



Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México



FLACSO
MÉXICO



“*reformaDH* es un herramienta de educación en derechos humanos que busca aportar elementos de análisis sobre los temas que incluye y abonar algunas consideraciones a los debates que se encuentran abiertos y en construcción”.

COEDICIÓN: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

CONTENIDOS: Daniel Vázquez y Sandra Serrano, profesores-investigadores de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México (Flacso-México). Contacto: <lvazquez@flacso.edu.mx> y <sandra.serrano@flacso.edu.mx>.

GRUPO COORDINADOR DE LA METODOLOGÍA: Magdalena Cervantes Alcayde (SCJN), Luis Miguel Cano (SCJN), Marycarmen Color Vargas (OACNUDH), Ricardo Alberto Ortega Soriano (CDHDF), Ana Karina Ascencio Aguirre (CDHDF) y José Ricardo Robles Zamarripa (CDHDF).

CONSULTORÍA PEDAGÓGICA: Viridiana Anaíd Lobato Curiel.

EDITOR RESPONSABLE: Alberto Nava Cortez. CUIDADO DE LA EDICIÓN: Bárbara Lara Ramírez y Haidé Méndez Barbosa. DISEÑO Y FORMACIÓN: María Eugenia Lucero Saviñón, Ana Lilia González Chávez y Gabriela Anaya Almaguer. CORRECCIÓN DE ESTILO: Haidé Méndez Barbosa y Sylvia Sod Schwartz. DISTRIBUCIÓN: Jacqueline Ortega Torres, María Elena Barro Farías, Eduardo Gutiérrez Pimentel y José Zamora Alvarado.

Primera edición, 2013

D. R. © 2013, 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

D. R. © 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación
Av. José María Pino Suárez núm. 2, col. Centro, del. Cuauhtémoc, 06065 México, D. F.
www.scjn.gob.mx

D. R. © 2013, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Alejandro Dumas núm. 165, col. Polanco, del. Miguel Hidalgo, 11560 México, D. F.
www.hchr.org.mx

ISBN: 978-607-468-545-9 (Obra completa)
ISBN: 978-607-468-550-3 (Módulo 5)

El contenido de los módulos que conforman este proyecto es responsabilidad exclusiva de las y los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la SCJN, la OACNUDH, la CDHDF ni de las instituciones a las que se encuentran adscritos.

Ejemplar de distribución gratuita. Prohibida su venta.

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

Índice

Presentación	4
Introducción	6
Planteamiento de la problemática	9
Análisis del caso	12
1. Resolver el fondo y no la forma: dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos y principios de interdependencia y universalidad	12
2. La aplicación de las obligaciones en materia de derechos humanos: creando los estándares internacionales	19
3. Otras obligaciones y principios no utilizados por la CCC en la sentencia analizada	31
Evaluación final	39
Materiales de consulta	41

Presentación

La reforma constitucional en materia de derechos humanos que entró en vigor en junio de 2011 colocó en el centro de la actuación del Estado mexicano la protección y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por éste. Por ello, se trata de una reforma que impacta de manera sustantiva en la labor de todas las autoridades del país, toda vez que deben hacer efectiva la aplicación de la totalidad de las obligaciones reconocidas constitucionalmente.

Las instituciones a cargo de la elaboración de la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, ReformaDH, reiteran su posición en el sentido de que todas las autoridades sin excepción se encuentran obligadas a asumir una responsabilidad de Estado en la implementación de esta compleja transformación constitucional; y, en especial, reconocen aquella que enfrentan las y los operadores de justicia, particularmente quienes tienen en sus manos la impartición de justicia o funciones asociadas con la defensa –tanto jurisdiccional como no jurisdiccional– de los derechos humanos, para desarrollar todas sus acciones desde el nuevo paradigma que supone la incorporación de una perspectiva de derechos humanos.

Lo anterior implica, entre otras cuestiones, el replanteamiento de estructuras y categorías de pensamiento utilizadas tradicionalmente por las y los juristas, además del desarrollo de una profunda reflexión sobre el papel de la impartición de justicia en un Estado democrático y constitucional de derecho.

En estas condiciones, es importante resaltar que un cambio de tal envergadura requiere de estrategias y mecanismos adecuados y eficaces para garantizar que las nuevas disposiciones constitucionales alcancen los fines para los cuales han sido diseñadas. Por tal motivo, asegurar el efecto útil de la reforma constitucional antes señalada sólo será posible en la medida en que las instituciones, la sociedad y la academia exploren a profundidad los alcances de la multiplicidad de herramientas con las que ahora cuentan de manera indubitable.

El material que se encuentra a su disposición ha sido elaborado a partir de una metodología de enseñanza basada en el análisis de casos y problemas, cuya finalidad primordial consiste en proporcionar a las y los lectores –desde operadoras y operadores jurídicos hasta cualquier persona interesada– una orientación clara y didáctica para la aplicación práctica de las herramientas hermenéuticas y conceptuales que proporciona el nuevo marco constitucional inaugurado a partir de 2011.

Asimismo, el presente esfuerzo busca que las personas desarrollen competencias para realizar el diagnóstico de casos, así como estimular sus capacidades de investigación en aras de fortalecer los procesos de argumentación mediante los cuales se soportan los elementos para la solución de los problemas jurídicos.

Al respecto, es necesario apuntar que los contenidos propuestos en cada uno de los módulos que conforman la presente metodología fueron construidos con la expectativa de desarrollar un piso mínimo sobre el cual puedan cimentarse a futuro otras aproximaciones a la temática, por lo que, desde luego, pueden ser objeto de una mayor profundización en el marco de diseños académicos más amplios a través de planes y/o programas de estudio de las propias universidades.

Las instituciones que hemos participado en este esfuerzo esperamos que la Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en Derechos Humanos, desarrollada para la elaboración del presente material, contribuya a fortalecer los procesos de transformación de la cultura jurídica del país y sienta las bases de métodos de enseñanza del derecho a partir de nuevos esquemas y metodologías acordes con el enfoque de derechos humanos.

Min. Juan N. Silva Meza
**Ministro Presidente de la
Suprema Corte de Justicia de la
Nación**

Sr. Javier Hernández Valencia
**Representante en México de
la Alta Comisionada de las
Naciones Unidas para los
Derechos Humanos**

Dr. Luis A. González Placencia
**Presidente de la Comisión de
Derechos Humanos del Distrito
Federal**

Introducción

El pasado 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); estas modificaciones se conocen como la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Independientemente de que son diversos los artículos que se reforman, nos interesa que la o el lector tenga en mente los tres primeros nuevos párrafos del artículo 1º y, para este módulo, es especialmente relevante el tercero:

ARTÍCULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

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.¹

Más aún, apenas unos meses después de publicada la reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dio un importante aliento para su aplicación. El 21 de septiembre de 2011, en sesión privada aprobó la versión final de la resolución relacionada con la sentencia dictada por la Corte Inter-

¹ N. del E.: Las cursivas son de los autores.

americana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre el caso Rosendo Radilla *vs.* México. Más allá de todos los elementos vinculados con esta resolución, el punto que nos interesa resaltar es que la SCJN determinó que todas y todos los jueces del país están obligados a adecuar sus resoluciones a los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales. Lo anterior implica no sólo el conocimiento sobre el contenido y alcance de los derechos, sino fundamentalmente la forma en que despliegan su potencial, esto es, la dinámica del derecho de los derechos humanos.

La reforma constitucional y la manera en que la SCJN ha recibido e interpretado dicha modificación conllevan muchas discusiones relacionadas con derechos humanos, por ejemplo: los pasos previos que se deben dar antes de realizar una inaplicación de la norma,² la aplicación de la interpretación conforme³ y el principio pro persona,⁴ qué es el control de convencionalidad⁵ que ahora deben realizar las y los jueces y cómo se conforma el bloque de constitucionalidad para realizar dicho control.⁶ En fin, hay diversos temas, todos ellos muy interesantes, que se recuperan en otros módulos y secciones que integran esta metodología; pero dedicaremos este módulo a otras *herramientas de construcción argumentativa con perspectiva de derechos humanos*. En las siguientes páginas la o el lector podrá analizar *en qué consisten y cómo se aplican las obligaciones internacionales y los principios de los derechos humanos* que se mencionan en este tercer párrafo del reciente artículo 1º constitucional y que aparecen arriba en cursivas.

Haremos el análisis de la aplicación de las obligaciones y principios de derechos humanos por medio del estudio de la Sentencia de Acción de Tutela T-1,247,553 de la Corte Constitucional de Colombia (CCC) emitida el 5 de junio de 2008. Consideramos que las estrategias pedagógicas basadas en el análisis de problemas por medio de estudio de casos son las más adecuadas para generar las habilidades cognitivas de aplicación de conceptos teóricos a problemas o situaciones reales, identificando las soluciones aportadas y los procedimientos para llegar a ellas. De esta forma, nos acercaremos a una realidad concreta para situar y resolver problemas específicos con las herramientas analítico-argumentativas que se exponen a lo largo del texto. Para que la presente estrategia pedagógica le sea útil, independientemente de que el caso ya fue resuelto, reflexione cómo lo hubiera analizado usted, qué herramientas analíticas hubiera utilizado, cómo hubiera construido su argumentación y qué lógica seguiría su planteamiento. Finalmente, tanto proyectar una sentencia como pensar en una iniciativa legislativa o formular un programa de política pública supone generar una línea argumentativa, por lo que invitamos a la o el lector a elaborar las suyas con estas herramientas (obligaciones y principios) de derechos humanos.

En las siguientes páginas analizaremos cómo sería resuelto el caso sin perspectiva de derechos humanos —que es la forma como lo resolvió el juzgado de primera instancia— y cómo se resolvió con perspectiva de derechos humanos por la CCC. En particular, enfatizaremos la construcción de la argumentación

² El módulo 4 sobre el control difuso de convencionalidad aborda este punto.

³ La interpretación conforme es analizada en el módulo 3.

⁴ El principio pro persona es analizado en el módulo 1.

⁵ El control de convencionalidad se analiza en el módulo 4.

⁶ La conformación del bloque de constitucionalidad se analiza en el módulo 2.

jurídica a partir del uso de las obligaciones generales⁷ de respetar, proteger, garantizar y promover;⁸ los elementos institucionales⁹ de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad; los principios de aplicación del contenido esencial, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles; los deberes de verdad, justicia y reparación; y los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia.

Es pertinente comentar que en el texto se relatará un caso con la presentación y aplicación de las obligaciones y principios mencionados, y se enfatizarán por medio de recuadros los conceptos teórico-jurídicos de cada una de las obligaciones y principios utilizados que servirán como refuerzo analítico para las o los lectores. Estos recursos no tienen un orden fijo, simplemente se utilizarán conforme el estudio del caso lo permita. Es importante que, como lectora o lector, usted tenga un papel activo en el análisis del caso, la comprensión de los conceptos-herramientas (revise los recuadros tantas veces como lo considere necesario) y observe la apropiación-aplicación de dichos conceptos, tanto para pensar el estudio de caso que le proponemos como para cualquier estudio futuro.

⁷ N. del E.: Las obligaciones se definen como *generales* por oposición a las obligaciones específicas de cada derecho. Por ejemplo, en el desarrollo que ha tenido el sistema universal de protección a los derechos humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (DESC), las obligaciones generales de los artículos 2.1, 2.1 y 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) ofrecen un marco para definir las obligaciones específicas de cada derecho (como el derecho a la salud).

⁸ N. del E.: Estos cuatro tipos de obligaciones se han derivado de las dos categorías normativas que se han manejado clásicamente en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH): las obligaciones de respetar y de garantizar los derechos humanos. Éstas se encuentran establecidas para México principalmente en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2º del PIDESC y en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Ha sido desde el sistema interamericano de protección a los derechos humanos desde donde se ha generado mayor jurisprudencia en relación con los otros tipos de obligaciones.

⁹ N. del E.: Estas obligaciones son denominadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) como *elementos esenciales*; no obstante, en este módulo preferimos denominarlos *elementos institucionales* para diferenciarlos claramente de la obligación de identificar el contenido esencial de los derechos.

Planteamiento de la problemática

El 14 de junio de 2005 Yohana Andrea Rivera llevó a su hijo Daniel Felipe Rivera, de cuatro meses de edad, a la Clínica Santillana con síntomas de vómito, inapetencia, dolor de abdomen y decaimiento. El diagnóstico fue otitis gripal y se le recetó amoxicilina de 250 mg, acetaminofén jarabe y suero oral. Sin embargo, en el transcurso de ese día y al siguiente, la salud del niño empeoró, por lo que Yohana regresó a la Clínica Santillana y fue atendida por el mismo médico, quien le dijo “que lo podía llevar todos los días y le iba a decir lo mismo”.

Dos días después, el 17 de junio, en vista de que la salud de Daniel Felipe no mejoraba, Yohana regresó a la clínica para buscar atención médica. En esta tercera ocasión, Daniel Felipe fue intervenido quirúrgicamente. Debido a complicaciones posteriores a la cirugía, Daniel Felipe estuvo hospitalizado durante un mes, hasta que el 22 de julio de 2005 fue remitido de urgencia a la Clínica Valle de Lilly, en donde le practicaron una nueva cirugía junto con un procedimiento de lavado quirúrgico y una transfusión de sangre. Daniel Felipe estuvo hospitalizado hasta el 21 de agosto de 2005.

Días después de que fue dado de alta, Daniel Felipe presentó sangrado rectal, por lo que nuevamente Yohana lo llevó a la Clínica Santillana, donde una vez más le diagnosticaron otitis gripal. Al día siguiente, Yohana llevó otra vez a Daniel Felipe –aún con sangrado rectal– a la Clínica Santillana; pero en esta ocasión no lo atendieron, porque eran las 8:00 de la noche y había terminado el horario de consulta. Ante la falta de servicio, Yohana intentó que su hijo fuera atendido en la Clínica Valle de Lilly, donde anteriormente había sido intervenido quirúrgicamente, pero en la recepción le hicieron saber que el convenio con la Clínica Santillana había finalizado, por lo que ya no le podían dar atención médica.

Ante la falta de un servicio médico adecuado, Yohana solicitó una acción de tutela¹⁰ con el objetivo de que Daniel Felipe fuera internado en una clínica confiable para que se le realizara un diagnóstico apro-

¹⁰ La tutela es lo más parecido que se tiene en Colombia al amparo mexicano, aunque con una mucha mayor posibilidad de acceso. Para

piado y fuera atendido por un cirujano pediatra calificado. Durante la tramitación del juicio de tutela, el sábado 17 de septiembre, Daniel Felipe falleció.

Reflexione unos segundos: ¿cómo se resolvería este caso en México a través de un juicio de amparo? Supongamos que usted es el titular de un juzgado de distrito y que por el turno el caso hubiera llegado a su competencia. ¿Qué conceptos-herramientas analíticas utilizaría en la resolución del caso?, ¿cómo construiría su argumentación?, ¿cuáles serían los aspectos principales de la línea argumentativa?, ¿solicitaría pruebas adicionales a las establecidas en el expediente?, ¿cuáles? Piense un poco en las respuestas. Veamos a continuación cómo lo resolvió el juzgado de primera instancia en Colombia.

El juicio de tutela recayó en el Juzgado Vigésimo Octavo Municipal de Cali, el cual en un primer momento dictó auto de procedencia y solicitó diversas pruebas que consistieron en:

- La historia clínica completa de Daniel Felipe, tanto de la Clínica Santillana como de la Clínica Valle de Lilly.
- Un informe detallado sobre las normas de orden legal y reglamentario y los tratados internacionales que regulan la atención a la salud de las personas recién nacidas, solicitado a la Asociación Colombiana de Cirugía, a la Sociedad Colombiana de Gastroenterología, a la Sociedad Colombiana de Pediatría y a las facultades de medicina de las universidades Javeriana, Nacional, Andes y Rosario; al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y a la Superintendencia Nacional de Salud.¹¹
- Finalmente, que la Sociedad Colombiana de Cirugía Pediátrica resolviera un cuestionario específico sobre el caso.

No obstante, una vez que el Juzgado Vigésimo Octavo Municipal de Cali tuvo noticia de la defunción de Daniel Felipe, la resolución dictada no fue muy distinta de la que probablemente se hubiera dado en México. Debido al fallecimiento del niño, el juicio quedó sin sustancia: “habiendo dejado de existir el titular del derecho cuya protección se pretende por esta vía, es evidente que la presente acción no está llamada a prosperar, por cuando la medida a adoptar carecería de objeto, así lo señala con claridad meridiana la sentencia T-699-96”. Con lo anterior, el juzgado resolvió no conceder la tutela interpuesta contra la Clínica Santillana por Yohana Andrea Rivera en representación de su hijo Daniel Felipe Rivera. Sin embargo, Yohana no se sintió debidamente protegida en sus derechos con esta sentencia y recurrió a una segunda instancia, que fue conocida por la CCC. ¿Cómo hubiera resuelto usted este caso? ¿También hubiera dictado un sobreseimiento? ¿Hay aún derechos violentados que son susceptibles de resolver? ¿Habría que quedarse en el análisis del caso a partir de los intereses específicos de los actores

profundizar en torno a la acción de tutela en Colombia véase Catalina Botero. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla/Consejo Superior de la Judicatura, 2006, 196 pp.

¹¹ Es muy interesante la solicitud de un peritaje como éste. ¿Usted hubiera pedido un peritaje similar o solicitado con anterioridad peritajes a universidades para discernir la resolución de algún caso? En la medida en que la perspectiva de derechos humanos nos invita a pensar los casos mirando a los sujetos en sus contextos —cuestión que se aclara más adelante—, las instancias coadyuvantes de la justicia cobran relevancia. Peritajes de psicología, antropología forense, antropología social, antropología y/o sociología jurídica son cada vez más necesarios y fundamentales para resolver los casos. En aspectos como los anteriores, las universidades y centros de investigación social pueden ser actores estratégicos.

en el juicio o debemos pensar en general en los problemas y límites de la prestación del servicio de salud independientemente de los actores? De nuevo, haga una pausa en la lectura del texto y piense en las posibles respuestas a estas preguntas, las cuales forman parte de un segundo diagnóstico que se puede realizar a la luz de lo que se plantea en el siguiente apartado.

Análisis del caso

1. Resolver el fondo y no la forma: dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos y principios de interdependencia y universalidad

Al revisar el caso la CCC observó que, si bien el niño había perdido la vida durante el juicio, el sobreseimiento del caso por quedar sin sustancia se debía a una interpretación restrictiva del juzgado de primera instancia. En el caso se pueden identificar –siguiendo a la Corte– dimensiones subjetivas y objetivas de los derechos conculcados;¹² con el fallecimiento del niño desaparecen las dimensiones subjetivas, pero las objetivas permanecen. Hay una dimensión objetiva de los derechos conculcados que supone una necesaria reacción no sólo por las vulneraciones del derecho del niño –y también de la madre– sino por la necesidad de prevenir que en el futuro los derechos que aquí fueron vulnerados sigan siendo desconocidos para otras personas; el principal objetivo es la prevención, la no repetición. Al respecto señaló la CCC que cuando una niña o un niño muere porque no recibió atención médica a tiempo o porque no se le prestó un servicio de salud eficaz, eficiente, universal e integral, se desconoce también una expectativa social objetiva y legítima de obtener un servicio de salud oportuno, continuo y eficiente. En palabras de la Corte:

en sede de tutela se busca evitar el desconocimiento del derecho y cuando ello no resulta factible, por cuanto el daño se ha consumado [como ocurrió en el caso que se examina] entonces debe protegerse la dimensión objetiva de los derechos violados [...] No se busca, por consiguiente, reparar el daño que como tal sufre el sujeto con ocasión del desconocimiento de sus derechos constitucionales [para efectos de lo cual existen las acciones pertinentes por la vía ordinaria] Se pretende, más bien, evitar que estas situacio-

¹² Es la propia CCC quien crea esta nueva tipología entre dimensiones subjetivas y objetivas de los derechos conculcados para diferenciar entre los intereses de los actores y los intereses de toda la sociedad a partir de la prestación de un servicio público como es la salud. Aunque en este módulo se hace la explicación necesaria para comprender la diferencia entre las dimensiones subjetivas y objetivas, si se quiere profundizar en el tema puede revisarse la Sentencia de Acción de Tutela T-1,247,553.

nes de violación protuberante y generalizada de derechos se repitan adoptando medidas que, en suma, pretendan la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

La CCC distingue entre dimensiones objetiva y subjetiva para que, pese al lamentable fallecimiento de Daniel Felipe, el caso pueda ser conocido por los mecanismos de garantía jurisdiccional. Éste no podía sobrepasarse sin resolver lo correspondiente a la dimensión objetiva e incluso a la dimensión subjetiva sobre los derechos violentados a Yohana Rivera, quien prácticamente es invisibilizada en el análisis del caso. Debido a que el presente módulo no tiene por objetivo ilustrar el sobreseimiento y las formas de otorgar una mayor protección a los derechos por medio del derecho al acceso a la justicia, no desarrollaremos este tema. Basta decir que el sobreseimiento no debería ser la primera y principal salida que busquen los juzgados de amparo a los casos, sino –por el contrario– la ampliación de la esfera de la protección de la persona, como lo hace la CCC por medio de la dimensión objetiva y la identificación de otros sujetos –la madre– cuyos derechos también fueron vulnerados.¹³

En las siguientes páginas revisaremos la forma en que la CCC resolvió el fondo del asunto, en particular cómo aplicó las obligaciones y principios provenientes del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y cómo se pueden utilizar los principios relacionados con estos derechos.

Una de las primeras herramientas que utilizó la CCC fue el *principio de interdependencia*. Si bien desde la dimensión subjetiva formaban parte del litigio los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad personal y a la salud de Daniel Felipe, también formaban parte de esta dimensión múltiples derechos de Yohana, por lo que se debían establecer las medidas de protección correspondientes. La interdependencia aparece, en este caso, cuando la CCC analiza la dimensión subjetiva de los derechos tanto de Daniel Felipe como de Yohana, su madre. En ambos casos se observa que de los hechos relatados se deriva una multiplicidad de violaciones a las distintas obligaciones provenientes de diversos derechos humanos; es decir, normalmente cuando un derecho es violentado otros también lo son. En el caso de Daniel Felipe se mencionan los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad personal y a la salud; en el caso de Yohana, la CCC observa los derechos a elegir la entidad prestadora del servicio a la salud de mayor calidad y eficacia debido a los padecimientos sufridos por su hijo y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación de dicho servicio, a optar por la maternidad, a conformar una familia, a recibir una protección especial del Estado por ser madre cabeza de familia, a la integridad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

El punto central es que al analizar un caso, en los órganos con funciones jurisdiccionales deberán tenerse en consideración los derechos que se alegan violados y además deben analizarse aquellos otros que 1) también resultan afectados debido a la violación a los derechos inicialmente alegados; y 2) que sin haber sido directamente violentados, son condición necesaria para el respeto, protección y garantía de los derechos violados.

¹³ N. de E.: Véase la tesis aislada proveniente de un Tribunal Colegiado de Circuito, “Principio pro persona. Su aplicación permite optimizar la admisión de recursos en amparo”, tesis I.4o.C.12 C, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1945.

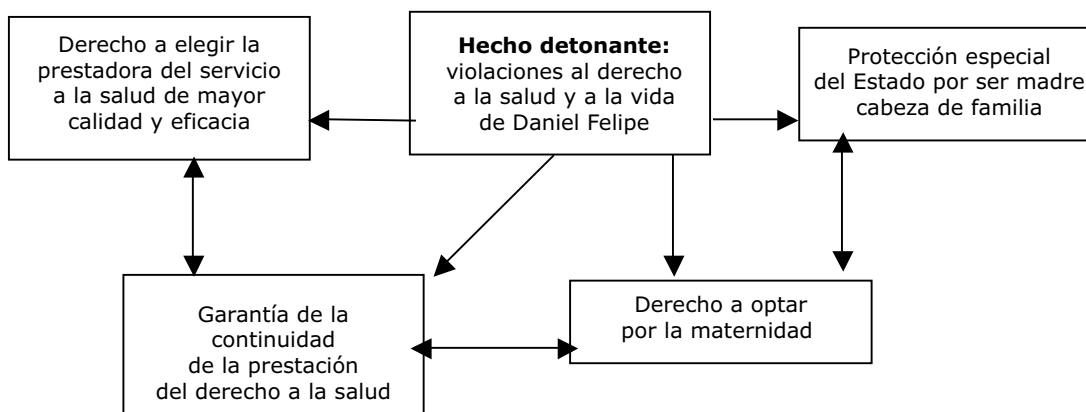
El aspecto central del principio de interdependencia es que resulta necesario conocer la forma en que los derechos se sostienen unos a otros. En el recuadro siguiente se establece el concepto de interdependencia que se debe repasar antes de continuar.

El principio de interdependencia¹⁴

Los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre ellos. La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. La interdependencia comprende, por lo menos, un par de relaciones donde: *a*) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir, y *b*) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de un derecho tendrá impacto en los otros y/o viceversa. De tal forma, la protección del derecho a la salud no puede quedar al margen de una revisión de otros derechos condicionantes como la alimentación y el acceso al agua. Otro ejemplo, los derechos políticos (a votar, ser votada o votado, dirigir los asuntos públicos y participar en la función pública) no deben mirarse de manera independiente de los derechos a la libertad de asociación, libertad de expresión y a la igualdad y no discriminación.

De esta forma, la mala atención médica a Daniel Felipe y su consecuente muerte debido a las violaciones a su derecho a la salud tienen impacto directo en diversos derechos interconectados de Yohana, como se observa en el siguiente diagrama:

Diagrama 1. Ejemplo de la interdependencia



¹⁴ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos*, México, Flacso-México (col. Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia), 2012, Mimeo, p. 38.

Como se observa, las violaciones a los derechos a la salud y a la vida de Daniel Felipe están interrelacionadas con el derecho a elegir la prestadora del servicio a la salud, lo que también supone la posibilidad de contar con una prestación del servicio de buena calidad, garantizar la continuidad de la prestación del derecho a la salud, optar por el derecho a la maternidad y contar con una protección especial para Yohana, por ser madre cabeza de familia. Es importante comentar que esta interrelación de derechos es recuperada a partir de la construcción que hizo la CCC del caso concreto. Un aspecto relevante es que la CCC se permite vincular derechos (a la salud o a la maternidad) con subderechos de un derecho principal (calidad, disponibilidad o elección de la prestadora del servicio de salud).

Además, en la reestructuración del problema jurídico que realiza la CCC podemos observar otro principio de los derechos humanos: la universalidad (que se conceptualiza en el recuadro siguiente). La estructuración del problema es un aspecto central previo al análisis de las probables violaciones a los derechos humanos, porque de la manera en que sea estructurada la *litis* dependerá en buena medida la resolución del caso.

El fundamento de la universalidad¹⁵

“Los derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes por lo que deben ser protegidas eficazmente a través del aparato jurídico. Las características de justificación ética y especial relevancia conllevan la necesidad de que sean reconocidos y garantizados por el aparato jurídico, de lo contrario sólo tendrían la fuerza moral proveniente del orden normativo moral, pero no una eficaz garantía de los mismos. Los derechos humanos como derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, junto con su subyacente promesa de futuro, nos permiten entender la fuerza emancipadora de esta articulación: cuando una persona presenta un discurso en términos de derechos, lo que está exponiendo es una demanda que considera legítima. Los derechos humanos como derechos subjetivos son demandas moralmente sustentadas y con pretensiones de legitimidad. El reconocimiento de los derechos humanos como ‘exigencias éticas justificadas y especialmente importantes’ es también lo que sostiene la idea de universalidad.”

Esta derivación del concepto de universalidad para analizar los derechos humanos proviene de una construcción teórica específica: los derechos humanos como derechos morales.¹⁶ Sin embargo, el aspec-

¹⁵ Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 139.

¹⁶ Hay una larga discusión en torno a la naturaleza jurídica de los derechos humanos. Para una rápida revisión son útiles: Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, 366 pp.; Eusebio Fernández, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pp. 75-112; H. L. A. Hart, “¿Existen derechos naturales?”, en Anthony Quinton, *Filosofía política*, México, FCE, 1974, pp. 84-105 (Original: “Are There Any Natural Rights?”, en *The Philosophical Review*, núm. 64, 1955); Neil MacCormik, “Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho”, en *Derecho legal y socialdemocracia*, Madrid, Tecnos, 1990 (Original: “Children’s Rights: A Test-Case for Theories of Right”, en *Legal Rights and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford, Clarendon, 1982, pp. 154-166); Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Paidós, 1989, 304 pp.; y Miguel Alfonso Ruiz, “Los derechos humanos como derechos morales”, en *Anuario de derechos humanos*, núm 6, México, 1990, pp. 149-160.

to que nos interesa pensar en este módulo es cuáles son las consecuencias prácticas de que los derechos humanos sean universales. Éstas provienen de la unión entre la idea de igualdad y la universalidad, conceptos que se encuentran íntimamente relacionados porque uno supone al otro y viceversa. Es a partir de la igualdad que podemos pensar en aplicaciones prácticas del concepto de universalidad por medio del análisis de los contextos en que se encuentran los sujetos: el análisis del sujeto en su contexto. En el siguiente recuadro se explica la relación teórica entre la universalidad y la igualdad.¹⁷

La universalidad desde la igualdad y la no discriminación¹⁸

“El uso no diferenciado de los derechos humanos invisibiliza las diferencias de las personas y sus contextos, lo que resulta en una práctica excluyente contraria a la propia idea de universalidad. Por ello, este principio debe ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas de conformidad con un tiempo y espacio determinado, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica. La universalidad de los derechos humanos, por tanto, está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversaliza a todo el *corpus juris* pero en una escala distinta. Así, Ferrajoli sostiene que ‘universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa’, en tanto la igualdad jurídica no es más que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, ‘independientemente por el hecho, y al contrario, precisamente por el hecho de que sus titulares son diferentes entre ellos’.”

Desde esta perspectiva, tenemos un par de herramientas argumentativas para aplicar el principio de universalidad:

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

De esta forma, los derechos humanos responden y se adecuan a las demandas de las personas en su contexto, y no al contrario. El aspecto central de la aplicación de la perspectiva de los derechos humanos es pensar en el sujeto, en la persona.¹⁹ Así, la universalidad, desde un punto de vista práctico debe permitir la *ampliación de las y los titulares* de los derechos y *de las circunstancias protegidas* por esos derechos. En buena medida, en el momento que la CCC estructura el problema jurídico a partir de dos dimensiones, la objetiva y la subjetiva, lo que está generando es una ampliación de las circunstancias protegidas. De la misma forma, cuando además visibiliza el estatus de víctima de Yohana, que había sido totalmente invisibilizada en la relación jurídica inicial, también amplía la categoría de titulares. Más aún, la

¹⁷ N. del E.: Las obligaciones generales del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos parten del reconocimiento de que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, de tal manera que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Véase Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18, párr. 101.

¹⁸ Daniel Vázquez y Sandra Serrano, *op. cit.*, p. 143.

¹⁹ En el módulo 1 se establece lo referente al principio pro persona, uno de los principales principios de interpretación del DDH.

propia CCC enfatiza en el análisis del caso el hecho de que Daniel Felipe es un niño (analiza el contexto del sujeto), por lo que se requiere una protección especial por su condición de integrante de un grupo en situación de vulnerabilidad.

Además, aunque de forma menos acuciosa, también observa el hecho de que Yohana es una mujer, madre soltera cabeza de familia. Si hubiera recuperado con toda su fuerza esta condición contextual y, a su vez, analizado el proceso de marginalidad en que se encuentra Yohana y que la imposibilitó para acudir a otros medios de prestación del servicio de salud, la CCC hubiese podido hacer un análisis contextual de mayor alcance con respecto a las condiciones estructurales de opresión a las que se encuentra sometida una de las víctimas. Un análisis de este tipo se observa en la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso conocido como Campo Algodonero, que se refiere a las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez.²⁰

En dicha sentencia, dictada por la Corte IDH el 16 de noviembre de 2009 por el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*, previo al análisis de las violaciones a derechos humanos la Corte IDH analizó el contexto en que se encontraban las mujeres asesinadas. El punto VII de la sentencia se dedica al análisis “sobre la violencia y discriminación contra la mujer en este caso”, que va de la página 29 a la 64. En ellas da cuenta de cómo es la vida en Ciudad Juárez, cómo es el fenómeno del feminicidio en esta ciudad, desde cuándo, cuántas muertes de mujeres han ocurrido, quiénes son las víctimas, cuáles son las modalidades del feminicidio en Ciudad Juárez; en fin, cómo es la violencia de género en esta población. Este análisis contextual previo es de suma importancia, porque gracias a él se dimensiona la forma en que debió actuar el Estado a partir de ese contexto: no de forma abstracta sino con base en ese contexto de violencia estructural en contra de la mujer. También es relevante porque en su análisis, la Corte IDH determinó que el Estado mexicano no tiene responsabilidad por la privación ilegal de la libertad de las mujeres como acto inicial que terminará en el feminicidio, pero —en cambio— sí es responsable de no haber realizado todas las diligencias posteriores a la primera noticia de la desaparición de mujeres con el fin de encontrarlas con vida; diligencias que además eran esperadas y para las cuáles el Estado debía estar preparado, tomando en consideración este contexto de violencia contra la mujer. Las violaciones a los derechos humanos observadas por la Corte IDH provienen, en buena medida, del análisis de las víctimas en su contexto.

Finalmente, otro aspecto que podría incluirse en el análisis del contexto del caso que nos ocupa habría sido la revisión de la estructuración de los servicios de salud en Colombia, especialmente si lo que está

²⁰ Tanto en la elaboración de una sentencia como en la formulación de un programa de política pública o una iniciativa legislativa, la estructuración del problema que se va a resolver puede requerir de algunas, incluso de muchas herramientas analíticas provenientes de los derechos humanos, como las obligaciones y los principios, pero no es necesario utilizar todas. Por ello acudiremos a otros casos para ejemplificar todas las obligaciones y principios que integran la perspectiva de derechos humanos, pero mantendremos una línea argumentativa central a partir de la tutela resuelta por la CCC.

en revisión es el aspecto objetivo de los derechos.²¹ El objetivo de este análisis es verificar si la formulación del servicio es acorde con el cumplimiento del contenido esencial del derecho a la salud.²²

Además del caso de estudio que estamos analizando y del caso Campo Algodonero, el principio de universalidad aplicado mediante análisis de contextos se ha utilizado para:

1. Probar una violación.
2. Determinar la responsabilidad internacional del Estado.
3. Determinar la razonabilidad de una restricción de derechos.
4. Determinar un patrón sistemático de violaciones.
5. Facilitar la comprensión del caso.
6. Determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad.
7. Mostrar una problemática específica.
8. Mostrar una problemática en agravio de un grupo o actividad.

²¹ Para comprender cómo se encuentra estructurado el servicio de salud en Colombia se toman los siguientes párrafos de Luz Cardona, *Los derechos sexuales y reproductivos: una aproximación a la medición de acceso al derecho a la salud materna en Colombia*, México, Flacso-México (col. Tesis de Maestría en Población), 2010:

“De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el sistema de salud colombiano se divide en tres regímenes:

- ”a) El contributivo: personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago;
- ”b) El subsidiado: personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por ser la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tiene particular importancia, por ejemplo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, las personas mayores de 65 años, los discapacitados (*sic*), desempleados y en general personas sin capacidad de pago;
- ”c) Los vinculados: son aquellas personas sin capacidad de pago, que mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

”La prestación de los servicios se hace a través de Entidades Promotoras de Salud (EPS) o Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), las primeras son de carácter público y privado, administran servicios y contratan a los proveedores de servicios para los dos primeros regímenes. La prestación tiene lugar a través de instituciones prestadoras de salud, que ofrecen el denominado POS, que difiere para cada uno de los regímenes en los que se divide el sistema (Homedes y Ugalde, 2006).

”Con la reforma se hizo obligatorio el aseguramiento, se creó un fondo único al que confluyen todos los recursos (Fondo de Solidaridad y Garantía), se exigió un plan mínimo de beneficios (Plan Obligatorio de Salud) y se estableció el pago de los aseguradores per cápita ajustado por riesgos (Unidad de Pago por Capitación). Con el nuevo sistema se separó la administración del aseguramiento de la prestación de servicios, y se esperó que las instituciones públicas y privadas confluyeran en un ambiente de competencia (OPS, 2006).

”La regulación del sistema está al frente del actual Ministerio de la Protección Social, ente que define las políticas y emite las normas; la Superintendencia de Salud, que se encarga de la inspección y del control de los agentes que actúan en el sistema; y el Consejo Nacional de Salud, que define el contenido de los planes, cotizaciones y la distribución de recursos. Sin embargo, pese a la evidente separación de funciones, se han documentado problemas importantes en el control del sistema (Homedes y Ugalde, 2006).”

²² Un análisis en esta dirección se puede encontrar en Julián López y Lina García, “La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: el caso de los servicios públicos en Colombia”, en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 12, Bogotá, 2008, pp. 217-252.

La interpretación de los derechos a partir de las necesidades locales no es más que retomar el contexto social, político, cultural y económico de la víctima para ubicar tanto a ésta como a los derechos humanos violentados. Ello implica que no hay una única forma de entender a los derechos humanos, sino que su potencial sólo puede apreciarse cuando se adecua y adapta a los requerimientos de una sociedad particular. ¿Alguna vez ha planteado la construcción de un caso y su posible solución jurídica a partir del análisis de la víctima o de las partes en el juicio? Para hacer este tipo de resoluciones resultan muy útiles los peritajes de antropología y sociología jurídica.

2. La aplicación de las obligaciones en materia de derechos humanos: creando los estándares internacionales

Una vez que la CCC decidió dar entrada al caso para analizar la dimensión objetiva del mismo, llevó a cabo varias operaciones para estructurar el problema jurídico y determinar las violaciones a derechos humanos. La primera operación provino del análisis de la doble perspectiva del derecho a la salud: como derecho constitucional y como servicio público. En el análisis del derecho a la salud como derecho constitucional, la CCC analizó el derecho a la salud a partir de las obligaciones. En buena medida ésta es la invitación que hacemos a las y los lectores, a *pensar a los derechos humanos desde sus obligaciones*, porque así es más fácil observar a *los derechos en acción*.²³

Pensar a los derechos humanos desde sus obligaciones²⁴

Las obligaciones en materia de derechos humanos son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación con la adopción de medidas y legislación. De lo que se trata es de hacer una lectura de los derechos a la luz de cada una de las obligaciones, les invitamos a pensar a los derechos humanos a partir de las obligaciones y no de los derechos. Tomemos, por ejemplo, el derecho a la vida a partir de los cuatro tipos de relaciones que se establecen de conformidad con las obligaciones generales: 1) el respeto implica que los agentes estatales no deben privar extrajudicialmente de la vida a ninguna persona; 2) la protección conlleva el deber de proteger a las personas de que sean privadas de la vida por otros particulares; 3) la garantía del derecho a la vida expone el deber de los agentes estatales de proveer los elementos necesarios para que pueda considerarse una vida digna, y 4) la promoción del derecho a la vida trae consigo el deber de dar a conocer el significado de una vida digna. De esta forma, tendremos muchas más obligaciones para el Estado que la simple abstención de privar de la vida a alguien de forma extrajudicial (mirada tradicional sobre los derechos civiles como portadores de obligaciones positivas).

²³ La Constitución se refiere a lo que podemos llamar los derechos en acción. Es decir, la constante construcción de los derechos humanos, donde éstos no son vistos como meros postulados o límites estáticos sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos. La lógica de esta red proviene de la interacción entre las obligaciones que constituyen a los derechos y los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad.

²⁴ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*, pp. 49-50.

Existe una multiplicidad de obligaciones que van conformando cada uno de los distintos derechos humanos; justamente lo que buscamos en las siguientes páginas es ir desagregando y ejemplificando las distintas obligaciones que integran un derecho. Con el fin de que tenga una visión de la totalidad de las obligaciones desde un principio, el siguiente cuadro le será de utilidad:

Cuadro 1. Obligaciones en materia de derechos humanos

Obligaciones generales	Principios de aplicación	Elementos institucionales	Deberes
Respetar	Contenidos esenciales	Disponibilidad	Verdad-investigación
Proteger	Progresividad	Accesibilidad	Sanción
Garantizar	Prohibición de regresión	Calidad	Reparación
Promover	Máximo uso de recursos disponibles	Aceptabilidad	

Como se observa en el cuadro 1, tenemos cuatro grupos obligacionales: obligaciones generales, principios de aplicación, elementos institucionales y deberes. Independientemente de los nombres que hemos dado a cada grupo,²⁵ todos ellos son obligaciones a cargo del Estado. Demos paso a la revisión de la forma en que la CCC comenzó a aplicar las obligaciones en materia de derechos humanos.

Como derecho constitucional, la CCC observa que le corresponde al Estado desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a la realización de este derecho. En el caso específico, este despliegue debía darse en torno al derecho a la salud de Daniel Felipe con el fin de que hubiera tenido el servicio de salud disponible y con la calidad adecuada para evitar su deceso. A este despliegue estatal se le conoce como obligación estatal de *garantía*, cuya definición específica se encuentra en el siguiente recuadro.

²⁵ N. del E.: Es importante que la o el lector tenga en consideración que las clasificaciones aquí asignadas son una propuesta de los autores, las cuales buscan ayudar a que sea más comprensible el análisis de los tipos de obligaciones en materia de derechos humanos. Así, por ejemplo, lo que aquí se llama *elementos institucionales* –haciendo referencia a la disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad–, el Comité DESC los refiere como *condiciones para la realización del derecho*. Desde el sistema universal de protección a los derechos humanos se han distinguido tales condiciones de acuerdo con cada derecho humano (como referencia podemos señalar que para el derecho a una alimentación adecuada lo son la sostenibilidad, disponibilidad, accesibilidad y que sean aceptables culturalmente; en tanto que para el derecho a una vivienda adecuada lo son la seguridad de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura; asequibilidad, habitabilidad, accesibilidad, ubicación y adecuación cultural).

La obligación de garantizar^{26, 27}

La *obligación de garantizar* no sólo tiene el objetivo de mantener el disfrute del derecho, sino también el de mejorarlo y restituirlo en caso de violación. Fundamentalmente, se trata de una obligación que exige la conducta positiva del Estado para asegurar la realización del derecho. La obligación de garantizar los derechos es la más compleja en términos de la conducta positiva que se requiere de los órganos estatales, porque implica una perspectiva global sobre los derechos humanos en el país. En tanto se trata de asegurar la realización de los derechos humanos para todas y todos, se hace necesario planear, establecer metas, crear mecanismos de control, entre otras actividades. La de garantizar tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todas y todos la habilidad de disfrutar de los derechos. Por ello requiere la remoción de todas las restricciones a los derechos y la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todas las personas sean sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanas plenas en una sociedad. En este sentido, la obligación de garantizar implica, en palabras de la Corte IDH, “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

Para poder analizar la obligación de garantizar podemos clasificarla en dos categorías:

- La creación de la maquinaria institucional²⁸ para la realización del derecho, es decir, adoptar medidas para que el derecho exista. Por ejemplo, en el caso que analizamos supone la generación de un sistema de salud que tenga tanto médicos suficientes y calificados como medicinas y demás instrumental y personal de apoyo médico y administrativo.
- La provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos; en este caso hubiera implicado que se proporcionara por cualquier medio una atención médica de calidad al niño, más allá de la existencia o no de un sistema de salud que garantice ese derecho. Se trata, entonces, de la última barrera para obligar al Estado a cumplir con sus obligaciones donde, ante la falta de planeación o políticas para asegurar la realización del derecho, debe por lo menos solucionar la situación específica de manera inmediata y directa.

²⁶ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*

²⁷ La Corte IDH afirma, asimismo, que “[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”; véase Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4. Aunque este sentido primario de la obligación de garantizar estuvo en la jurisprudencia interamericana desde el primer caso contencioso, los casos posteriores han desarrollado muy poco sus diversas dimensiones para centrarse casi de forma unánime en los deberes de investigar, sancionar y reparar.

N. del E.: De acuerdo con la terminología del Comité DESC este tipo de obligación se denomina de *satisfacción/garantía*. Para él dicha obligación tiene un sentido más preciso: la adopción de medidas positivas para asegurar que el titular acceda al bien o servicio que constituye el objeto del derecho; así, el nivel más importante de este tipo de obligación es el de proveer el bien o servicio.

²⁸ N. del E.: Es importante señalar que la creación de mecanismos de exigibilidad es transversal y se aplica a todos los tipos de obligaciones.

Se debe tener cuidado de distinguir correctamente estas dos categorías de la obligación de garantizar. Si bien de la creación de la maquinaria institucional se obtendrán bienes y servicios, la provisión de bienes y servicios a que se refiere la segunda categoría se relaciona con aquellas situaciones de suma urgencia donde la maquinaria institucional ya falló o no estaba prevista para el caso concreto. Por ejemplo, puede suceder que en una zona remota del país una comunidad indígena en condiciones de marginación se encuentre con un grave deterioro de salud que ponga incluso en peligro su derecho a la vida debido a la falta de acceso al derecho a la alimentación. En este caso, la creación de la maquinaria institucional ya falló; por alguna razón no existió el programa de política pública correspondiente o no se consideró a esa comunidad como población objetivo. Independientemente del fallo, el Estado se encuentra obligado a dotar inmediatamente de los bienes suficientes a dicha comunidad para que pueda acceder al derecho a la alimentación. Puede suceder también que la falta de acceso a la alimentación se deba a una catástrofe natural; de cualquier forma, el Estado tendrá la obligación de generar la dotación correspondiente. Lo que se quiere subrayar con la diferencia de estas dos categorías es la urgencia de dotación de bienes o servicios en la segunda categoría con independencia de que exista o no la maquinaria institucional, políticas públicas o planes correspondientes.

Es importante mencionar que desde la Corte IDH se ha determinado que la obligación de garantizar los derechos humanos incluye, además de los mencionados, otros tres aspectos más: la investigación de las violaciones a los derechos humanos, la sanción a las y los responsables de esas violaciones y la reparación del daño a las víctimas. No obstante, consideramos que estos aspectos que normalmente son relacionados con la obligación de garantizar, desde una organización propia de la teoría jurídica y cierta lógica conceptual, en realidad formarían parte del derecho a la protección de los derechos humanos (lo que incluye, entre otras cosas, la generación de mecanismos jurisdiccionales –y de otro tipo– de protección de los derechos humanos).²⁹ Finalmente, para evitar generar confusiones innecesarias en las y los lectores, decidimos enlistar y analizar estos tres aspectos dentro de la figura de los deberes de verdad, justicia y reparación propios de los derechos humanos.³⁰ También es prudente que quienes usen esta metodología sepan que los deberes de investigación y reparación son dos de los aspectos donde más se ha profundizado en la jurisprudencia de la Corte IDH, razón por la cual los módulos 6 y 7 de esta metodología se dedican en su totalidad a este tema. Si le interesa profundizar en él, puede acudir a dicha sección.

²⁹ En los artículos 1º y 2º de la CADH se establecen las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos, pero lamentablemente en su articulado no se fija la obligación abstracta de protección. Es por ello que en sus sentencias, la Corte IDH, haciendo un ejercicio de construcción dogmática, relacionó las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación con la obligación de garantía establecida en el artículo 2º de la CADH. Sin embargo, el ejercicio que nosotros realizamos no es de dogmática jurídica sino de teoría jurídica, por lo que no estamos constreñidos por las posibilidades y límites del contenido de la CADH. Con base en ello, justamente la obligación de protección supone el establecimiento de mecanismos de protección a los derechos humanos o, de forma mucho más amplia, de garantías de exigibilidad de los derechos humanos, ya sean primarias, secundarias, políticas, semijurisdiccionales, jurisdiccionales y sociales (para tener un mayor desarrollo en torno a las múltiples formas de exigibilidad de los derechos véase Daniel Vázquez, “Los derechos humanos, la democracia representativa y los mecanismos sociales de garantía. Notas para una reflexión”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 31, 2011 pp. 173-193). De aquí que el contenido de las obligaciones de investigación, sanción y reparación esté teóricamente mucho más vinculado con la obligación de protección que con la de garantía.

³⁰ Para profundizar en este debate conceptual véase Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*, p. 84.

Sigamos con nuestro caso. En su sentencia la CCC determinó que la *obligación de garantizar* el derecho a la salud supone una faceta prestacional que obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para lograr el alcance integral del derecho a la salud. En el caso en particular, de acuerdo con la CCC, esta obligación no sólo proviene de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del PIDESC, sino incluso de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece la obligación a cargo del Estado de asegurar plenamente el derecho de las niñas y los niños a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud.

Para cumplir la obligación de garantizar el derecho a la salud, el Estado debía efectuar diversas actividades, tareas o actuaciones que constituyen la creación de la maquinaria institucional mediante la cual se tomen las medidas necesarias para realizar el derecho a la salud y se presten los servicios o se otorguen los bienes constitutivos de los derechos. Ahora es importante preguntarnos cuáles de esas actividades, tareas o actuaciones son efectivamente obligaciones inmediatas a cargo del Estado; cuáles de esas actividades se deben realizar por el Estado sin que haya argumentos en contra, ya sea falta de recursos económicos o cualquier otro. Estamos frente a lo que se conoce como *contenido esencial*³¹ del derecho a la salud, ésta fue la segunda operación que realizó la CCC al analizar el caso.

Contenido esencial del derecho³²

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

Parece claro pero no es sencillo: cuál es la base mínima obligatoria a partir de la cual debe progresar el derecho, cuál es el mecanismo o mecanismos para determinar esa base inmediata. Existen, por lo menos, dos distintas respuestas: la que ha ensayado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), y el criterio de razonabilidad (ponderación) creado por la Corte Constitucional Sudafricana. Veamos el primer camino para crear la base mínima obligatoria de cualquier derecho —en este caso del derecho a la salud—, la base creada por el Comité DESC, que además nos ayudará a entrar al análisis de las obligaciones de derechos humanos que hemos denominado *elementos institucionales* de los

³¹ N. del E.: Como ya se mencionó, este concepto ha sido desarrollado principalmente por el Comité DESC y por diversos procedimientos especiales de las Naciones Unidas vinculados con algunos DESC. Mediante este concepto, se destaca que los Estados Partes tienen la obligación inmediata de satisfacer, con carácter prioritario, los niveles esenciales de cada uno de los derechos (lo que denomina también *obligaciones mínimas*). El PIDESC no establece, más que en algunos derechos, lo que sería considerado como un contenido mínimo/esencial; sin embargo, en sus últimas observaciones generales, el Comité ha tratado de ofrecer orientación en cuanto a lo que consideraría un nivel esencial de disfrute de distintos derechos, entre ellos a la alimentación, a la vivienda, a la salud, al trabajo y a la seguridad social.

³² Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*

derechos. Más adelante relataremos las críticas existentes a este método de aproximación al contenido esencial y presentaremos la propuesta realizada mediante la ponderación de derechos.³³

Se prevén cuatro obligaciones que deben ser consideradas en el cumplimiento y ejercicio de cualquier derecho: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*. Si bien hay diversas observaciones generales emitidas por los comités de Naciones Unidas que van desarrollando este tipo de obligaciones específicas para cada uno de los derechos (por ejemplo, la CCC recupera en su análisis la Observación General núm. 14 del Comité DESC para analizar este caso) y aunque hay cierta variabilidad en estas obligaciones dependiendo del derecho desarrollado (por ejemplo, en el caso del derecho a la vivienda adecuada, el Comité DESC ha señalado otras obligaciones como seguridad de la tenencia, habitabilidad, ubicación y adecuación cultural), consideramos que las cuatro obligaciones señaladas previamente son las más generales, por lo que permiten crear una teoría jurídica de las obligaciones que guarde una distancia razonable de la descripción propia de la dogmática jurídica. De esta forma, esas cuatro obligaciones no sólo resultan aplicables a todos los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) sino también a los derechos civiles y políticos.

Elementos institucionales³⁴

La disponibilidad

El primer elemento esencial que vamos a revisar es la *disponibilidad*. Implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población. En materia del derecho a la salud, por ejemplo, el Estado deberá contar con un número suficiente de servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, los que deberán incluir a los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, entre otros.

La accesibilidad

En relación con la *accesibilidad*, se trata de asegurar que los medios por los cuales se materializa un derecho sean accesibles para todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad supone por lo menos estas dimensiones: la no discriminación, la accesibilidad económica (asequibilidad) y la accesibilidad física.

La aceptabilidad

La aceptabilidad implica que el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho sean aceptables por las personas a quienes están dirigidos, lo que conlleva el reconocimiento de especificidades y, consecuentemente, la flexibilidad necesaria para que los medios de implementación

³³ Para profundizar en torno a estas dos metodologías vale la pena revisar Jochen von Bernstorff, “Las formas argumentativas con base en la categorización como alternativa a la ponderación: protección del contenido esencial de los derechos humanos por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, 2012, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/8.pdf>>, página consultada el 27 de agosto de 2012.

³⁴ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*, pp. 79-83.

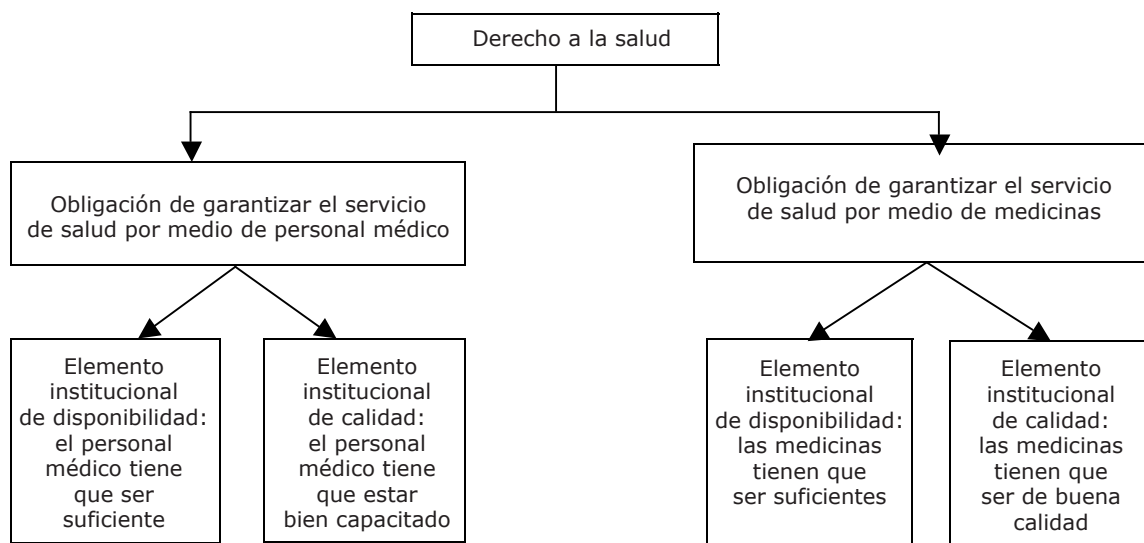
de un derecho sean modificados de acuerdo con las necesidades de los distintos grupos a los que van dirigidos en contextos sociales y culturales diversos. Por ejemplo, respecto del derecho a la salud, los establecimientos de salud en comunidades indígenas deberán adecuarse a la cosmovisión del pueblo en cuestión y reconocer sus prácticas médicas.

La calidad

Finalmente, tenemos el elemento esencial de *calidad*, que asegura que los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho tengan los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con esa función. En materia de salud, los establecimientos, bienes y servicios de salud “deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”.

El objetivo de los elementos institucionales es *informar* o *caracterizar* las obligaciones generales como se observa en el diagrama 2. La conformación de los estándares internacionales requiere observar los elementos básicos de cada obligación desarrollados esencialmente por los comités de las Naciones Unidas. Así, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación en materia de salud no se satisface con el establecimiento de una cantidad cualquiera de determinadas instalaciones (obligación de garantizar); se requiere también que la acción del Estado cumpla determinadas características provenientes de los elementos institucionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En efecto, las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover enfatizan el deber estatal de realizar diversos actos. Dicha realización debe ser acorde con estos elementos institucionales en tanto obligaciones que constriñen la acción gubernamental al momento de diseñar las formas en que los derechos se implementan. De manera más específica, tales elementos institucionales se corresponden con el deber inserto en la obligación de garantizar: crear la maquinaria institucional esencial para la realización del derecho. De esta forma, vamos construyendo el contenido obligatorio de los derechos como se muestra en el siguiente diagrama:

Diagrama 2. Ejemplo de la construcción de las obligaciones generales por medio de los elementos institucionales



Es relevante dejar claro que, pese a la forma en que hemos conceptualizado tanto a las obligaciones generales (respetar, proteger, garantizar y promover) como a los elementos institucionales (disponibilidad, calidad, accesibilidad, y aceptabilidad), todos ellos son obligaciones a cargo del Estado. Más aún, el hecho de que los elementos institucionales ayuden a informar y caracterizar a las obligaciones generales no quiere decir que haya algún tipo de jerarquía entre las obligaciones que integran a los derechos.

Recuperando la Observación General núm. 14 emitida por el Comité DESC, la CCC determinó que uno de los aspectos relevantes del derecho a la salud es la calidad del servicio público, el cual vinculó con ciertos principios constitucionales provenientes de la Constitución colombiana, como son la continuidad en la prestación del servicio, la integridad, la eficacia, la eficiencia, la universalidad y la confianza legítima.³⁵ A partir de la identificación de la obligación de garantizar el derecho a la salud, recuperando los elementos institucionales que la integran, la CCC desarrolló lo que será el *contenido esencial del derecho a la salud*: la atención en salud debe ser integral y, por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados; así como cualquier otro componente que el personal médico valore como necesario para el restablecimiento de la salud de sus pacientes.

Aunque la CCC decidió en este caso seguir el camino recorrido por el Comité DESC para determinar el contenido esencial del derecho a la salud, es importante señalar que hay dos situaciones que pueden resultar problemáticas al usar esta herramienta de argumentación jurídica:

- En la medida en que la situación de cada grupo es diferente, como también lo son sus necesidades sociales, determinar un único estándar *mínimo básico* se vuelve complicado no sólo al interior de un país sino incluso entre países con diferentes niveles de desarrollo económico.
- Además, este proceso puede generar obligaciones poco realistas en Estados con situaciones muy precarias y, por otro lado, obligaciones superfluas o irrelevantes para Estados con alta capacidad de recursos de distinta índole.

Ante esta doble problemática, tanto la Corte Constitucional Sudafricana como la propia CCC –en otras sentencias– han ensayado el uso de otra herramienta propia y muy utilizada en la construcción de la argumentación jurídica en los derechos humanos: el test de razonabilidad.³⁶ Por medio de éste se analiza

³⁵ No profundizaremos en desarrollar cada uno de estos principios, ya que pertenecen a la dogmática del derecho constitucional colombiano y no al DIDH.

³⁶ Los test de razonabilidad son otra herramienta argumentativa utilizada por las cortes para verificar si la decisión tomada en un caso concreto es adecuada a partir de la verificación de ciertas premisas que sustentan las posibilidades y límites de esa decisión. Una de las principales aplicaciones –aunque no la única– de los test de razonabilidad es para verificar si una medida que distingue a ciertos grupos no es discriminatoria (test de discriminación). Para conocer más sobre este tipo de test véanse Anne F. Bayefsky, “The principle of equality or non-discrimination in International Law”, trad. del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34; Christian Courtis, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 24, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 105-187; Carlos de la Torre Martínez, “El derecho fundamental a no ser discriminado: estructura y contenido jurídico”, en Diego Valadés y Miguel Carbonell (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, t. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 357), 2006, pp. 255-278; y Owen Fiss, “Grupos y la Cláusula de Igual Protección”, en Roberto Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-167.

caso por caso, sin pretensiones de crear una regla más general. Las categorías que integran el test de razonabilidad son:

- Cuál es la capacidad de inclusión de la medida.
- Qué impacto tendrá la medida en el corto, mediano y largo plazos.
- Cuáles son los intereses relativos a la dignidad del grupo afectado.
- Qué impacto tiene la denegación de derechos específicos a las y los demandantes.

Al aplicar el test se genera un estándar más flexible que el proveniente de las categorías elaboradas por los comités de Naciones Unidas y que es aplicable a cada caso concreto. Hasta ahora, no hay acuerdo sobre cuál de las dos metodologías es la más adecuada para pensar la conformación del contenido esencial de los derechos.³⁷

Una vez que la CCC analizó la obligación de garantizar el derecho a la salud e identificó el contenido esencial de ese derecho para establecer cuáles eran los límites de la obligación inmediata a cargo del Estado, se tuvo que enfrentar a un nuevo aspecto: el prestador del servicio de salud era un ente privado.³⁸ ¿Los derechos humanos juegan algún papel frente a una relación jurídica entre entes privados? Por supuesto que sí; estamos frente a la *obligación general de proteger* los derechos humanos.

La obligación de proteger³⁹

Es una obligación dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesarios para prevenir las violaciones a derechos humanos cometidas por particulares. Esto supone también la creación de dos formas organizacionales distintas: aparatos de prevención y algunos mecanismos de exigibilidad. Se debe pensar en aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad relacionados con posibles violaciones cometidas por particulares. Estamos frente a una conducta positiva del Estado, quien debe desplegar múltiples acciones con el fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de particulares y de agentes estatales. Sin embargo, debe tenerse precaución porque diversas acciones estarán relacionadas con la obligación de proteger los derechos humanos pero a partir sólo de algunos aspectos institucionales de la medida en cuestión. Para poder identificar esos puntos de conexión es importante que se tenga en mente el objetivo principal tanto del aparato como del mecanismo creado para proteger los derechos humanos: *la prevención*.

Es importante no confundir las obligaciones de garantizar y de proteger los derechos humanos, en especial porque ambas implican la creación de maquinarias institucionales. En la obligación de proteger, el objetivo principal de la maquinaria institucional creada será prevenir las violaciones a los derechos

³⁷ Véase n. 27.

³⁸ Esto se debe a que en Colombia la prestación del servicio de salud se ha privatizado de tal forma que puede haber tres distintos tipos de prestadores del servicio de salud dependiendo del régimen al que se encuentre adscrita la persona.

³⁹ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*, pp. 59-60.

humanos cometidas por particulares o por agentes estatales, es decir, crear las condiciones para impedir las violaciones. Ejemplos de este tipo de maquinaria son los entes inspectores –por ejemplo, en materia laboral–, las procuradurías de diversos tipos, etc. En cambio, en la obligación de garantizar el objetivo principal es que el Estado se ocupe de darle efectividad al ejercicio de los derechos humanos por parte de las personas, es decir, que las personas efectivamente ejerciten, por ejemplo, el derecho a la salud (Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Secretaría de Salud, etc.), a la alimentación (Programa de Abasto Social de Leche), a la vivienda (Fondo de la Vivienda del ISSSTE), etcétera.

En cuanto a la obligación de proteger los derechos humanos, la CCC señaló que el Estado es el garante de la efectiva protección del derecho a la salud, independientemente de que el servicio sea prestado por particulares. Más aún, respecto del principio de universalidad y el análisis del contexto que fueron explicados con anterioridad, la CCC observó que a las niñas y los niños les corresponde una protección reforzada a cargo del Estado en esta materia, para lo cual se requerían tanto medidas jurídicas como acciones fácticas mediante la movilización de recursos tanto materiales como humanos. En el cuerpo de la sentencia se mencionan algunas de estas acciones como el despliegue con eficiencia de actividades de inspección y de evaluación continua y profunda de la forma en que se presta el servicio de salud. Además, la CCC observa que estos procedimientos administrativos también deben ejercer una acción preventiva. El objetivo de estas medidas de protección es que el Estado controle la actividad ejercida por los entes prestadores del servicio de salud para que éste cumpla todos los principios y características determinados como elementos esenciales del derecho a la salud. Además, con las actividades estatales permanentes de control y fiscalización también se busca que la prestación del servicio de salud se desarrolle con calidad, de modo que preserve la integridad física, emocional, psíquica y social de las personas que son sometidas a tratamiento.

Otro paso que dio la CCC en el análisis del caso fue la necesidad de contar con un derecho a la verdad: saber para no olvidar y para no repetir. Los conceptos de los deberes de verdad y justicia se presentan en el recuadro a continuación.

Deberes de verdad y justicia⁴⁰

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

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 77-78.

Además de la verdad por medio de la investigación que desemboque también en procesos de restitución, se requiere que haya *justicia*, lo que se traduce en sancionar a las personas que ejercieron la conducta violatoria de los derechos humanos. No se trata sólo de una investigación y sanción de carácter civil, penal o administrativa, sino también de la evaluación de la conducta a nivel constitucional. Aquí cobran sentido los mecanismos jurisdiccionales tanto nacionales como internacionales de derechos humanos, e incluso algunos aparatos cuasijurisdiccionales que fueron considerados en la obligación de protección también serán considerados en el deber de sanción cuando entre sus funciones se encuentra la capacidad de dirimir por medio de una resolución una controversia, como sucede con el Instituto Federal Electoral cuando dirime controversias entre partidos políticos.

Mientras que la obligación de garantizar los derechos humanos enfatiza la acción estatal para lograr el ejercicio efectivo de los derechos y la obligación de proteger enfatiza la acción de prevención para que los derechos no sean vulnerados, puede suceder que de cualquier forma haya violaciones a los derechos humanos, ya sea por agentes estatales o por particulares. De hecho, la cotidianidad es justo la violación de derechos, las fallas en el cumplimiento de las obligaciones de protección y garantía. Cuando esto sucede, cuando un derecho ya fue violentado, entran en acción los deberes de verdad, justicia y reparación.⁴¹

Tanto las víctimas directas de las violaciones a los derechos humanos como la sociedad en general deben poder acceder al conocimiento de la verdad de los hechos acaecidos. El derecho a la verdad está ligado con otros aspectos que conforman la perspectiva o enfoque de derechos humanos (*human right based approach*) como son los principios de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno en una sociedad democrática, que en conjunto conforman el Estado social y democrático de derecho.⁴²

En particular, en su sentencia la CCC relaciona el derecho a la verdad con el deber del Estado de conducir de manera efectiva las investigaciones acerca de serias violaciones a los derechos humanos. La CCC también relaciona este derecho a la verdad con la obligación estatal de ofrecer remedios eficaces a la situación violatoria de derechos humanos y una justa reparación.⁴³ En la medida en que para la CCC el sufrimiento humano no sólo se despliega en un horizonte personal, sino en una dimensión social, el sufrimiento humano repercute en la comunidad comprendida como un todo, ya que cada persona forma parte del tejido social. De hecho, esta posibilidad de que cualquier persona se encuentre en la inaceptable situación de sufrimiento es lo que da sustento a la dimensión objetiva explicada anteriormente.

⁴¹ Los deberes de investigación y reparación han sido los más desarrollados por la Corte IDH, por lo que se abordarán con mayor detalle en los módulos 6 y 7.

⁴² Para profundizar en torno a la perspectiva de derechos humanos véase Daniel Vázquez y Domitille Delaplace, “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 8, núm. 14, junio de 2011, p. 35.

⁴³ Es importante recalcar que a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH se ha aceptado que la obligación de garantizar incluye la investigación de las violaciones a derechos humanos, la sanción de las y los culpables y la reparación del daño a las víctimas. Consideramos que estas tres categorías son mucho más afines a la obligación de proteger los derechos humanos mediante aparatos de prevención y mecanismos de exigibilidad; sin embargo, los incluimos en esta herramienta analítica como deberes de verdad, justicia y reparación.

Hagamos una pausa y reflexionemos: por qué será relevante para la CCC considerar la dimensión objetiva de los derechos conculcados, por qué es importante para la CCC vincular el sufrimiento personal con una dimensión social, por qué construir de un caso que tiene actores específicos otro que supone pensar en toda la sociedad, y por qué llevar este tipo de discusiones a la reparación de los derechos conculcados. A la CCC le interesa esta comprensión social del sufrimiento, porque desde esta perspectiva el derecho a la verdad y, con él, la investigación de los hechos constitutivos de la violación de derechos humanos y la reparación (y sumaríamos de nuestra parte a la sanción de las y los responsables) son aspectos constitutivos del Estado social de derecho y están directamente relacionados con los principios de transparencia, rendición de cuentas y un buen gobierno en una sociedad democrática que tenga como conclusión la conformación de la dignidad humana. La CCC no sólo está interesada en resolver las violaciones a derechos humanos de Daniel Felipe y Yohana, sino también en estructurar un orden político-social sustentado en derechos humanos.⁴⁴ Esto nos lleva a formas de pensar la reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, nos conducen más allá del caso. Comencemos por revisar el concepto de reparación que se presenta en el siguiente recuadro.

El deber de reparación a las víctimas de violaciones a derechos humanos⁴⁵

La obligación de reparar las violaciones a los derechos humanos contenida en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) recoge una norma consuetudinaria de derecho internacional según la cual, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, inmediatamente surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de esa violación. De esta manera, las reparaciones ordenadas por la Corte imponen obligaciones de derecho internacional cuyo contenido no puede ser modificado ni su cumplimiento suspendido por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno. Los modos específicos de reparar varían según el daño producido.

A la luz del análisis de las violaciones a los derechos humanos desde sus dimensiones objetiva y subjetiva, desde las repercusiones sociales del sufrimiento y la necesidad de generar mecanismos de prevención más generales, qué tipo de reparaciones considera que debe dictar la CCC, qué tipo de reparaciones hubiera dictado usted en su sentencia. En nuestro caso, la CCC ordenó las siguientes medidas de reparación con el objetivo central de la prevención y la no repetición, tomando en consideración que la puerta de entrada al caso fue su dimensión objetiva:

⁴⁴ Este tipo de ejercicios son realizados actualmente por las cortes utilizando también una construcción del tipo de régimen democrático en que se encuentra el Estado. Para quienes consideran que el modelo de democracia es un modelo sustancial –por ejemplo–, el papel del Estado como garante de los derechos –en especial de los DESC– será mucho más activo que para quienes consideran un modelo sólo procedimental de la democracia. Para mayor profundidad sobre el tema véase Roberto Gargarella, “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?”, en *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 28, julio-diciembre de 2006, pp. 9-32.

⁴⁵ Pablo Saavedra, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”, en Juan Carlos Gutiérrez (coord.), *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, México, SRE, 2004.

- Que las instituciones privadas prestadoras del servicio a la salud coloquen en todas sus clínicas una placa en la que se destaque la obligación de proteger el derecho a la salud y a la vida de las niñas y los niños.
- La creación de un sistema para financiar una beca anual a estudiantes de las facultades de medicina de Colombia con el fin de que realicen estudios de investigación en temas relacionados con urgencias infantiles.
- El establecimiento de un protocolo para la atención de urgencias médicas.
- La publicación en dos diarios de amplia circulación nacional de un texto alusivo a la tutela y a la parte resolutive de la sentencia.
- Enviar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud, dejando salvos los derechos de Yohana Rivera para que acuda a cualquiera de las vías ordinarias relacionadas con la responsabilidad civil, médica, penal, ética o cualquier otra resultante.

3. Otras obligaciones y principios no utilizados por la CCC en la sentencia analizada

Recapitemos rápidamente el total de obligaciones (o grupos obligacionales) y principios que tenemos como herramientas de elaboración de argumentos con perspectiva de derechos humanos. Recuperemos el cuadro 1 donde se observan los cuatro grupos obligacionales que incluyen 15 distintos tipos de obligaciones.⁴⁶

Cuadro 2. Obligaciones en materia de derechos humanos

Obligaciones generales	Principios de aplicación	Elementos institucionales	Deberes
Respetar	Contenidos esenciales	Disponibilidad	Verdad-investigación
Proteger	Progresividad	Accesibilidad	Sanción
Garantizar	Prohibición de regresión	Calidad	Reparación
Promover	Máximo uso de recursos disponibles	Aceptabilidad	

Como usted seguramente observará, el contenido específico de cada una de estas obligaciones variará dependiendo del derecho al que sea aplicado, así unas serán las obligaciones en torno al respeto, protección, garantía y promoción que se deben tomar y que cumplan con los criterios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad en materia del derecho a la salud, y el contenido será distinto (aunque la categorías de las obligaciones serán las mismas) para hacer efectivo el derecho a la educación, el derecho al agua o el derecho a votar y ser votada o votado. Por el caso escogido de nuestra parte analizamos esencialmente el derecho a la salud. Asimismo, será distinto el contenido esencial de los derechos a la

⁴⁶ El cuadro sólo se lee de forma vertical, no de forma horizontal.

salud, a la educación o al acceso a la justicia y, por ende, también lo serán los contenidos relacionados con la progresividad, la prohibición de regresión o el máximo uso de recursos disponibles.

Además, tenemos tres principios de derechos humanos que también sirven como herramientas argumentativas: la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad. Más aún, todas estas obligaciones en materia de derechos humanos se conjugan también con los principios mencionados o, para explicarlo más detalladamente, con las aplicaciones prácticas de los principios: con la universalidad, a partir del análisis del contexto (y la identificación de las condiciones estructurales de opresión) en el que se sitúa al sujeto con el objetivo de ampliar los sujetos tutelados y las circunstancias protegidas y, por ende, ampliar con ello también a las propias obligaciones que integran el derecho analizado; con el principio de interdependencia, por medio del análisis de las obligaciones tanto del derecho analizado como de otros derechos que están relacionados con la vulneración y/o cumplimiento del ejercicio efectivo del derecho; y con la indivisibilidad, por medio de la no realización de un derecho en detrimento de otro derecho o a través de la identificación de la violación originaria del caso.

¿Será que para dictar una sentencia, hacer un programa de política pública o pensar en una ley se tienen que utilizar forzosamente todas las obligaciones y todos los principios? ¿En su sentencia la CCC utilizó todos los principios y todas las obligaciones? Definitivamente no. En este momento es relevante destacar cuatro puntos esenciales:

- Todo el entrecruce entre obligaciones de diversos derechos, tanto entre ellas como con los principios de los derechos humanos, es lo que nos permite mirar a *los derechos en acción*.
- Los derechos en acción, la propuesta de pensar y aplicar los derechos a partir de sus obligaciones y sus principios, supone que *se deben desarrollar sólo aquellas obligaciones y principios que son relevantes para el caso en cuestión*, como sucedió en el caso de la CCC, que no requirió de las obligaciones generales de respetar y promover, de los elementos esenciales de accesibilidad o aceptabilidad ni de los principios de aplicación de progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles. Por ejemplo, miremos el cuadro 3, basado en el cuadro 1, pero que lleva resaltadas sólo aquellas obligaciones que fueron utilizadas.
- En cuanto a los principios, la CCC sólo utilizó los principios de universalidad-contextualización y de interdependencia de los derechos humanos.
- “Para trabajar en torno a determinado derecho-principio se requiere previamente *desempa-carlo o desenvolverlo* considerando los *subderechos* específicos que engloba y las obligaciones que conlleva. En este sentido, la metodología que aquí se propone es un marco analítico que dimensiona los derechos y sus obligaciones con la finalidad de que puedan ser operaciona-lizados a nivel estatal para diversos fines: hacer un análisis de política pública, de violaciones a determinado derecho, de exigibilidad, de justiciabilidad, etc. La idea central es que primero se debe tener el marco analítico del derecho en cuestión por medio de su desempaque para, posteriormente, proceder al análisis que se tenga en mente realizar.”⁴⁷

⁴⁷ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, México, CDHDF (col. Cuadernos de Capacitación), 2011, pp. 29 y 30.

- *No es necesario desempacar todas las obligaciones que integran un derecho ni generar todos los cruces posibles con los principios de universalidad, integralidad e indivisibilidad. Basta con desempacar las obligaciones y cruzar los principios que sean necesarios para el análisis del caso.*

Cuadro 3. Obligaciones en materia de derechos humanos utilizadas por la ccc en el análisis del caso

Obligaciones generales	Principios de aplicación	Elementos institucionales	Deberes
Respetar	Contenidos esenciales	Disponibilidad	Verdad-investigación
Proteger	Progresividad	Accesibilidad	Sanción
Garantizar	Prohibición de regresión	Calidad	Reparación
Promover	Máximo uso de recursos disponibles	Aceptabilidad	

Nota: el resaltado en el cuadro es de los autores.

Es relevante tener en mente estos aspectos, porque la propuesta de pensar a los derechos humanos a partir de sus obligaciones puede tener algunos puntos en contra, en especial la multiplicación de las obligaciones, de forma tal que resulte imposible trabajar con ellas. Piense en una *matrioska*: de la misma forma que del interior de una emerge otra que es parte de la anterior, de un derecho pueden emerger decenas, cientos de obligaciones que integran cada derecho. Por eso, es importante utilizar sólo aquellas obligaciones y relaciones que sean sustantivas para el análisis del caso. Un punto central es que, en la construcción de las herramientas argumentativas para sustentar el caso desde una perspectiva de derechos humanos, tanto el argumento como el conjunto de herramientas no se conviertan en una obra de arte abstracto y algo incomprensible.

¿Cuál es el elemento central cuando pensamos en estándares internacionales como sustento del dictado de sentencias? Se refiere a la necesidad de acudir a los tratados y declaraciones que generen obligaciones, al *ius cogens*, a la costumbre internacional, a todas las fuentes del DIDH que incluyen las observaciones generales, sentencias, documentos de las relatorías, programas y planes de acción provenientes de las conferencias de derechos humanos y demás documentos que permitan establecer el contenido y extremos de las obligaciones internacionales de derechos humanos y el análisis que permita utilizar los principios de derechos humanos.⁴⁸ Pero debemos tener claro qué son estos elementos: son simplemente herramientas de construcción argumentativa, no más que eso. Son herramientas que nos ayudan a construir argumentos con perspectiva de derechos humanos, por eso hay que pensarlos con la suficiente flexibilidad y libertad con que construimos nuestros argumentos. En la medida en que veamos al sujeto en su contexto para delimitar esas obligaciones y apliquemos los principios en cada caso, a partir de las peculiaridades y necesidades específicas, lo que tendremos será a los derechos en acción.

⁴⁸ Para conocer las fuentes del DIDH véase Daniel O’Donnell, “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, pp. 27-78.

Ahora bien, el hecho de que no sea necesario utilizar todas las obligaciones y principios en materia de derechos humanos en la construcción de un argumento, ya sea para sustentar una sentencia, para elaborar un programa de política pública o para armonizar una ley, no quiere decir que usted no deba conocerlas. Hagamos una rápida revisión conceptual de aquellas obligaciones y principios que no fueron recuperados en la sentencia.

Existen dos obligaciones generales que, si bien no fueron aplicadas por la CCC al caso específico, sí es importante mencionarlas para que usted las conozca: la obligación de respetar y la obligación de promover. En el siguiente recuadro se especifica el concepto de la obligación general de respetar.

La obligación de respetar⁴⁹

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

Esta obligación se cumple por parte del Estado mediante abstenciones y se violenta a través de acciones.

El Estado debe abstenerse de, por ejemplo, torturar o privar ilegalmente de la libertad; si lleva a cabo la acción de tortura o privación ilegal entonces violenta los derechos de integridad y libertad personales. Sin embargo, sería un error considerar que esta obligación sólo aplica a los derechos civiles. El Estado también debe abstenerse de interferir en los derechos de acceso a la salud o a la educación. Por ejemplo, si el Estado emitiera una ley que prohibiese a alguna minoría acceder a la educación secundaria, estaría violentando la obligación de respetar el derecho a la educación de esa minoría. En la medida en que los hechos relacionados con el caso no fueron constitutivos de una violación a la obligación de respetar el derecho a la salud,⁵⁰ es decir que no hubo una acción a cargo del Estado que fuera constitutiva de una violación a los derechos humanos, esta obligación no apareció en la construcción argumentativa de la CCC.

⁴⁹ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos, op. cit.*, pp. 59-60.

⁵⁰ N. del E.: Un ejemplo de violación a la obligación de respetar en materia del derecho a la salud sería que las autoridades restrinjan este derecho mediante esterilizaciones forzosas o experimentación médica.

La otra obligación que es relevante conocer, ya que aparece en el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución mexicana, es la de promover los derechos humanos. En el siguiente recuadro se puede leer el concepto de la obligación general de promover.

La obligación de promover⁵¹

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

Así, se trata de una obligación de carácter netamente progresivo para lograr cambios en la conciencia pública, en la percepción o en el entendimiento de un determinado problema. No se trata de un deber meramente promocional, sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de las personas desde y para los derechos. Ello requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarias de programas sociales. En este sentido, las obligaciones son conceptualizadas como conductas estatales y no como bienes transferibles.

Además de estas dos obligaciones generales, en su sentencia la CCC no hizo uso de tres de los principios de aplicación: la progresividad, la prohibición de regresión y el máximo uso de recursos disponibles. Demos rápidamente una mirada a estas tres obligaciones:

El elemento que hay que resaltar cuando pensamos en el principio de aplicación de progresividad es que los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo, su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que adopten deben ser “deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones”.⁵² La progresividad implica tanto gradualidad como progreso.⁵³ La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. El progreso patenta que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.⁵⁴ La progresividad

⁵¹ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos, op. cit.*, pp. 75-76.

⁵² Comité DESC, Observación General núm. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), aprobada en el 5º periodo de sesiones, 14 de diciembre de, 1990, párr. 2.

⁵³ Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, p. 58.

⁵⁴ El artículo 2.1 del PIDESC establece que los Estados Partes se comprometen a “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que 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 cursivas son de los autores).

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

De aquí que sea relevante la identificación del contenido esencial, el punto de partida de donde el Estado no puede no garantizar el derecho en cuestión. Después de ese contenido esencial aplicamos la progresividad y la prohibición de regresión. Esta segunda consiste en que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado. Y aquí comienzan algunos problemas. ¿En qué consisten esas “circunstancias”? Como en el caso del contenido mínimo esencial, de nueva cuenta habrá que verificar la razonabilidad de la medida por medio de un test aplicado caso por caso en relación con el conjunto de derechos y la situación que se busca remediar. Se trata de un análisis sustantivo que incluye evaluar a quién beneficia la medida, a quién perjudica, en qué medida cumple el derecho y, en su caso, cómo lo amplía o lo restringe. En especial, también se busca observar cómo queda ese derecho con la nueva medida respecto de otros derechos.

Ahora bien, ¿cómo podemos observar y garantizar la progresividad y la prohibición de regresión de un derecho? Para ello suele ser útil el análisis del máximo uso de recursos disponibles. La progresividad pasa por una revisión de que efectivamente se haga uso del máximo de los recursos disponibles. Este uso máximo deberá atender también las necesidades concretas del lugar y de la población y comprende no sólo los recursos económicos sino también los tecnológicos, institucionales y humanos. Dentro de los recursos económicos se deben contemplar tanto los recursos propios del Estado como los provenientes del apoyo internacional. Un aspecto relevante de este principio es que la carga de la prueba en torno al máximo uso de los recursos disponibles queda siempre en manos del Estado.

Finalmente, de los tres principios de derechos humanos sólo uno no fue utilizado por la CCC: el principio de indivisibilidad de los derechos humanos (los otros dos son interdependencia y universalidad). En el recuadro siguiente se muestra el concepto del principio de indivisibilidad.

El principio de indivisibilidad⁵⁵

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

⁵⁵ Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *op. cit.*, pp. 63-64.

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

El principio de indivisibilidad que ya está reconocido en el artículo 1º de la Constitución mexicana nos permite generar dos tipos distintos de aplicaciones prácticas:

1. Un derecho no se puede realizar en detrimento de otros derechos.
2. Identificación de la violación originaria.

En una primera posible aplicación el principio de indivisibilidad nos dice que *un derecho no puede realizarse en detrimento de otros derechos*. En buena medida esto proviene de una vieja disputa: la Guerra fría, donde los países capitalistas afirmaban que los derechos civiles y políticos se priorizaban frente a los DESC, mientras que los países socialistas argumentaban que para la realización de estos últimos se tenían que poner en segundo lugar a los derechos civiles y políticos. Para llevar esta disputa a tiempos modernos, tenemos los discursos que suponen que el derecho humano a la seguridad es el más importante de todos y, por ello, se pueden dejar en segundo lugar los derechos al debido proceso, a la integridad personal, a la libertad personal, a la libertad de tránsito y al acceso a la justicia, por mencionar algunos. El elemento central es que no hay jerarquías entre derechos, por eso ni los derechos civiles y políticos son más importantes que los DESC ni el derecho a la seguridad está por encima del debido proceso y de la libertad e integridad personales.

La segunda forma argumentativa de aplicación práctica del principio de indivisibilidad es la identificación de las violaciones originarias a los derechos humanos del caso que resulte de este análisis. Por ejemplo, suele suceder que en un proceso de criminalización de la protesta que tenía como objetivo principal el acceso al derecho al agua o a la consulta previa en materia indígena, estos objetivos queden desplazados debido al proceso de criminalización y cobran relevancia otros derechos como la integridad personal (en particular, la prohibición de la tortura), la libertad personal o el debido proceso. Frente a estos casos, es relevante que la o el juez o magistrado recupere el principio de universalidad para analizar el contexto en que se desarrollaron los hechos, y que posteriormente identifique tanto las violaciones inmediatas a los derechos humanos como las violaciones originarias que anteceden a estos posibles hechos. Más aún, es relevante que, a partir de la ampliación de la protección de las personas y de las situaciones protegidas, se pronuncie en ambos casos.

Un ejemplo muy interesante de esta relación entre los principios de universalidad e indivisibilidad a partir de la identificación de la violación originaria se encuentra en la sentencia del caso Campo Algodonero. En la medida en que la Corte IDH realizó todo un análisis del contexto de violencia estructural en que se encontraban sometidas las mujeres en Ciudad Juárez, una posible restitución a la situación previa a la privación ilegal de la libertad y feminicidio de las mujeres era inaceptable. Por ende, al apli-

car el principio de indivisibilidad, lo que se genera es la identificación de la violación originaria –las condiciones estructurales de violencia– y la necesidad de modificarlas, como lo señala el párrafo 450 de la sentencia:

La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (*supra* párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación.

Con esta rápida revisión de las obligaciones y el principio que no fueron utilizados por la CCC, tenemos el *mapa* completo de algunas de las herramientas argumentativas en materia de derechos humanos⁵⁶ que pueden ser utilizadas para proyectar sentencias, elaborar programas de política pública, armonizar leyes o preparar presupuestos públicos. Sólo resta que usted se anime a apropiarse de ellas y las utilice de forma cotidiana en su trabajo diario.

⁵⁶ Muchas otras herramientas como la interpretación conforme, el principio pro persona o el bloque de constitucionalidad se presentan en otros módulos de esta metodología.

Evaluación final

1. ¿Cuál de las siguientes no es una obligación proveniente del DIDH?

- a)* Proteger.
- b)* Máximo uso de recursos disponibles.
- c)* Universalidad.
- d)* Accesibilidad.

2. ¿Cuál de los siguientes no es un deber de verdad y justicia?

- a)* El deber de verdad (investigación).
- b)* El deber de sanción.
- c)* El deber de reparación.
- d)* Todos los anteriores son deberes de verdad y justicia.

3. De conformidad con el estudio formulado por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval), 33% de la población no tenía acceso a ningún sistema de salud en 2010. ¿Qué obligación es violentada por esta carencia?

- a)* La aceptabilidad.

- b)* La garantía.
 - c)* El respeto.
 - d)* La prohibición de regresión.
- 4. Se encuentra resolviendo un caso relacionado con una comunidad indígena en condiciones de marginación. Independientemente de las violaciones específicas a los derechos humanos, colectivos e indígenas del caso, para realizar un primer planteamiento que le permita identificar las condiciones estructurales de opresión de dicha comunidad usted requerirá:**
- a)* Aplicar el principio de universalidad al caso concreto.
 - b)* Aplicar el principio de interdependencia al caso concreto.
 - c)* Aplicar el principio de indivisibilidad al caso concreto.
 - d)* Ninguno de los principios anteriores es útil para el análisis del caso.
- 5. A su juzgado ha llegado el caso de una persona con una enfermedad en fase terminal. Como parte del tratamiento, la persona requiere realizarse una diálisis cada tercer día. La persona no está adscrita a un sistema de salud. Las primeras diálisis se las realizó en un hospital particular; sin embargo, debido al elevado costo del procedimiento intentó que la atendieran en el sistema de salud pública, pero no logró acceder a éste. Para poder resolver este caso, una de las obligaciones clave en su sentencia sería:**
- a)* La promoción.
 - b)* El contenido esencial de los derechos.
 - c)* La interdependencia.
 - d)* La reparación.

Materiales de consulta

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, 216 pp.
- Bayefsky, Anne F., “The principle of equality or non-discrimination in International Law”, trad. del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34.
- Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, 366 pp.
- Botero, Catalina, *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla/Consejo Superior de la Judicatura, 2006, 196 pp.
- Cardona, Luz, *Los derechos sexuales y reproductivos: una aproximación a la medición de acceso al derecho a la salud materna en Colombia*, México, Flacso-México (col. Tesis de Maestría en Población), 2010.
- Comité DESC, Observación General núm. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), aprobada en el 5º periodo de sesiones, 14 de diciembre de 1990.
- , Observación General núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), aprobada en el 22º periodo de sesiones, 11 de mayo de 2000.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- Corte IDH, *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 Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)*, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4.
- , Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, serie A, núm. 18.
- Courtis, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 24, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 105-187.
- De la Torre Martínez, Carlos, “El derecho fundamental a no ser discriminado: estructura y contenido jurídico”, en Valadés, Diego, y Miguel Carbonell (coords.), *El Estado constitucional contemporáneo. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, t. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (serie Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 357), 2006, pp. 255-278.

- Fernández, Eusebio, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pp. 75-112.
- Fiss, Owen, “Grupos y la Cláusula de Igual Protección”, en Roberto Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 137-167.
- Gargarella, Roberto, “¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?”, en *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 28, julio-diciembre de 2006, pp. 9-32.
- Hart, H. L. A., “¿Existen derechos naturales?”, en Quinton, Anthony, *Filosofía política*, México, FCE, 1974, pp. 84-105 (Original: “Are There Any Natural Rights?”, en *The Philosophical Review*, núm. 64, 1955).
- López, Julián, y Lina García, “La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: el caso de los servicios públicos en Colombia”, en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 12, Bogotá, 2008, pp. 217-252.
- MacCormik, Neil, “Los derechos de los niños: una prueba para las teorías del derecho”, en *Derecho legal y socialdemocracia*, Madrid, Tecnos, 1990 (Original: “Children’s Rights: A Test-Case for Theories of Right”, en *Legal Rights and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy*, Oxford, Clarendon, 1982, pp. 154-166).
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Paidós, 1989, 304 pp.
- O’Donnell, Daniel, “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, pp. 27-78.
- 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.
- “Principio pro persona. Su aplicación permite optimizar la admisión de recursos en amparo”, tesis I.4o.C.12 C, Tribunal Colegiado de Circuito, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1945.
- Ruiz, Miguel Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, en *Anuario de derechos humanos*, núm. 6, México, 1990, pp. 149-160.
- Saavedra, Pablo, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”, en Gutiérrez, Juan Carlos (coord.), *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos*, México, SRE, 2004.
- Serrano, Sandra, y Daniel Vázquez, *El enfoque de derechos humanos*, México, Flacso-México (col. Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia), 2012, Mimeo.
- , *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, México, CDHDF (col. Cuadernos de Capacitación), 2011.
- Vázquez, Daniel, “Los derechos humanos, la democracia representativa y los mecanismos sociales de garantía. Notas para una reflexión”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 31, 2011 pp. 173-193.
- , y Domitille Delaplace, “Políticas públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 8, núm. 14, junio de 2011, pp. 35-65.
- , y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, pp. 399-429.
- Von Bernstorff, Jochen, “Las formas argumentativas con base en la categorización como alternativa a la ponderación: protección del contenido esencial de los derechos humanos por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/8.pdf>>, página consultada el 27 de agosto de 2012.

Todos los contenidos que integran la metodología
así como las diversas fuentes complementarias
las puedes consultar en la herramienta virtual ReformaDH:

<www.reformadh.org.mx>

Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción
se terminó de editar en mayo de 2013.
Para su composición se utilizaron los tipos Adobe Garamond Pro y Verdana.

Ésta publicación fue impresa en septiembre de 2014 gracias al apoyo del Instituto Nacional de las Mujeres.

MÉXICO
GOBIERNO DE LA REPÚBLICA

