobierno, abogadas o abogados, entre otros, sólo podían ceñirse al sentido originario de la ley, y para ello habría que realizar una interpretación literal, buscando, descubriendo o desentrañando su sentido: el sentido que le había otorgado el legislador. De ahí la famosa frase de Montesquieu, de que el "juez debe ser la boca muda que sólo pronuncia las palabras de la ley".

La argumentación en este esquema tradicional sólo podría apoyar la interpretación literal de la ley, explicando las razones más no desarrollando ni articulando una justificación amplia de la decisión de las o los jueces.

A partir de esta concepción limitada de la interpretación y de la argumentación en el derecho, por ejemplo, no se pueden discutir ni resolver los problemas derivados de los conflictos entre principios, entre otras clases de problemas que quedan sin respuestas desde esta concepción tradicional de la argumentación.

El carácter argumentable del derecho

El derecho como argumentación

El derecho como argumentación es una concepción del derecho; es una de las tesis principales de muchas de las corrientes contemporáneas de teoría del derecho, la cual reside en considerar al derecho como argumentación, aunque no sólo sea eso.

Para Atienza, esta concepción tendría como punto de partida "considerar al derecho como una técnica para la solución de determinados problemas prácticos", se trataría, entonces,

de una "visión pragmática, dinámica y, en cierto modo, instrumental del derecho, pero que no contempla el derecho como un instrumento que pueda ser

El derecho como argumentación considera al derecho como una técnica para la solución de determinados problemas prácticos.

utilizado para cualquier fin, sino, para decirlo con cierta solemnidad, como un instrumento de la razón práctica. En definitiva, sería la perspectiva de quien no se limita a contemplar el edificio desde fuera, ni a participar en su construcción simplemente como un técnico que opera con una racionalidad de tipo instrumental, sino como alguien comprometido con la tarea de mejorar una obra imperfecta y siempre inacabada, pero no por ello carente de sentido; lo que la dota de sentido es la idea de que el derecho –el derecho del Estado democrático– es, al menos incoativamente, un medio poderoso para lograr objetivos sociales valiosos y para hacer que se respeten los principios y valores de una moral racionalmente justificada.”³⁴⁸

Con esta posición teórica cambia el paradigma en el que estaba construida la idea del Estado de derecho por una nueva y con mayor sustancia, la del Estado constitucional de derecho. A través del derecho como argumentación se sustancializan los principios y los valores, precisamente porque se aceptan como parte constitutiva de él.

Así, la argumentación se convierte en una pieza clave para resolver conflictos jurídicos, no sólo tomando en cuenta una perspectiva formal sino también material y de contenido que va en búsqueda de la realización de la justicia a través del derecho; y que justifique con buenos argumentos las decisiones de las y los jueces, argumentos que convengan al público por ser verdaderos y/o plausibles.

La argumentación como derecho

Las ideas del *derecho como argumentación* y *argumentación como derecho*, hacen residir su elemento principal en el carácter argumentable del derecho. En sentido amplio, parten de que el derecho es argumento y necesita de argumentos en casi todos sus ámbitos: las leyes son argumentos –o razones para la acción, como diría Joseph Raz– y para su elaboración requieren de argumentar las razones de su diseño: las decisiones judiciales necesitan una construcción argumentativa que justifique su postura; la doctrina jurídica está contenida de argumentos diversos que explican las opiniones y análisis jurídicos de sus autores. Así, desde esta perspectiva se dice que el derecho “puede verse como un entramado muy complejo de decisiones vinculadas con la resolución de ciertos problemas prácticos”³⁴⁹ y también como “una superación de los métodos tradicionales del derecho”.³⁵⁰

348 Manuel Atienza, “El derecho como argumentación”, en *Isegoría*, núm. 21, Madrid, Instituto de Filosofía, 1999, p. 36.

349 *Ibidem*, p. 39.

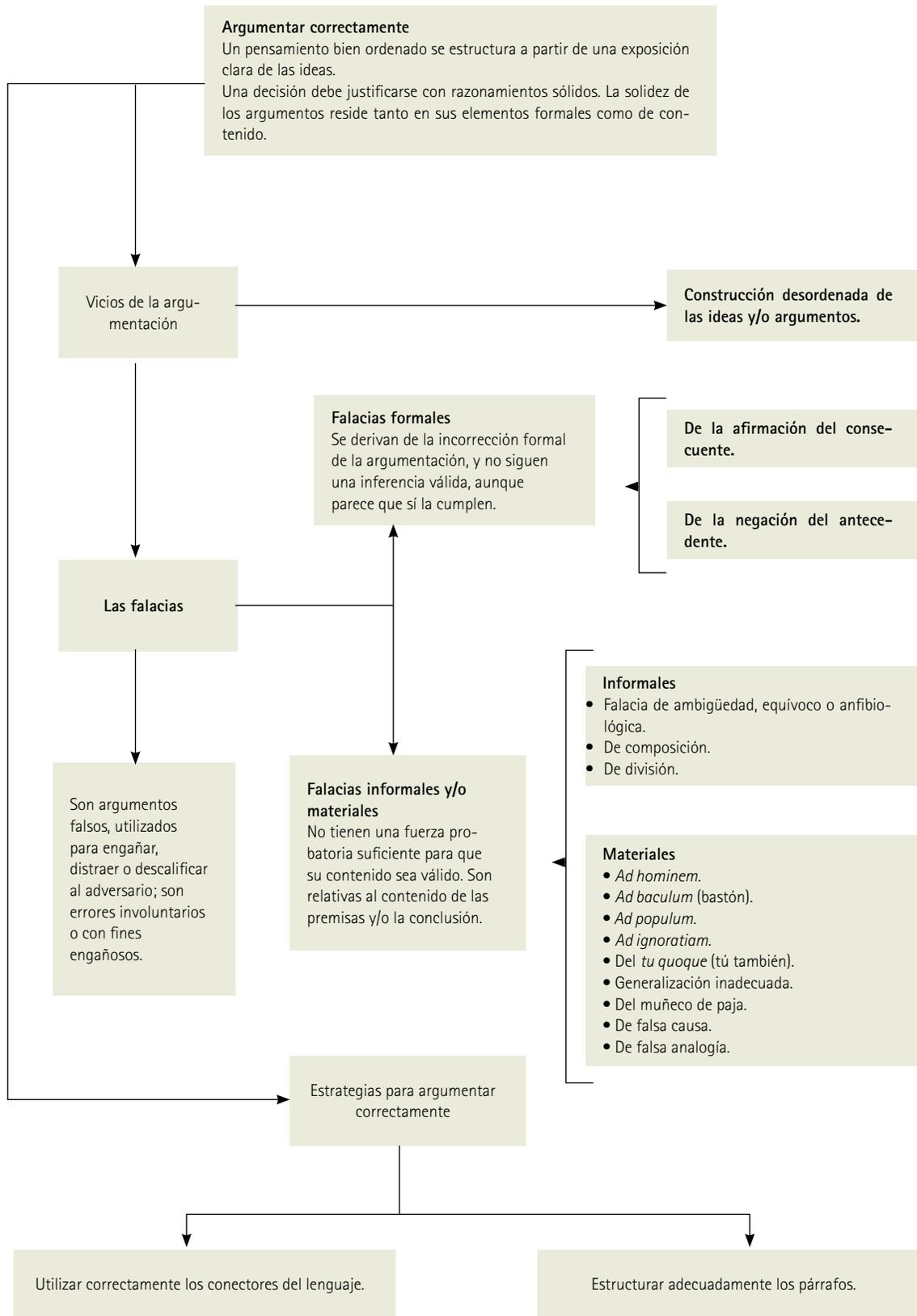
350 Jaime Cárdenas Gracia, *op. cit.*, p. 7.

En síntesis, se pueden exponer algunos elementos primordiales que componen esta nueva concepción del derecho:

1. Se materializa en el Estado de derecho constitucional.
2. Los principios y valores juegan un papel fundamental.
3. Las decisiones judiciales y de los órganos públicos, son justificadas a través de la argumentación.
4. La legitimidad de las decisiones jurídicas se respalda en el proceso y el resultado de la argumentación jurídica.
5. Se trasciende la visión normativista del derecho, basada en la lógica formal.
6. La hermenéutica jurídica es central para determinar la solución correcta en un conflicto jurídico, tomando en cuenta el contexto y los elementos materiales del caso.
7. El método de ponderación como la vía para aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos.

MÓDULO III.

¿QUÉ ESTRATEGIAS PUEDO IMPLEMENTAR PARA ARGUMENTAR CORRECTAMENTE?



Ubicación de los problemas en la forma de argumentar

Un pensamiento bien ordenado se estructura a partir de una exposición clara de las ideas. Cuando se trata de convencer a un auditorio o público, aún más los argumentos deben articularse ordenadamente. En el campo del derecho y, en específico, en el contenido de las decisiones de los jueces, se requiere justificar con razonamientos sólidos la decisión de una o un juez para tratar de convencer a todos las y los participantes y observadores. El convencimiento se logrará, en gran medida, gracias a la fuerza que tengan los argumentos; dicha fuerza reside tanto en sus elementos formales como de contenido.

De ahí la importancia de interpretar y argumentar adecuadamente. Para lograrlo, primero se necesita ubicar los problemas con los cuales nos encontraremos al momento de argumentar.

*Principales vicios en la argumentación*³⁵¹

Entre los errores o vicios con los que nos enfrentamos al argumentar se encuentra la *construcción desordenada de las ideas y/o argumentos*. Esto se deriva de la confusión de ideas que se tiene antes de empezar la construcción

³⁵¹ En éste y los siguientes apartados nos apoyamos en Ricardo García Damborenea, *Uso de razón. Diccionario de falacias*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.

de los argumentos. Si no se tiene la suficiente claridad de lo que se pretende exponer, argumentar y discutir, el resultado será una mezcla desordenada e ilógica de argumentos.

Por otra parte, las *falacias* constituyen los vicios más recurrentes en la argumentación. Las falacias son argumentos falsos, utilizados para engañar, distraer o descalificar al adversario; son errores involuntarios o con fines engañosos.

Los principales vicios en la argumentación son el desorden de las ideas, las falacias y los sofismas.

Según Ricardo García, nuestros errores argumentativos proceden de cuatro fuentes: 1) del abandono de la racionalidad –cuando no estamos dispuestos o abiertos a escuchar las razones de nuestros oponentes–; 2) por no discutir la cuestión en litigio –se abandona la cuestión a debate y se distrae la argumentación de su objeto central–; 3) por no respaldar lo que se afirma –cuando no se aportan las pruebas suficientes de lo que se defiende–; y 4) olvidos y confusiones –se trata de fallos lógicos, por olvidar alternativas y confundir conceptos.³⁵²

Trascendencia de las falacias en la argumentación

Una falacia es la violación de una regla del proceso argumentativo.

Una falacia es la violación de una regla del acto argumentativo presentada en el contexto de una discusión; es una falsa argumentación.

En ocasiones la falacia se confunde con un paralogismo o con un sofisma; sin embargo, cada uno de ellos tiene sus especificidades. Por una parte, el paralogismo se trata de un razonamiento falso, pero involuntario; por otra, un sofisma, es un razonamiento falso con el que se quiere persuadir, pero con el objetivo de engañar.

Tipos de falacias

1. *Falacias formales*. Las falacias de este tipo se derivan de la incorrección formal de la argumentación. Son aquellas que no siguen una inferencia válida, aunque parece que sí la cumplen. Las falacias formales más recurrentes son las siguientes:

a) *De la afirmación del consecuente*. Es aquella falacia que tiene un esquema de inferencia no válido. Por ejemplo:

Si un canario canta es que está vivo.
Mi canario está vivo.
Luego, canta.

Conocer las falacias más recurrentes en la argumentación evitará caer en errores lógicos y materiales en la construcción de argumentos.

³⁵² *Ibidem*, p. 3.

b) *De la negación del antecedente.* Esta falacia deriva de la negación del antecedente, la negación del consecuente. Por ejemplo:

Si es michoacano, es mexicano.
Pedro Infante no es michoacano.
Luego Pedro Infante no es mexicano.

2. *Falacias informales y/o materiales.* Este tipo de falacias no tienen una fuerza probatoria suficiente para que su contenido sea válido. Son relativas al contenido de las premisas y/o de la conclusión.

Las falacias informales se dividen en:

a) *Falacia de ambigüedad, equívoco o anfibiología.* Se presenta cuando se utilizan palabras o frases en más de un sentido. Por ejemplo:

Los sexos no son iguales, los derechos no pueden ser iguales.

Gutiérrez ha llegado hoy al trabajo completamente sobrio.

b) *De composición.* Esta falacia atribuye certeza a un conjunto de cosas, cuando en realidad sólo son ciertas en las partes. Por ejemplo:

Por fuerza se trata de una orquesta magnífica porque todos los profesores son extraordinarios.

c) *De división.* Por el contrario de la falacia anterior, ésta pretende que las partes disfruten de las propiedades del todo. Por ejemplo:

Debe ser muy buen jugador, porque está en un equipo magnífico.

Las falacias materiales se clasifican en:

a) *Ad hominem.* Descalifica a la persona, no a los argumentos. No refuta las afirmaciones del contrincante, ataca al personaje. Por ejemplo:

Lo que la directora dice sobre la educación preescolar no es verdadero, porque no tiene título de pedagoga.

b) *Ad baculum* (bastón). Este argumento falaz, intenta apelar al miedo. En lugar de razones, impone el miedo: su conclusión se deriva de apelar al terror. Por ejemplo:

Debes cumplir con la ley, porque si no te encarcelarán.

- c) *Ad populum*. Se respalda en la multitud, en el público o en los oyentes. Por ejemplo:

Dios existe porque la mayoría cree en él.

- d) *Ad ignorantiam*. Se ampara en la ignorancia del interlocutor o su presunta ignorancia. Por ejemplo:

Nadie ha demostrado que los extraterrestres no existan. Debemos concluir que existen.

- e) *Del tu quoque* (tú también). Es un argumento que apela a descalificar el argumento del interlocutor, afirmando que defiende lo mismo que condena. Por ejemplo:

Mi médico me dice que deje el tabaco, pero no lo dejo porque él tampoco lo deja.

- f) *Generalización inadecuada*. Argumento falaz que se presenta cuando se generaliza a partir de casos que son insuficientes o poco representativos. Por ejemplo:

He conocido cuatro colombianos: se ve que todos los colombianos son narcotraficantes.

- g) *Del muñeco de paja*. Esta falacia consiste en deformar las tesis del contrincante para debilitar su posición y poder atacarla con ventaja. Por ejemplo:

Nosotros queremos construir un puente hacia el futuro. Bob Dole habla de construir un puente hacia el pasado. Bill Clinton.

- h) *De falsa causa*. Se refiere a todas las falacias que incurren en errores causales. Por ejemplo:

No hay razón para que se pare el coche. Tiene gasolina de sobra (falacia por una condición necesaria como si fuera suficiente).

El gimnasio no es bueno para adelgazar, está lleno de gordos (falacia por olvidar alternativas, por confundir la causa con el efecto).

- i) *De falsa analogía*. Es todo argumento que no se apoya en una semejanza relevante y que olvida diferencias que impiden la conclusión.

Tener claridad de cuáles son las falacias más recurrentes en la argumentación nos evitará caer en este tipo de errores lógicos y materiales en la construcción de argumentos. A partir de este conocimiento nuestra argumentación será más transparente y correcta.

Estrategias para mejorar la forma de argumentar³⁵³

Uso de los conectores lógicos del lenguaje

Una de las estrategias para mejorar la forma de argumentar consiste en la correcta utilización de los conectores lógicos del lenguaje. Éstos nos sirven para establecer una conexión lógica e interna entre ideas, frases y párrafos. Le otorgan secuencia ordenada a nuestro pensamiento y estructuran la argumentación de tal modo que le ofrecen claridad, coherencia y consistencia.

Una de las estrategias para mejorar la forma de argumentar consiste en la correcta utilización de los conectores lógicos del lenguaje.

Tipos de conectores

Conectores contra-argumentativos. Como su nombre lo indica, se trata de conectores que buscan contrarrestar otro argumento.

Los tipos de conectores lógicos son los siguientes: contra argumentativos, aditivos, consecutivos, explicativos, de refuerzo argumentativo, rectificativos, etcétera.

Este tipo de conectores se dividen en fuertes y en débiles. Los conectores contra-argumentativos fuertes se utilizan para refutar la fuerza o contenido de otro argumento.

Por su parte, los conectores contra-argumentativos débiles sólo tienen la intención de debilitar o disminuir la fuerza o contenido de otro argumento, pero no rebatirlo por completo. Véase el cuadro siguiente.

Cuadro 4. Conectores contra-argumentativos fuertes y débiles

Fuertes	Débiles
<ul style="list-style-type: none"> • Sin embargo. • No obstante. • Empero. • Con todo. • Ahora bien. • Aún así. • Por el contrario y/o en cambio. • Pero. 	<ul style="list-style-type: none"> • Aunque. • Si bien. • A pesar de que. • Pese a que.

³⁵³ En este apartado nos basamos principalmente en los siguientes textos: Daniel Cassany, *La cocina de la escritura*, 13ª ed., Barcelona, Anagrama, 2006; Miguel López Ruiz, *Normas técnicas y de estilo*, 4ª ed., México, UNAM, 2004; Roser Martínez, *Conectando el texto. Guía para el uso efectivo de elementos conectores en castellano*, Barcelona, Octaedro, pp. 15 y ss.

Conectores consecutivos. Estos conectores le dan secuencia ordenada a los argumentos o ideas expuestas en un discurso o texto.

Conectores consecutivos

- Pues.
- De ahí que.
- Por tal razón.
- Así/Así pues.
- Entonces.
- De ello.

Conectores aditivos. Como su nombre lo indica, estos conectores tienen como fin indicar la adición de una idea o argumento que va en el mismo sentido que el anterior.

Conectores aditivos

- Además.
- Encima.
- Incluso e inclusive.
- Es más.

Conectores explicativos. Tienen por objeto conectar un desarrollo más profundo de las ideas y argumentos.

Conectores explicativos

- O sea.
- Es decir.
- En otras palabras.
- Esto es.
- A saber.
- En otros términos.
- Dicho de otro modo.
- De otro modo.
- Dicho de otra forma.

Conectores rectificativos o reformuladores. Su intención es mejorar y corregir el argumento o idea anterior.

Conectores rectificativos o reformuladores

- Mejor dicho.
- Más bien.
- Digo.
- Nadie ha dicho tal cosa.

Conectores de refuerzo argumentativo. Pretenden reforzar una idea principal.

Conectores de refuerzo argumentativo

- En realidad.
- En el fondo.
- De hecho.

Marcadores de evidencia. Su objetivo consiste en confirmar con énfasis un argumento previo.

Marcadores de evidencia	<ul style="list-style-type: none"> • En efecto. • Efectivamente. • Sin duda. • Naturalmente. • Lógicamente. • Desde luego. • Es evidente que. • Por supuesto.
--------------------------------	---

Cuadro 5. Otros ejemplos de conectores o marcadores textuales

De introducción al tema	<ul style="list-style-type: none"> • El objetivo principal de. • Nos proponemos exponer. • Este texto trata de. • Nos dirigimos a usted para.
Para iniciar un tema nuevo	<ul style="list-style-type: none"> • Con respecto a. • Por lo que se refiere a. • Otro punto es. • En cuanto a. • Sobre. • En relación con. • Acerca de. • El siguiente punto trata de.
Para marcar orden	<ul style="list-style-type: none"> • De entrada. • Ante todo. • Antes que nada. • En primer lugar. • Primero. • Primeramente. • Para empezar. • En segundo lugar. • Segundo. • Luego. • En último lugar. • Finalmente. • Al final. • En último término. • Para terminar. • Como colofón.
Para distinguir	<ul style="list-style-type: none"> • Por un lado. • Por otro. • Ahora bien. • Por una parte. • Por otra. • No obstante. • En cambio. • Sin embargo. • Por el contrario.

Cuadro 5. Otros ejemplos de conectores o marcadores textuales (*continuación*)

<p>Para continuar sobre el mismo punto</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Además. • Después. • A continuación. • Luego. • Asimismo. • Así pues.
<p>Para hacer hincapié</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Es decir. • Hay que hacer notar. • O sea. • En otras palabras. • Lo más importante. • Esto es. • Dicho de otra manera. • La idea central es. • En efecto. • Como se ha dicho. • Hay que destacar. • Vale la pena decir. • Hay que tener en cuenta.
<p>Para detallar</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Por ejemplo. • En particular. • Como botón de muestra. • Como. • Por ejemplo. • Baste. • Como muestra. • A saber. • En el caso de.
<p>Para resumir</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En resumen. • Brevemente. • Recogiendo lo más importante. • Resumiendo. • En pocas palabras. • En conjunto. • Recapitulando. • Globalmente. • Sucintamente.

Fuente: Cuadro reformulado del que se encuentra en el texto de Daniel Cassany, *op. cit.*, pp. 155 y 156.

Son características de un texto bien ordenado: la adecuación, la coherencia y la cohesión.

La conexión interna entre los contenidos y la estructura de los párrafos

Un párrafo sirve para estructurar el contenido del texto y para mostrar la organización mental que la o el autor tiene del tema. La definición formal de *párrafo* es "un conjunto de frases relacionadas que desarrollan un único

tema. Es una unidad intermedia, superior a la oración e inferior al apartado o al texto, con valor gráfico y significativo".³⁵⁴

Las faltas más usuales en la estructuración de los párrafos en un texto³⁵⁵ son las siguientes:

- a) *Desequilibrios*. Variedad de párrafos largos y cortos en el texto sin explicación razonable.
- b) *Repeticiones y desórdenes*. No se presenta una unidad significativa de ideas o párrafos, por ejemplo: ideas que debieron ir juntas aparecen en párrafos distintos, se repite una misma idea en dos o más párrafos, dos unidades vecinas tratan el mismo tema sin que haya ninguna razón que impida que constituyan un único párrafo, etcétera.
- c) *Párrafos-frase*. Significado inconexo de ideas en todo el párrafo o éste consta de una sola frase larga; no se observa el uso regular de puntuación adecuada (punto y seguido, punto y coma, etcétera).
- d) *Párrafos-lata*. Son párrafos excesivamente largos, con subunidades; llegan a ocupar una hoja entera. Se les llama así porque "el lector debe abrir la 'lata' del párrafo para poder identificar y separar todas las partes".
- e) *Párrafos escondidos*. No muestran visualmente su organización. Presentan un orden a nivel profundo de las ideas, pero no utiliza marcadores. La o el lector tiene que realizar varias lecturas para entender la estructura.

Con la finalidad de que exista una conexión interna entre los contenidos y la estructura de los párrafos se requiere por lo menos que un texto presente las siguientes características:

1. *Adecuación*. Significa que todo el contenido del texto esté relacionado entre sí; que cada uno de los párrafos estén adecuados con todo el objetivo central del texto.
2. *Coherencia*. Se observa cuando los párrafos de un texto tienen relación lógica unos y otros. Los componentes del texto *aparecen en conjuntos solidarios*.³⁵⁶
3. *Cohesión*. La cohesión de un texto se logra cuando se desarrollan todas las ideas y argumentos en función de un eje rector, es decir, de una idea principal y clara.

Una cultura amplia sobre la temática a desarrollar será siempre la clave de una buena argumentación.

354 Daniel Cassany, *op. cit.*, p. 84.

355 *Ibidem*, pp. 86 y 87.

356 *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en <www.rae.es>, fecha consultada el 1 de febrero de 2011.

Es conveniente utilizar criterios efectivos de evaluación de una buena argumentación. Algunos autores sugieren los siguientes criterios para evaluar los argumentos:

- *Aceptabilidad.* Los argumentos deben sostenerse en evidencia sólida para que puedan ser aceptados por las y los interlocutores.
- *Relevancia.* Los argumentos deben ser coherentes entre lo que se plantea inicialmente y sus siguientes elementos. Es decir, la consecuencia de las premisas debe ser relevante para su solidez.
- *Suficiencia.* El objetivo de este criterio consiste en que lo que se afirma tenga suficientes argumentos para que no pueda ser refutado fácilmente.

Finalmente, no debe olvidarse que para lograr una buena argumentación se requerirá, en todo momento, llevar a cabo varias lecturas previas sobre el tema a discurrir. Una cultura amplia sobre la temática a desarrollar *será siempre la clave de una buena argumentación.*

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- _____, "El derecho como argumentación", en *Isegoría*, núm. 21, Madrid, Instituto de Filosofía, 1999.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007.
- Cassany, Daniel, *La cocina de la escritura*, 13ª ed., Barcelona, Anagrama, 2006.
- Feteris, Eveline T., *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*, trad. de Alberto Supelano, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2007.
- Frosini, Vittorio, *La letra y el espíritu de la ley*, Barcelona, Ariel, 1995.
- Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, vol. I, 9ª ed., trads. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Salamanca, Sígueme, 2001.
- García Damborenea, Ricardo, *Uso de razón. Diccionario de falacias*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.
- Guastini, Ricardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, México, Porrúa, 2007.
- López Ruiz, Miguel, *Normas técnicas y de estilo*, 4ª ed., México, UNAM, 2004.
- Martínez, Roser, *Conectando el texto. Guía para el uso efectivo de elementos conectores en castellano*, Barcelona, Octaedro, 1997.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Madrid, RAE, disponible en <www.rae.es>, página consultada el 1 de febrero de 2011.
- Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1985.

EJERCICIO

1. Se organizarán equipos de tres a cuatro integrantes.
2. Cada equipo escogerá alguna de las recomendaciones siguientes:
 - A. Recomendación 1/2009, expediente CDHDF/121/05/CUAUH/D8873.000. Caso de detención arbitraria y tortura.
 - B. Recomendación 21/2009, CDHDF/122/07/BJ/D5045-II. Caso de negligencia médica y deficiencias en la disponibilidad de personal y de recursos materiales en la atención de diversas especialidades médicas.
3. Estrategia:
 - A. Ubicarán lo siguiente:
 - a) Al menos dos tipos de argumentos utilizados en el desarrollo de la Recomendación.
 - b) La corrección formal y material de los argumentos encontrados.
 - c) Si se cometieron vicios en el desarrollo de la argumentación.
 - d) Todos los tipos de argumentos falaces existentes, de encontrarlos.
 - B. Determinarán:
 - a) Qué tipo de argumentación se utilizó en la Recomendación: argumentación tradicional o si se desarrolló desde la perspectiva del derecho como argumentación.
 - b) Si se aplicaron los principios de interpretación exigibles en materia de derechos humanos.
 - c) Una serie de sugerencias encaminadas a mejorar el contenido de la Recomendación (argumentación, utilización de conectores lógicos del lenguaje, corrección formal y material de los argumentos, etcétera).

AUTOEVALUACIÓN

1. El término interpretación tiene las siguientes acepciones:
 - a) Inventar, clasificar y descontextualizar significado.
 - b) Dar, asignar y atribuir significado.
 - c) Asignar, desglosar y manifestar un significado.
 - d) Atribuir, descontextualizar y pensar un significado.

2. ¿A qué campo pertenece la interpretación?
 - a) Gramática.
 - b) Semántica.
 - c) Hermenéutica.
 - d) Ética.

3. ¿Son dos métodos tradicionales de la interpretación jurídica?
 - a) Histórico y sistemático.
 - b) Hermenéutico y lógico.
 - c) Teleológico y proporcional.
 - d) Genético y consecutivo.

4. Se admiten personas en la biblioteca, es el típico ejemplo del argumento:
 - a) *A fortiori*.
 - b) *Ad absurdum*.
 - c) *Ad hominem*.
 - d) No es un argumento.

5. ¿Es el argumento que invita a atenerse a los precedentes?
 - a) Histórico.
 - b) Apagójico.
 - c) *Ad hominem*.
 - d) Semántico.

6. Una _____ es la violación de una regla del acto argumentativo.
 - a) Disertación.
 - b) Argumentación.
 - c) Falacia.
 - d) Pretensión.

7. ¿Es una falacia material que apela al miedo?
 - a) *Ad populum*.
 - b) *Ad hominem*.
 - c) *Ad baculum*.
 - d) *Ad ignoratiam*.

8. **¿Sirven para establecer una conexión lógica e interna entre ideas, frases y párrafos?**
- a) Las estrategias del lenguaje.
 - b) Las falacias.
 - c) Los argumentos.
 - d) Los conectores lógicos del lenguaje.
9. **¿Son ejemplos de conectores consecutivos?**
- a) Entonces y porque.
 - b) Por tal razón y así pues.
 - c) Más bien y es más.
 - d) Por qué y es decir.
10. **Para que exista una conexión interna entre los contenidos y la estructura de los párrafos, se requiere, como mínimo, que un texto presente:**
- a) Adecuación, coherencia y prudencia.
 - b) Sintaxis, consistencia y lógica.
 - c) Adecuación, coherencia y cohesión.
 - d) Sintaxis, ortografía y cadencia.

CLAVE DE RESPUESTAS

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

Fase formación profesional
se terminó de editar en abril de 2012.
Para su composición se utilizaron los tipos
Futura y Rotis Sans Serif.

En el marco del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente
y comprometida con la ecología y el cuidado del planeta,
la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
edita este material en versión electrónica para
reducir el consumo de recursos naturales, la generación
de residuos y los problemas de contaminación.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL DISTRITO FEDERAL**

Oficina sede

Av. Universidad 1449,
col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600

Unidades desconcentradas

Norte

Payta 632
col. Lindavista,
07300 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1756

Sur

Av. Prol. Div. del Norte 5662,
Local B, Barrio San Marcos,
del. Xochimilco,
16090 México, D. F.
Tel.: 1509 0267

Oriente

Cuauhtémoc 6, 3er piso,
esquina con Ermita,
Barrio San Pablo,
del. Iztapalapa,
09000 México, D. F.
Tels.: 5686 1540, 5686 1230
y 5686 2087

Centro de Consulta y Documentación

Av. Universidad 1449,
edificio B, planta baja,
col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1818

www.cd hdf.org.mx

