

# Fundamentalidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), a partir del principio de integralidad de los derechos humanos

## 1

---

Este capítulo propone una ruta teórica para sustentar el *principio de integralidad* y llenarlo de contenido. Él se usa recurrentemente en el lenguaje de los derechos humanos, en la doctrina y en la jurisprudencia, pero, en realidad, está poco desarrollado conceptualmente.

Inicialmente es importante distinguir dos conceptos que se utilizarán a lo largo de este texto: *fundamentalidad* y *fundamentación*. En el marco de este trabajo, entendemos que la noción de fundamentalidad se refiere al esfuerzo hermenéutico por demostrar que un derecho tiene la condición o naturaleza jurídica de derecho fundamental, en estricto sentido. Es decir, que se trata de un derecho subjetivo exigible, pues es base de la dignidad humana. En tanto, la noción de fundamentación se relaciona con la labor teórica de llenar de contenido una categoría que es vaga o difusa. Aquí aportaremos argumentos para la fundamentación del principio de integralidad de los derechos humanos, existente en el derecho internacional, pero poco desarrollado desde el punto de vista conceptual.

Para avanzar en la fundamentación del principio de integralidad, primero indicaremos por qué es inconveniente mantener la idea de la separatividad de los derechos humanos. Luego, abordaremos el sentido del concepto de integralidad de los derechos humanos, que interpretaremos a partir de tres argumentos básicos: un argumento histórico, un argumento antropológico centrado en la idea de la dignidad humana y en la idea de la personalización como elemento distintivo del sujeto de derechos y, por último, un argumento jurídico basado en la supremacía de los derechos humanos y en la sugerente teoría del daño al proyecto de vida.

## 1.1 Inconveniencia de separar los derechos humanos

La división entre derechos económicos, sociales y culturales y derechos civiles y políticos, que reconoce Donnelly como una "dicotomía convencional" (1994, 53), tiene, como se vio, un origen esencialmente histórico. La controversia teórica y política frente a estos dos tipos de derechos debe buscarse en los orígenes de los derechos humanos, en el contexto de la modernidad.

Los derechos humanos nacen en los siglos XVII y XVIII como resultado de los debates iusfilosóficos sobre los 'derechos naturales' y los 'derechos del hombre' (*droits de l'homme*). Lo más relevante es que los derechos humanos se introdujeron como un desafío de legitimidad política para el soberano.

Ninguno de los primeros proponentes y defensores de los derechos humanos, Locke, Jefferson o Rousseau, se preocuparon por las categorizaciones: su interés radicó en el debilitamiento de los regímenes absolutos que dominaban entonces, lo mismo en el posicionamiento de la burguesía como clase hegemónica emergente; por eso, los derechos humanos se han considerado y criticado como un patrimonio político de la burguesía (Marx 2004).

Durante las primeras décadas del siglo XIX, el lenguaje de los derechos naturales se usaba especialmente en Gran Bretaña, sobre todo entre los movimientos burgueses de oposición (liberales reformistas, cartistas, etcétera) que propendían por una extensión de los derechos a las masas. Pero la mayor parte de la izquierda radical europea abandonó la terminología de derechos humanos: "En particular, todos los socialistas, desde los primeros utópicos hasta los miembros de la internacional marxista y los bolcheviques, o bien hacían caso omiso a los derechos naturales o los despreciaban por ser una ideología burguesa (...)" (Donnelly 1994, 53).

La expansión del voto, el desarrollo de una política para la clase obrera, las demandas de justicia social y económica se incorporaron a las corrientes políticas principales o hegemónicas:

Para fines de siglo XIX y principios del XX, la lucha entre capital y fuerza de trabajo en las democracias occidentales se contemplaba, en creciente medida, como una lucha entre los derechos de propiedad y los del hombre común, en particular del obrero. Esta lucha, a su vez, acabó por ser representada como la oposición entre los derechos civiles y políticos y los económicos y sociales (Donnelly 1994, 53).

Los defensores del derecho de propiedad lo presentaron como una precondition para disfrutar del derecho a la libertad natural, es decir, como el "derecho básico": traspaso filosófico para presentar el derecho (económico) a la propiedad como un derecho civil y político por excelencia (Donnelly 1994, 54).

Dada la concepción liberal de los derechos civiles y políticos, no debe sorprender que los DESC (también llamados *derechos sociales*<sup>1</sup>), que defendía la izquierda, llega-

<sup>1</sup> En este libro se utilizan indistintamente las denominaciones *derechos económicos, sociales y culturales*, *DESC* o *derechos sociales*.

ran a considerarse, en determinado momento, como antagónicos de aquellos enmarcados en esa concepción. A la vez, la izquierda de comienzos del siglo XX criticaba y lanzaba ataques generalizados contra los derechos civiles y políticos, entendidos bajo la estrecha interpretación de la propiedad.

Empero, la práctica política fue reduciendo las diferencias entre los derechos. El advenimiento del Estado social de derecho en Europa y en otras partes le concedió a los DESC un claro estatus jurídico. El profesor Varela Suanzes, en su historia del constitucionalismo, detalla que en el período entre guerras, con la crisis del Estado liberal decimonónico nacen las constituciones contemporáneas, con algunos rasgos que se mantienen sin muchas modificaciones hasta el presente. Entre los cambios están la incorporación del tribunal constitucional para el control de las leyes, la inclusión del modelo de Estado de derecho y social de derecho, la adición de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos de participación (Varela 1998, 17 y siguientes). Estos avances son visibles en varios textos políticos de comienzos de siglo XX, entre ellos:

- La Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, emanada del proceso de la Revolución Rusa en 1919, que consagró los DESC, desde una orientación filosófica marxista, por primera vez.
- La Constitución mexicana de 1917, que puso los derechos al trabajo y a la tierra como base de la nueva sociedad que inspiró a la revolución y les dio a la educación y a la salud carácter de derechos fundamentales.
- La Constitución alemana de la República de Weimar (1919), que emergió como un paradigma del constitucionalismo socialdemócrata, al basarse tanto en concepciones liberales como en proposiciones socialistas. Introdujo conceptos de gran importancia: la idea de bienestar social, representado en sistemas públicos para concretar los derechos a la seguridad social (sistema basado en la solidaridad), los derechos al trabajo, a la salud y a la educación, todos entendidos como obligaciones a cargo del Estado y garantías para los ciudadanos.
- Además, las constituciones de España de 1931, rusa de 1936, italiana de 1948, francesa de 1946 y 1958, irlandesa de 1937 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (Benvenuto 2001, 45).

### 1.1.1 Los derechos, por generaciones

Ese constitucionalismo social incluyente de los DESC se debilitó después, al dividirse los derechos humanos con la proclamación de los dos pactos de Naciones Unidas en 1966.

La formalización de esta dicotomía convencional de los derechos humanos se reflejó inmediatamente en dos situaciones: por un lado, la aceptación general en la doctrina de la llamada *teoría de las tres generaciones*, propuesta por Karel Vasak en los años sesenta y, por otro, las críticas conservadoras que desvalorizaron la condición de derechos de los DESC.

La teoría de las tres generaciones, formalizada hacia 1978 por un ex director de la División de Derechos y la Paz de la Unesco, Karel Vasak, tuvo en un comienzo la intención de mostrar que los derechos humanos poseen un carácter expansivo en la historia. Sin embargo, terminó instrumentalizada políticamente por los conservadores, con el propósito de desvirtuar la consistencia jurídica de los llamados derechos de segunda y tercera generación.

Según esta teoría, los derechos humanos se clasifican en derechos de primera generación, que incluyen los derechos de estirpe liberal (que surgen a fines del siglo XVIII y se consolidan en el siglo XIX), caracterizados por su estatus negativo, al imponer límites a la intervención del poder del Estado con respecto a la esfera de la libertad individual; los derechos de segunda generación, o DESC (surgidos a mediados del siglo XIX y positivizados desde principios del siglo XX), que tutelan el valor de la igualdad social y tienen un estatus positivo, en cuanto exigen al Estado actuaciones concretas para realizar los contenidos de que tratan estos derechos. Y los derechos de tercera generación, que surgen en los pasados años sesenta como consecuencia de las reivindicaciones elevadas por los países nacidos del proceso de descolonización y de los países que convergieron en el movimiento conocido como *tercermundismo*. Incluyen aquellos derechos relacionados con los valores de la solidaridad y la fraternidad entre las personas y los pueblos, entre ellos, el derecho a la paz, el derecho a un desarrollo sustentable y a la preservación del medio ambiente, el derecho al respeto a las culturas, etcétera.

Esta teoría, interpretada desde visiones conservadoras, profundizó la dicotomía convencional de los derechos, lo que reforzó de paso la tesis de que los únicos derechos genuinos y, por tanto, exigibles, eran los de primera generación. Por esto, las críticas que numerosos especialistas han hecho a la noción de 'generaciones de derechos' es que remite a una idea de fragmentación y discontinuidad en el proceso histórico y social de los derechos, de modo que se introducen jerarquías inaceptables, sobre cuya base los derechos de carácter social y colectivo se interpretan como meros ideales utópicos (Benvenuto 2001, 21 y De Castro 1993, 162).

### 1.1.2 Críticas a los DESC

Entre las críticas más conocidas contra los DESC, merecen atención las de Maurice Cranston, quien, usando argumentos filosóficos, negó contundentemente que tuvieran consistencia de derechos. Sostiene que los tradicionales derechos a la libertad y a la propiedad constituyen "derechos morales universales, supremos y categóricos", mientras que los DESC no son universales, ni prácticos, ni de importancia capital, es decir, no son derechos (De Castro 1993, 32).

Craston argumentó además que los DESC se prescribían directamente para grupos especiales de personas y no se referían a todos los seres humanos, por lo cual su universalidad quedaba cuestionada. Señaló otro elemento contra los DESC: su falta de carácter práctico. Los derechos políticos pueden asegurarse fácilmente mediante legislación. Los DESC rara vez pueden garantizarse con la sola expedición de leyes; en contraste, es fácil transformar los derechos civiles y políticos en derechos positivos y con ello basta para llevarlos a la práctica.

Los teóricos neoliberales retomaron parte de estas críticas. Para descartar la condición de derechos de los DESC han apelado a un argumento que distingue entre derechos negativos y positivos. Los primeros se llaman así porque sólo requieren para su realización la no intromisión en la autonomía de las personas por parte de las autoridades y de los demás individuos. Los positivos remiten a la idea de intervención estatal, pues exigen que las autoridades provean bienes o servicios para ser satisfechos. En los años sesenta, el mismo Cranston sostenía que los derechos civiles y políticos merecían prioridad por ser enteramente negativos, pues su violación implicaba infringir un daño de manera directa a las personas, mientras que la violación de los DESC sólo significaba que no se le había conferido un beneficio a alguien.

El surgimiento de nuevas realidades en la producción mundial y en las formas capitalistas de acumulación se acompañó en las últimas décadas de escritos de filósofos y políticos neo-conservadores. Ellos, preocupados por introducir reformas al Estado, tendientes a reducir su intervención en la economía y a debilitar su papel en la distribución de la riqueza, impusieron un modelo de Estado mínimo, bajo la premisa de una supuesta recarga de demandas sociales que hacía inviable el modelo interventor keynesiano, bien porque el Estado no era eficiente en la redistribución de cargas y beneficios sociales pues impedía la iniciativa privada, generaba burocracia, clientelismo y corrupción, o bien porque estaba demostrado que el mercado cumplía con mayor mérito los objetivos del crecimiento y la prosperidad social.

La nueva derecha retomó estos ataques contra los derechos sociales y el Estado de bienestar con las siguientes tesis:

(...) que a) son incompatibles con las exigencias de libertad negativa y con los reclamos de justicia basados en el mérito, b) son económicamente ineficientes y c) nos hacen avanzar en el 'camino de la servidumbre' (...) la Nueva Derecha sostiene que el Estado de bienestar ha promovido la pasividad entre los pobres, no ha mejorado sus oportunidades y ha creado una cultura de dependencia. Lejos de aportar una solución, el Estado de bienestar ha perpetuado el problema al reducir a los ciudadanos al papel de clientes inactivos de la tutela burocrática (...) (Kymlicka y Norman 1997, 9).

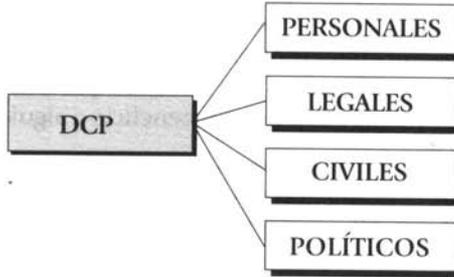
En esta perspectiva neoliberal, el interés por asegurar la integración social de los más pobres se desplaza de las políticas centradas en derechos a la idea de una responsabilidad de todos los ciudadanos con la provisión de los medios que se requieren para la subsistencia individual y colectiva. Estas transformaciones se acompañaron además con discursos retóricos sobre la democracia participativa, el empoderamiento de la sociedad civil, etcétera.

### **1.1.3 Crítica a la categorización de los derechos**

Lo cierto es estos ataques a los derechos sociales siguen profundizado en el presente la llamada dicotomía convencional de los derechos. Donnelly se ha esforzado en proponer un método para demostrar que toda categorización que se proponga de los derechos humanos es problemática y contraria al ideal de la integralidad, presente en el derecho internacional.

Propuso diferentes formas de categorizar los derechos humanos, para mostrar su poca funcionalidad, pues es difícil no concebir su indivisibilidad. Por ejemplo, formuló una clasificación de los derechos civiles y políticos (DCP), que se presenta en el esquema 1.

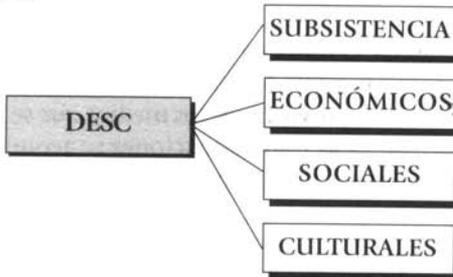
Esquema 1.



En la categoría de los derechos personales, Donnelly sitúa todas aquellas garantías mínimas que resguardan la integridad física y moral de las personas. Los derechos legales contendrían aquellas garantías relacionadas con el debido proceso. Los civiles incluirían las libertades propias de la esfera privada, la conciencia y las creencias y los derechos políticos, las garantías que tienen que ver con la participación, el ejercicio y el control del poder (Donnelly 1994, 62). Sin embargo, aunque el esquema puede ser revelador, el mismo Donnelly muestra sus limitaciones. Señala, por ejemplo, que sería difícil ubicar en él, el derecho a no ser torturado, pues pertenecería tanto a los derechos personales, como a los derechos legales. Igual sucedería con otros derechos.

Para los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el autor estadounidense propone también una categorización, que se muestra en el esquema 2:

Esquema 2.



En los derechos de subsistencia se incluirían aquellos que garantizan los recursos mínimos para la existencia material de los seres humanos, principalmente el derecho a la alimentación y el acceso a los servicios de salud. En los derechos económicos, las garantías materiales del trabajo y aquellas que hacen de este derecho algo gratificante. Por lo mismo, pertenecerían a esta categoría los derechos a un trabajo digno, a la seguridad social, al descanso, a la recreación y a la actividad sindical.

En la categoría de los derechos sociales figurarían los derechos a la educación, a formar y mantener una familia preservándola de toda injerencia o ataque externo. Por su parte, en los derechos culturales cabrían todas las garantías estipuladas en el artículo 27 de la Declaración Universal, como el reconocimiento a toda persona de participar libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y de las ventajas del progreso científico y tecnológico, a la protección de los intereses morales y materiales que se deriven de sus propias producciones culturales, etcétera. Pero con esta clasificación que él mismo propone, Donnelly se muestra escéptico.

El autor reconoce que todo esquema que tienda a categorizar por aparte los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales es insatisfactorio a la luz del principio de integralidad de los derechos humanos, consagrado especialmente en las declaraciones de las conferencias de Teherán de 1968 y de Viena en 1993<sup>2</sup>.

### 1.1.4 A la luz del principio de integralidad

Donnelly arriesga entonces una propuesta de reagrupación categorial de los derechos, luego de su intento por categorizar los derechos humanos, de notar sus falencias a la luz del principio de integralidad y de indivisibilidad y, en especial, por facilitar patrones ampliamente difundidos de violación de los DESC (Donnelly 1994, 64). Su propuesta es más coherente con el citado principio. Estima que una teoría bien concebida de los derechos humanos que logre captar suficientemente su complejidad puede ayudar en la lucha por lograr un mayor respeto de todos los derechos.

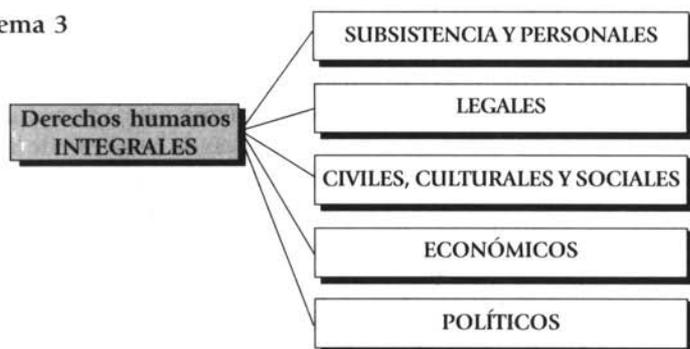
La propuesta de reagrupación conceptual de los derechos que presenta este autor se muestra en el esquema 3.

- Derechos de subsistencia y personales: se trata del conjunto de garantías individuales mínimas para la existencia física y la integridad moral de la persona, pero, por sí solos, no alcanzan a realizar y proteger la dignidad humana.
- Derechos legales: protegen a los individuos en sus tratos con el Estado.
- Derechos civiles, sociales y culturales: aseguran la pertenencia activa a la sociedad.
- Los derechos económicos: otorgan poder sobre la naturaleza, sobre los productos y sobre las circunstancias del trabajo.
- Derechos políticos: permiten actuar para influir en las normas y estructuras fundamentales de la sociedad.

<sup>2</sup> En la Proclamación de Teherán (1968) se advierte lo siguiente: "Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social" (Párrafo No. 13).

En la Declaración de Viena (1993), la idea de la integralidad de los derechos es bastante clara: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de

Esquema 3



La tesis de Donnelly expresa entonces que ninguna categorización de los derechos humanos —por muy refinada que parezca— es suficiente para expresar su complejidad e integralidad. Su método, que va del diseño de clasificaciones de los derechos a una reagrupación conceptual de los mismos, sólo demuestra que el abandono de la dicotomía convencional puede propiciar un cuadro más claro de la naturaleza y alcance de los derechos humanos, de modo que se favorecen otras interrelaciones posibles.

Dividir los derechos en categorías, sin atender a su complejidad, abre espacios para la vulneración de algunos de ellos y, además, empobrece el concepto de la persona. La vida humana no cabe en esferas y concepciones políticas y socioeconómicas que se plantean como radicalmente autónomas. Por ello, Donnelly concluye:

Los derechos sociales y económicos se violan mediante los mecanismos políticos de la exclusión y dominio que controla una élite, o en colusión con ellos. La pobreza en medio de la abundancia es un fenómeno tanto político como económico y los derechos civiles y políticos se infringen con frecuencia para proteger un privilegio económico. Debemos pensar en los derechos humanos y categorizarlos, de manera que [eso] ilumine esa realidad social en lugar de oscurecerla (Donnelly 1994, 64).

## 1.2 Principio de integralidad: conceptualización

El sentido con que aplicamos la palabra *integralidad* en este trabajo es el de una visión de conjunto de los derechos humanos y de la complejidad de la estructura ontológica del ser humano —que suponemos pluridimensional— y nos obliga a defender un desarrollo armónico de las personas. Sin embargo, es prudente preguntarnos por el significado profundo de la noción de *integralidad*<sup>3</sup>.

---

manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales" (Declaración y Programa de Acción de Viena, parte I, párrafo 5, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 25 de junio de 1993).

<sup>3</sup> De manera similar a lo que se hizo en los primeros párrafos de este capítulo, es útil diferenciar el concepto de *integralidad* de la noción *integración*, que hoy tiene un énfasis económico, con

Etimológicamente, el verbo *integrar* viene del latín *integer* (entero). La palabra integralidad lleva a pensar en aquello que está unido o completo, pues las partes que lo conforman se encuentran armónicamente ensambladas. En un diccionario básico de lengua española se puede leer que lo integral se refiere a las partes que componen un todo y se funden en él.

### 1.2.1 Verbo *integrar* y términos relacionados. Diversos usos<sup>4</sup>

El verbo *integrar* y palabras que se derivan de él, se relacionan con él o se asemejan a él se encuentran presentes prácticamente en el lenguaje de todas las ciencias. En la economía, por ejemplo, la noción de *integración* se utiliza cuando diferentes fases productivas convergen en un solo producto o proceso, o cuando diferentes unidades económicas (países, regiones, etcétera) acaban suprimiendo sus barreras y formando áreas económicas de mayor extensión.

En el caso de la pedagogía, la idea de *integralidad* se utiliza para reconocer el compromiso formativo de desarrollar al ser humano en cada una de sus dimensiones personales y sociales.

La noción de *integrar* se utiliza también en sentido sociológico, para denominar el proceso en el que se ajustan las partes que componen un sistema social o se consigue la incorporación o asimilación de los elementos que le son heterogéneos. Por ejemplo, en la actualidad la tesis de la asimilación de los trabajadores migrantes de los países pobres en los países del Norte ha hecho curso en las políticas migratorias de algunos de estos últimos. No se debe olvidar sin embargo que han crecido las posiciones políticas conservadoras y xenófobas que resisten a esas propuestas integracionistas, pues no aceptan la idea de sociedades multiculturales, ni el reconocimiento de derechos específicos de naturaleza étnica o religiosa a los extranjeros (Sartori 2003).

La noción de *cohesión social* se utiliza asimismo en el discurso institucional para referirse a las políticas que buscan integrar a los excluidos a la vida económica y social, a los desempleados, en el mercado laboral, a los niños con capacidades especiales, en la escuela, y a las minorías, en el Estado. Se escucha hablar de que las víctimas de violaciones a los derechos humanos reclaman reparaciones integrales, etcétera.

Son bastantes amplios los contextos y sentidos en los que se utilizan el verbo *integrar* y otros vocablos que tienen la misma raíz. Recalcamos el uso que damos a la acepción de *integralidad*: con ella nos referimos a situaciones en las que se conciben los derechos humanos como una unidad, es decir, como valores y prerrogativas de carácter indivisible e interdependiente, de los sujetos de derecho.

---

el se alude a los procesos mediante los que las economías de diferentes países o regiones van eliminando las barreras comerciales entre ellas y estableciendo complementariedades (véase Puyo 2004).

<sup>4</sup> En este aparte nos apoyamos en [http://www.ilo.org/ciaris/pages/spanish/tos/strprinc/approche/tx\\_princ/princp\\_1.htm](http://www.ilo.org/ciaris/pages/spanish/tos/strprinc/approche/tx_princ/princp_1.htm)

El concepto de integralidad parte necesariamente de la idea de una realidad que se percibe como una unidad ontológica y funcional. Es decir, se entiende que la realidad se caracteriza en su esencia como un sistema conformado por partes o elementos que se asocian e interactúan para el logro de ciertos fines. De ahí que cada elemento no pueda explicarse sino en función de los otros. El análisis conceptual descompone lógicamente la unidad en sus partes constitutivas sólo para identificar el tipo de función que cada una de ellas aporta al conjunto. Sobre esa base, proyecta soluciones a las disfuncionalidades que pueda presentar determinada estructura pero, finalmente, todo análisis termina por re-construir nuevamente la unidad.

Indudablemente, este concepto de integralidad es muy próximo a la idea de *sistema*, aunque debemos evitar pensar que la interdependencia funcional de las partes conduce siempre a la armonía o al equilibrio interno. En nuestra perspectiva, la mejor concepción de los sistemas, especialmente de los sociales, es aquella que indica que estos evolucionan gracias a las contradicciones internas que se generan entre sus elementos o partes, lo que permite el surgimiento de nuevas formas de estructuración sinérgica de la realidad.

En los saberes que tienen su origen en fenómenos físicos-naturales o que se basan en el dominio de técnicas, la idea de unidades integradas es de fácil aprehensión. En estos campos no hay dudas de que cada parte desempeña una función determinada en la estructura general de un fenómeno o de un objeto. De la misma manera, se conoce con certeza que tales funciones se llevan a cabo de manera regular, predeterminada y precisa, lo que facilita, entre otras cosas, la postulación de teoremas y leyes de carácter invariable. No ocurre lo mismo con las llamadas disciplinas humanas o sociales. En estas, el objeto de estudio (el ser humano y la sociedad) no se comporta de acuerdo con patrones regulares y fijos, sino que se caracteriza por su variabilidad; esto, en muchos sentidos, lo hace inasible puesto que las explicaciones y modelos que se levantan sobre él siempre cargan con la contingencia de lo provisional.

De ahí que las escuelas positivistas que han pretendido dotar a las disciplinas sociales de un estatuto de cientificidad y objetividad similar al de las matemáticas, la biología o la física han terminado por imponer visiones reduccionistas y unilaterales del ser humano y de la sociedad que se oponen a su complejidad. Así, al pretender convertir la norma en una suerte de axioma matemático, el positivismo jurídico de corte ortodoxo limitó la capacidad de los juristas para hacer interpretaciones contextuales del derecho.

### **1.2.2 La visión integral acerca del ser humano**

Ante las visiones reduccionistas del ser humano y de la sociedad, pensar el tema de la integralidad en las disciplinas sociales (en particular en el derecho) y en el terreno de sus relaciones epistémicas supone, primero, pensar una concepción integral del ser humano. La realidad ontológica del ser humano ocupa una totalidad de esferas de las que no puede prescindirse: cognoscitiva, valorativa, corporal, afectiva, cultural, política, lúdica, comunicativa, sexual, laboral, histórica, social, etcétera. Estas esferas no pueden pensarse como sectores o dimensiones aisladas, pues el resultado es un empobrecimiento del concepto de persona.

En la tradición jurídica liberal se ha partido de la visión de un ser humano en el que sobresalen dos rasgos distintivos: el de 'ser racional' y el de 'ser monada' o individual, que lo han despojado de otros atributos esenciales, como el de ser sujeto en relación con los otros, o el de poseer un cuerpo que lo liga a una naturaleza animal, pulsional e instintiva.

La idea que se tenga de ser humano influye a su vez en la de sus derechos. Si partimos de un concepto limitado de sujeto racional y egoísta, resulta obvio que se prefieran los derechos de libertad para proteger su ser como sujeto. Si en cambio se prefiere resaltar la condición del sujeto como miembro de la sociedad y como ser con necesidades, seguramente, los derechos de libertad negativa se quedan cortos para realizar las metas que se propone, lo que indica que se necesita un reconocimiento más amplio de garantías que posibiliten su desenvolvimiento, esto es, trabajo, educación, vivienda, seguridad social, etcétera.

Si se concede que la persona es un ser integral, o dicho de otra forma, multidimensional<sup>5</sup>, es claro que aunque alguien tenga todas sus libertades aseguradas por un régimen político, si carece de niveles materiales para suplir sus necesidades y llevar adelante una existencia humana decente, es difícil sostener que tenga asegurados todos los derechos que requiere para su desarrollo armónico, o para vivir en unas condiciones congruentes con su dignidad. Adoptar la idea de la integralidad de los derechos humanos supone, por ende, asumir mediante este principio una visión más global de la realidad humana, que evite miradas parciales o dispersas de los individuos y grupos humanos que son titulares de los derechos.

Existe una conciencia creciente en los luchadores sociales de que conquistar niveles de bienestar cada vez más acordes con la dignidad humana debe hacerse sobre la base de todos los derechos humanos, porque integrales son las necesidades que los afectan e integrales son también las circunstancias en que discurre su existencia. Las comunidades indígenas que defienden el derecho al territorio y a su proyecto de vida comunitario no discriminan entre derechos de libertad y derechos a la subsistencia. En su ideal de 'buen vivir' se precisa del goce de todos los derechos, entendidos según su particular modo de aprehender el mundo. Las personas desplazadas que luchan por ser incluidas nuevamente en la sociedad y restablecidas en sus derechos, no eligen primero que se les reintegren sus libertades de participación política o de tránsito o de acceso a la justicia: con las circunstancias de pobreza que las afligen, el derecho a alimentarse, a la vivienda, o a encontrar un trabajo que les permita subsistir es quizá tan importante como disfrutar de las libertades esenciales vulneradas por el éxodo forzado.

<sup>5</sup> Utilizo el vocablo *multidimensional* retomando la crítica al *hombre unidimensional*, noción acuñada por Marcuse en los años sesenta. Con ella quiso denunciar el tipo de sujeto y civilización que la democracia y la sociedad capitalista autoritaria crearon sobre la base de la alienación, el productivismo, la tecnología, el consumismo y la publicidad, factores que empobrecen la imagen del hombre, lo vuelven un ser programado, establecido y dependiente, incapaz de pensamiento crítico y de actitudes contestatarias (Marcuse 2001).

### 1.2.3 Argumentación del principio de integralidad

Para sustentar el principio de integralidad de los derechos humanos, avanzaremos ahora en tres tipos de argumentación: el histórico, el antropológico y el jurídico. Con ellos, se puede llenar de contenido el principio, presente en el derecho internacional, pero, como hemos dicho, con escaso tratamiento teórico.

#### Argumentación histórica

La evolución histórica de los derechos humanos es el primer argumento que permite demostrar que a ellos los gobierna el principio de integralidad. La historia de los derechos humanos ha consistido en la progresiva ampliación de la conciencia sobre la dignidad del ser humano. Boaventura de Sousa Santos describe la dialéctica de los derechos así:

Las relaciones sociales capitalistas generan tres formas específicas de desigualdad: una desigualdad política que se traduce en el concepto de dominación; una desigualdad socioeconómica que se traduce en el concepto de explotación; y una desigualdad simbólico-cultural que se traduce en el concepto de alienación. Las luchas por los derechos humanos en el periodo del capitalismo liberal buscaban confrontar y democratizar, en la medida de lo posible, la forma política de las relaciones sociales capitalistas y esto hizo que su objeto central fueran las luchas contra la dominación. Las luchas del periodo del capitalismo organizado tuvieron como objetivo privilegiado la forma social y económica de estas relaciones y, por tanto, su objetivo se centró en la explotación. Por último, las luchas del periodo del capitalismo desorganizado han venido a incidir, fundamentalmente, en la dimensión simbólico-cultural de las desigualdades, es decir, en el terreno de la alienación. El valor democrático dominante tras las luchas sociales por los derechos humanos fue, en el primer periodo, la libertad; en el segundo, la igualdad, y en el tercero, la autonomía y la subjetividad (De Sousa 2001, 174).

No obstante, las luchas por los derechos no se han dado de manera discontinua y centrada en categorías específicas. Aunque la positivización de los derechos consagró primero las exigencias de las libertades civiles y políticas, no debe olvidarse que desde la Edad Media y aun en el contexto de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, las muchedumbres que se movilizaron contra el absolutismo y la aristocracia lo hicieron también por el pan y el sustento y no sólo por la obtención de las libertades individuales que perseguía la burguesía. Es un mito la creencia de que en las revoluciones burguesas la gente luchó sólo por conquistar las libertades civiles o políticas, o que a mediados del siglo XIX la clase obrera reivindicó sólo garantías sociales.

Las luchas sociales que llevaron a la positivización de los derechos fueron promovidas por seres humanos que actuaron como totalidad ontológica. Por eso es difícil sostener que las motivara sólo la búsqueda de las libertades. Cosa diferente es que al momento de la consagración la burguesía haya privilegiado desde sus intereses de clase los derechos que protegían el ámbito de las libertades individuales, por sobre los de la igualdad material.

El historiador marxista británico George Rudé ilustra claramente cómo en las luchas sociales preindustriales en Francia e Inglaterra, los sectores populares no sólo

buscaban libertades sino que también pretendían asegurar condiciones materiales básicas para su existencia. Entre 1730 y 1848, período en el que se producen las más importantes revoluciones burguesas, Rudé estudia una serie de revueltas populares denominadas “del trigo y el pan”, que atendían otros intereses y resultaron esenciales para el ascenso de la burguesía al poder, pues de alguna forma le sirvieron de apoyo:

las huelgas, las revueltas del hambre y los movimientos campesinos –aun cuando las cuestiones predominantes fuesen puramente económicas– podían producirse dentro de un panorama político que les otorgaba mayor intensidad o les imponía una nueva dirección. Y a la inversa, los motivos económicos se introdujeron a menudo en movimientos que eran esencialmente políticos (Rudé 1978, 226).

Por su parte, el historiador Eduard Thompson ilustró que en las luchas obreras del siglo XIX en Gran Bretaña, los obreros no sólo se concentraron en mejorar sus condiciones socioeconómicas: además de estas reivindicaciones, estuvieron presentes otras que se asociaban con los derechos a la libertad de prensa<sup>6</sup>, el ejercicio de sufragio universal y la participación política:

La ideología de clase obrera que maduró en los años treinta (1830) (y que desde entonces ha perdurado con las transcripciones de rigor) dio una altísima importancia a los derechos de prensa libre, de expresión hablada, de reunión y de libertad personal. La tradición del ‘inglés libre de nacimiento’ es, sin duda, mucho más vieja. Pero la idea, que difundirían tardías interpretaciones de un sedicente marxismo, de que estas reivindicaciones eran una herencia del individualismo burgués, no tiene apenas fundamento (...) artesanos y obreros forjaron su tradición de una manera peculiar y propia, añadiendo a la reivindicación de libertad de expresión y de pensamiento su propia reivindicación de propagar sin ninguna traba, en las formas más baratas posibles, los productos de ese pensamiento (Thompson 1984, 394).

### ***Curso seguido en Naciones Unidas***

En suma, en las luchas por los derechos siempre han estado presentes reivindicaciones por las libertades y reivindicaciones por la igualdad. Esta síntesis, que refleja en lo profundo al protagonista de la historia en su ser esencial, quedó plasmada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas como síntesis, concreción y universalización de los derechos humanos entendidos de manera indivisible e interdependiente:

Entre los aspectos específicos de la contribución de la Declaración al desarrollo del derecho internacional sobre derechos humanos, uno merece especial atención en nuestros días, a saber, el hecho de haber situado en el mismo nivel a todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), lo cual pone de relieve su interdependencia. Poco tiempo después de la adopción de la Declaración Universal, concebida como la primera de una Carta Internacional de Derechos Humanos que constaría de tres partes (seguida de una Con-

<sup>6</sup> En 1816 circulaban en Londres diversos folletos de prensa y panfletos de tipo radical en los que obreros y artesanos difundían masivamente su ideología. Algunos de ellos alcanzaron tirajes semanales hasta de sesenta mil ejemplares. La Corona hostigó esta prensa radical, al punto que se considera que la represión y la lucha por los derechos de prensa catapultaron el movimiento radical (Thompson 1984, 377).

vención y de dos Tratados, además de las correspondientes medidas de implementación), las profundas divisiones ideológicas en el mundo durante los años 50 condujeron a categorizaciones de los derechos humanos que ignoraban la perspectiva holística propugnada por la Declaración Universal. Las consecuencias de la fragmentación o atomización del *corpus juris* de los derechos humanos no tardaron en manifestarse, y aun en nuestros días sus repercusiones son patentes. Desafortunadamente, marcaron la etapa legislativa de la elaboración de algunos tratados de derechos humanos bajo los auspicios de Naciones Unidas durante los años 60 (Cançado 1998).

Precisamente, la división Este-Oeste y la confrontación ente Estados Unidos y la Unión Soviética, planteadas en la segunda posguerra, contribuyeron a la escisión de los derechos humanos. Recuerda el diplomático uruguayo Héctor Gros Espiell (1997) que muy pronto después de la proclamación de la Declaración Universal, surgieron tendencias en la Asamblea General de Naciones Unidas que empezaron a plantear la necesidad de establecer dos pactos de derechos humanos: uno que asegurara la vigencia de los derechos civiles y políticos y otro que cumpliera el mismo papel frente a los derechos económicos, sociales, y culturales. Aunque circularon dos proyectos de pactos y el ambiente de las relaciones internacionales en el contexto de la Guerra Fría hizo que en las Naciones Unidas los representantes gubernamentales se alindaran ideológicamente, pasaron diecisiete años antes de que la Asamblea General considerara estos proyectos.

Varias circunstancias coadyuvaron a la fragmentación de los derechos. De un lado, la descolonización ocurrida a lo largo de la década del sesenta del siglo anterior hizo que nuevos Estados de la periferia capitalista ingresaran a las Naciones Unidas. Por eso se plantearon otros derechos que afirmaban más su interés de independencia y de desarrollo económico, que su voluntad de obligarse con los derechos humanos incluidos en Declaración Universal. De otra parte, en 1966 aún era débil la convicción en la doctrina y en la jurisprudencia de que la persona humana era sujeto del derecho internacional: se partía de la idea de que los derechos humanos eran una materia reservada a los sistemas jurídicos nacionales, pues eran los únicos que poseían poder coercitivo para garantizarlos.

En 1947 se llevó a cabo la primera sesión de un comité de la Comisión de Derechos Humanos, encargado de la elaboración de un borrador de pacto. Desde ese año estuvo presente en las negociaciones la idea de mantener en un solo documento al conjunto de los derechos. Al respecto, la decisión inicial de Asamblea General fue adoptar un solo pacto que contuviera los derechos humanos individuales y los derechos humanos sociales (resolución 421 E (V) del 4 de diciembre de 1950), pero dos años más tarde, esta decisión se revirtió mediante una apretada votación que condujo a la separación de ambas categorías de derechos (resolución 543 (VI) del 5 de febrero de 1952) (Sepúlveda 2005).

Unido a lo anterior hizo carrera en esta época la tesis de que la Declaración Universal no poseía carácter jurídico, sino que sólo representaba una manifestación política de parte de los Estados, de la cual no se desprendían obligaciones jurídicamente vinculantes. Por esta razón, en 1966, la Asamblea General decide aprobar los dos pactos internacionales en el entendido de que con su aprobación en forma independiente por los Estados miembros de la ONU, se aceptaban obligaciones jurídicas con los derechos

humanos en sus dos categorías. El reconocimiento de que la Declaración Universal imponía obligaciones en el plano internacional, se hace por primera vez en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán en 1968.

Sin embargo, Gros Espiell ha recalcado que, pese a las tensiones ideológicas latentes en las discusiones de los pactos, su redacción se hizo con fundamento en razones meramente procesales: se distinguieron los dos conjuntos de derechos sobre la base de que poseían distinto régimen de aplicación. Pero ello "no implicó negar su esencial unidad conceptual ni su interdependencia y condicionamiento recíproco" (Gros 1997, 377).

### ***Manejo de las diferencias***

En consideración a dicha distinción procedimental, se tramitaron entonces dos sistemas de aplicación de los pactos, con diversos grados de eficacia. Por una parte, se adoptó el protocolo facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el que se incluyó la posibilidad de que el Comité de este Pacto recibiera, tramitara y decidiera comunicaciones individuales por violación de los derechos incluidos en él. A esto se adicionó la obligatoriedad de remitir informes al Comité (artículos 28-45) y el reconocimiento de que este organismo pueda actuar en un contencioso interestatal por denuncias relativas a la violación del Pacto (artículos 41-42). Mientras, en el pacto de los DESC sólo se incluyó un sistema de aplicación basado exclusivamente en la obligación de presentar informes al Comité que lo vigila, que además se instituyó tardíamente, en mayo de 1985, por resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social.

Pese a estas notables diferencias en la evolución jurídico-política entre estas dos categorías de derechos, ha persistido –en teoría– en la comunidad internacional que toma asiento en la ONU un claro concepto de integralidad de los derechos humanos. Eso se demuestra con las declaraciones emanadas de las dos conferencias mundiales de derechos humanos (Teherán: 1968; Viena: 1993) y con la proclamación de la Declaración sobre Derechos al Desarrollo de 1986, documentos en los que se reitera la concepción de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

Antonio Cançado ha observado que la declaración de integralidad de los derechos humanos en las dos conferencias mundiales obedeció a motivaciones diferentes. La Declaración de Teherán de 1968 corresponde a la fase legislativa de los derechos humanos y refleja una reacción política a la fragmentación que originó los pactos. De ahí la firmeza con que estableció la indivisibilidad entre todos los derechos humanos (ONU, 1968, doc.A/CONF.32/41), en medio del contexto bipolar de la Guerra Fría. Por su parte la Declaración y el Programa de Acción de Viena (ONU, A/CONF.157/23), se enmarca en la fase de implementación de los numerosos instrumentos de protección y defensa de los derechos humanos, ahora vigilados y exigidos por las organizaciones defensoras de derechos humanos, convertidas en nuevo sujeto en las relaciones internacionales y en activo actor político en cada país.

La Conferencia en Viena afirmó de manera inequívoca la necesidad de protección y promoción de todos los derechos humanos en el mismo plano de igualdad. En

esta época, la discusión de los derechos se realizó en presencia de un contexto internacional de nueva correlación de fuerzas, tras la desintegración del bloque socialista. La confrontación Este-Oeste cede parcialmente y emergen novedosas reivindicaciones en la agenda internacional de derechos humanos, unas lideradas por los países subdesarrollados y otras encabezadas por nuevos movimientos sociales.

Una primera tensión en la Conferencia de Viena se presentó cuando se pretendió centrar la atención en los problemas de derechos humanos del mundo en desarrollo soslayando la situación imperante en los países desarrollados. Los países subdesarrollados presionaron con fuerza para discutir nuevas tendencias en el comportamiento de sectores de la sociedad, contrarias a los derechos humanos, entre ellas, el resurgimiento del nacionalismo extremo y del racismo, la discriminación de los trabajadores migrantes, los obstáculos al desarrollo derivados de la deuda externa y de los planes de ajuste estructural impuestos por los organismos financieros internacionales y los desequilibrios económicos en el mercado internacional.

En suma, en la Conferencia de Viena se reemplazó la confrontación que enmarcó los bloques de poder durante el periodo de la Guerra Fría, por las diferencias entre el Norte y el Sur (Pellicer 1994, 227). Los países en desarrollo fueron los impulsores de la discusión sobre la integralidad de los derechos humanos y de las responsabilidades estatales e internacionales con todos los derechos. Para visibilizar el retraso en el cumplimiento de los DESC, estos países lograron incluir en la agenda de la Conferencia el debate sobre la pobreza, destacando que este fenómeno atenta contra la gobernabilidad y la democracia.

En la Declaración y el Programa de Acción, los 171 Estados participantes lograron un consenso en cuatro áreas temáticas de la agenda internacional de los derechos humanos: en el marco conceptual que debe orientar el tratamiento de los derechos humanos que, hemos dicho, consiste en el principio de integralidad; en la necesidad de identificar, condenar y eliminar las violaciones a los derechos humanos, en el reconocimiento de la situación de grupos especialmente vulnerables a violaciones de sus derechos; en este caso, se señalaron líneas de acción para promover y proteger sus derechos humanos; finalmente, la cuarta área fue el fortalecimiento de la capacidad y efectividad de la promoción y protección de los derechos humanos a través de la cooperación internacional, especialmente mediante los instrumentos y mecanismos que cumplen tal fin en el sistema de la ONU.

Con respecto al eterno debate entorno a la relación entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, la Conferencia tuvo dos avances importantes: por un lado, reconoció de manera explícita que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y que la comunidad internacional debe tratarlos en forma global y en pie de igualdad, independientemente de las particularidades históricas, culturales y religiosas que existan entre los sistemas políticos vigentes; por otro, concedió una especial relevancia al derecho al desarrollo como un derecho universal inalienable, con el que se propicia el disfrute de todos los derechos humanos. Se aclaró, eso sí, que no puede invocarse la ausencia de desarrollo en los países para limitar o transgredir los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

## Argumentación antropológica

La construcción moderna de los derechos humanos tiene como base esencial la idea de la dignidad humana. Este principio de la dignidad de la persona, expandido con fuerza en el constitucionalismo de la segunda posguerra, se inspira, en parte, en la idea kantiana de que ningún ser humano debe ser convertido en un instrumento, en un medio o en un objeto a través del cual se cumplen los fines o los propósitos de otro. Sin embargo, otros enfoques han criticado este concepto liberal de la dignidad humana, pues no tiene en cuenta que la autonomía de la persona requiere de ciertas condiciones objetivas para realizarse.

Tanto la noción filosófica como la jurídica de *persona* y de su dignidad indican un límite que ni el Estado ni ninguna institución pueden traspasar. En este sentido, la dignidad humana se percibe como un valor absoluto. Pero al lado de este sentido negativo de la dignidad de la persona, en tanto se concibe como límite, que evita que el sujeto de derechos se reduzca a condiciones de humillación, degradación o deshumanización, se encuentra un concepto positivo, asociado con las garantías materiales que el Estado y la sociedad deben brindar a los individuos para que se desarrollen armónicamente.

Esta conciencia de la dignidad se universaliza con la proclamación de la Carta de Naciones Unidas de 1945, que consagró en su preámbulo la voluntad de las naciones: "Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona (...)", pero sobre todo con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que dispuso en su artículo primero: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

El mismo cimiento se encuentra en los documentos regionales de derechos humanos. En particular, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, se recoge la misma definición del artículo mencionado en el párrafo anterior. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, prescribió en el artículo 11-1, que "toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Merece especial atención el hecho de que la positivización y la universalización del principio de dignidad humana se hace en la etapa de reconstrucción del Estado constitucional, luego de la Segunda Guerra Mundial y como superación del modelo totalitarista de Estado. Radbruch escribió que esta superación del Estado totalitario se hizo sobre la base de la crítica al positivismo jurídico legitimador del Estado alemán nacional-socialista, que, sustentado en un modelo constitucional, legalizó con normas arbitrarias y violadoras de los más elementales contenidos de la dignidad humana un régimen totalitario, cuya autoridad se amparaba en la ley. Por ello es que el reestablecimiento del Estado Constitucional de derecho en la posguerra quedó marcado por una fuerte tendencia iusnaturalista, que se refleja en dos circunstancias: en el reconocimiento que se hizo de la persona y su dignidad como centro del orden constitucional y en la disposición superior de que la organización jurídica del Estado estuviera al servicio de la dignidad de las personas (Landa 2002, 116).

De otra parte, existen hoy interesantes evoluciones doctrinales para entender el principio de dignidad más allá de su inclusión en los tratados de derechos humanos y en los textos constitucionales. Joaquín Herrera Flores (2005), profesor de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla (España), insiste en la necesidad de pensar, en el contexto de la globalización, una nueva teoría de los derechos humanos. Los cambios estructurales han desvanecido el intervencionismo estatal, en cuya vigencia se incubaron los tratados internacionales de los derechos humanos, y han entronizado el mercado y las libertades que acompañan su imperio y que, en concordancia, suplantán los derechos y debilitan aún más la presencia del Estado.

El paradigma implícito en los tratados consiste en que es suficiente que las personas sean personas para tener derecho a los derechos. El primero y el segundo artículo de la Declaración Universal parten de la idea de que los derechos humanos son una realidad. El artículo 1 dice: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Por su parte, el artículo 2.1 indica: "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Esta concepción de los derechos humanos tiene la dificultad de suponer que ellos existen *a priori* y sólo resta realizarlos. Ha tomado fuerza frente a otra más realista, en la que se pueda reconocer que el ejercicio de los derechos implica conquistar condiciones adecuadas para ejercerlos, en medio de entornos adversos para ello.

Hay pruebas fehacientes que cuestionan ese *a priori*: la ampliación de las brechas económicas entre los países del Norte y los del Sur, propiciadas por las injusticias del comercio mundial; el deterioro de la calidad de vida en los países pobres, la degradación ambiental, las guerras y, en general, la violencia, y la conversión de muchas condiciones fundamentales para vivir (como la salud, la educación, el trabajo y el acceso al agua) en simples mercancías, en detrimento de su carácter de derechos humanos.

Una nueva teoría de los derechos humanos supone, entonces pasar de su sentido abstracto a un sentido mundano y material de los mismos. En términos metodológicos, significa trascender la visión tradicional que se ha quedado en el *qué* (deber ser) de los derechos, para pensar más en el *por qué* y el *para qué* (el ser) de los mismos. Las consecuencias de este giro conceptual las explica Herrera Flores de esta forma:

Los derechos humanos, más que derechos "propriadamente dichos" son procesos; es decir, el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida. Por tanto, nosotros no comenzamos por "los derechos", sino por los "bienes" exigibles para vivir: expresión, confesión religiosa, educación, vivienda, trabajo, medio ambiente, patrimonio histórico-artístico.

Por eso, cuando hablamos de derechos, más que de objetos obtenidos de una vez para siempre, hablamos de dinámicas sociales que tienden a conseguir determinados objetivos genéricos: dotarnos de medios e instrumentos, sean políticos, sociales, económicos, jurídicos o culturales, que nos induzcan a pensar los derechos humanos desde una teoría en la que las verdades las ponen las prácticas sociales que intentan día tras día conseguir el acceso de todas y todos a los

bienes materiales e inmateriales que se han ido conquistando en el proceso de humanización (Herrera 2005, 3).

Lo anterior implica entender la dignidad humana de manera diferente: además de alcanzar la condición de humanidad, la dignidad supone lograr el acceso a bienes y servicios básicos, sin los que la vida decente es imposible. La lucha social e individual, en entornos de escasez y de discriminación, para acceder a los bienes necesarios para la existencia, cualifica de manera especial la idea de la dignidad:

(...) los derechos humanos serían los resultados siempre provisionales de las luchas sociales por la dignidad. Entendiendo por dignidad, no el simple acceso a los bienes, sino que dicho acceso sea justo y se generalice por igual a todas y a todos los que conforman la idea abstracta de humanidad. Hablar de dignidad humana no implica hacerlo de un concepto ideal o abstracto. La dignidad es un fin material. Un objetivo que se concreta en dicho acceso igualitario y generalizado a los bienes que hacen que la vida sea "digna" de ser vivida (Herrera 2005).

Así, los derechos humanos carecen de neutralidad, pues se ligan a los procesos de lucha contrahegemónica y de emancipación social, para superar las causas que dividen al mundo y a los seres humanos entre quienes tienen fácil acceso a los bienes indispensables para la existencia y quienes lo tienen limitado o, simplemente, no lo tienen.

### **Carácter jurídico del concepto de dignidad**

La trayectoria doctrinaria del principio de dignidad humana ha demostrado que este concepto no es absoluto y tiene un acentuado problema de textura abierta. La doctrina vigente vincula la noción de dignidad al concepto de derechos fundamentales y siendo esto así, el concepto de dignidad puede pensarse en tres campos diferentes: como un principio constitucional, como un derecho fundamental justiciable y como una cláusula interpretativa.

Como principio constitucional, regula la aplicación de las normas superiores y legales del sistema jurídico, de modo que hace prevalecer el valor de la persona sobre cualquier otra consideración. Como derecho fundamental, la dignidad humana supone un valor o garantía suprema en el plano constitucional, que se traduce en obligaciones determinables para el Estado, tanto en sentido negativo, como en sentido positivo y estas obligaciones tienen carácter justiciable; por ejemplo, los jueces tienen el deber de proteger a todas las personas contra las vejámenes, humillaciones y discriminaciones que lesionan su libertad, pero también de aquellas situaciones que llevan a las personas a vivir en condiciones infrahumanas, desde el punto de vista del bienestar material. Como cláusula interpretativa, la dignidad humana hace prevalecer siempre una hermenéutica *pro hominis*, es decir, a favor de los derechos inherentes de la persona.

Se acepta que el método de interpretación de las normas internacionales en materia de derechos humanos debe combinar los criterios generales de interpretación de los tratados internacionales (artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969) y el criterio *pro hominis*, que tiene en cuenta lo que es más favorable para el individuo. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José,

de noviembre de 1969) recogió, en el artículo 29 sobre reglas de interpretación, el criterio *pro hominis* en su sentido más amplio:

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

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

Tiene razón Peter Häberle cuando indica que la dignidad humana se ha convertido en la premisa antropológica del Estado constitucional, funge como un estándar democrático y constituye un punto de no retorno en el estadio de desarrollo de la civilización humana (Landa 2002, 117). Por esta razón, en la aplicación de las normas de los tratados del derecho internacional de los derechos humanos se ha aceptado la interpretación *pro hominis*, cláusula que consiste en la refrendación de que las normas de derechos humanos, por ser inherentes a la dignidad humana, prevalecen a cualquier consideración.

El principio de la dignidad humana, al integrar los derechos humanos en su conjunto, le confiere un *plus* especial a los tratados internacionales que los consagran: hace que estos primen sobre toda clase de tratados internacionales con los que entren en contradicción. Esta supremacía quedó estipulada el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta".

Entre estas obligaciones se encuentra el respeto de los derechos fundamentales que le dan valor a la persona humana y a su dignidad.

En su Segunda Opinión Consultiva, la Corte Interamericana de Justicia aclaró que los tratados de derechos humanos, al conferir garantías a los individuos frente al Estado, que se traducen en obligaciones de importante valor jurídico, primero, se erigen como un código de conducta entre los Estados, en la medida en que forman parte del orden público internacional. En segundo lugar, más que establecer derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados Partes, los tratados tienen significancia porque establecen un sistema para proteger la dignidad humana<sup>7</sup> y, en este entendido, la interpretación de estos instrumentos no puede ser sino a favor de tal propósito (Rodríguez y otros 1999, 54).

<sup>7</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó: "los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales

Algunos piensan que el principio de dignidad es una cláusula pétrea en la Constitución, o sea, una norma que de manera expresa o tácita prohíbe su violación o modificación por parte del legislativo, en tanto que constituye el cimiento básico de los valores que la comunidad política ha decidido aceptar. Por eso, sobre la base de dignidad, se sostiene, a su juicio, la legitimidad constitucional y se señalan los límites de las instituciones y del ejercicio de los derechos.

### ***Principio de dignidad en el orden constitucional colombiano***

El mismo espíritu que hizo de la dignidad humana el centro de la civilidad en el ámbito del derecho internacional se encuentra presente en el orden constitucional colombiano. En el artículo 1 de la Constitución se señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, lo que indica que éste principio irradia toda la arquitectura constitucional. Así mismo, se enuncia en el artículo 5 de la Constitución Política la primacía de los derechos inalienables de la persona y en el artículo 93 se expresa que los tratados de los derechos humanos aprobados por el Estado prevalecen en el ordenamiento interno.

Desde sus primeras providencias, la Corte Constitucional ha insistido en el reconocimiento y en la vigencia del principio de la dignidad humana como criterio de identificación axiológico fundamental de los derechos fundamentales. La Corte ha dicho que los derechos fundamentales se reconocen a través de dos vías axiológicas: la primera, por ser "inherentes o esenciales a la persona humana", de tal suerte que sin ellos no sería posible concebir la existencia del ser humano con sus atributos definitorios de racionalidad, libertad, autonomía moral y dignidad (sentencias T-002, T-402, T-418 de 1992) y la segunda, por ser estos derechos derivación inmediata, directa y evidente de valores y principios supremos del orden constitucional, entre ellos el de la dignidad de la persona humana, lo que implicaría que al no ser protegidos por vía de acción de tutela sufrirían una lesión grave o quedarían frustrados de manera insuperable (sentencia T-406 de 1992).

La mención de la dignidad humana como presupuesto esencial del Estado Social de Derecho ha sido también un argumento considerado por la Corte en varios fallos (por ejemplo, la sentencia T-571 de 1992). La Corte estableció una línea jurisprudencial según la cual los derechos fundamentales no sólo se identifican por la mención expresa que hagan las normas constitucionales de ellos, sino también se identifican por su significación a la hora de realizar los valores y principios consagrados en ella (sentencia T-548 y T-571 de 1992) (Chinchilla 1999, 100).

Algunos tratadistas insisten en que es poco creíble argumentar la fundamentalidad de los derechos humanos a partir de una idea abstracta de dignidad humana.

---

del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (Opinión Consultiva OC/2/82, de 24 de septiembre de 1982).

Carlos Maldonado, por ejemplo, dice que un concepto sustantivo de la dignidad humana debe referirse siempre a las condiciones reales en las que desenvuelven su vida las personas. Si esto es así, hablar de la dignidad humana no es diferente a hablar de la calidad de vida de los individuos y de los grupos humanos:

Así, la preocupación por la dignidad humana y la tematización humana de los individuos significa siempre la consideración de las situaciones específicas en que los individuos humanos existen y se esfuerzan por existir. Por lo tanto, se trata de atender siempre a las experiencias y a las vivencias en el mismo modo en que se dan, dejando de lado entonces, siempre, todo prejuicio acerca de las vivencias y las experiencias. La dignidad humana se teje en el mismo modo como se existe. En otras palabras, la dignidad humana no es un valor trascendente a las vivencias humanas, sino, por el contrario, se deriva y se funda en la existencia misma (Maldonado 2000, 29).

La Corte Constitucional ha construido un discurso axiológico sobre los derechos fundamentales ligado a la protección de la dignidad humana. Así, estimó en la sentencia T-571 de 1992 que la dignidad es el elemento esencial del Estado social de derecho y que la naturaleza fundamental de un derecho no se determina por el lugar que ocupa en el texto constitucional, sino por su conformidad con el respeto de la dignidad inherente a la persona.

De otra parte, la Corte ha argumentado que la dignidad humana origina prestaciones subjetivas para el Estado, esto es, obligaciones de carácter social ligadas con la calidad de vida y con los mínimos existenciales de las personas:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ellos se presentan cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el mínimo vital, la abstención o negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales (sentencia SU-111 de 1997).

En la misma sentencia la Corte afirmó:

(...) por fuera del principio de la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital –que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad–, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros procesos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo.

En general, para la Corte Constitucional,

todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y que sea traducible en un derecho subjetivo, debe ser considerado como fundamental. Es decir, ella entiende que un derecho constitucional es fundamental en la medida en que su reconocimiento y respeto resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella (Ortiz 2003).

La Corte ha interpretado que el respeto de la dignidad humana es valor supremo del ordenamiento constitucional y base de la totalidad de los derechos consagrados: "es en verdad principio fundante del Estado (C.P., art. 1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución" (sentencia T-401 de 1992).

La persona es pues el sujeto, la razón de ser y el fin del poder político (sentencia C-575 de 1992). En razón de ello, la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: vivir en condiciones de dignidad. El Estado Social de Derecho está instituido así para defender la vida, pero también, una cierta calidad de vida. Para la Constitución no basta que la persona exista, es necesario además que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que le permitan vivir con dignidad.

La Carta de 1991 es esencialmente humanista (sentencia T-465 de 1996). La Constitución protege la dignidad y autonomía no en abstracto, sino en las relaciones materiales o concretas. Por ello, el respeto a la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.P. artículos 1, 5 y 13).

### ***Dignidad humana e integralidad de los derechos humanos***

El derecho, como cualquier otra disciplina social, se fundamenta en la construcción de determinadas imágenes antropológicas, entre las cuales ha dominado históricamente la visión liberal moderna del sujeto como ente individual, autónomo, racional y propietario. No obstante, se han estructurado otras preconcepciones jurídicas del sujeto, basadas en criterios más humanistas, colectivos y solidarios, que han forjado conceptos más complejos, diversos y enriquecedores del hombre y de la mujer como titulares de derechos.

En términos simples, una visión antropológica real del hombre –en sentido genérico– es aquella que lo percibe como proyecto existencial: "para el hombre, vivir es hacerse la propia vida" (Barrio 1997, 31). Si comprendemos al hombre como un proyecto inacabado, que se encuentra siempre en proceso de perfeccionamiento o de personalización<sup>8</sup>, es necesario que percibamos también la idea de la dignidad humana relacionada con el goce pleno de los derechos humanos.

Entendemos que la dignidad humana se encuentra relacionada con conceptos filosóficos y sociológicos que dan cuenta del ser humano como totalidad. Por esta razón, nos parecen afortunados conceptos como el de *personalidad* y el de *personalización*, pues sugieren un desarrollo integral del ser humano. La teoría de las capacidades, de

<sup>8</sup> El concepto de *personalización* se relaciona estrechamente con la filosofía del personalismo expuesta por Emmanuel Mounier a partir de su obra *Manifiesto al servicio del personalismo* (1938). Desde una posición existencialista cristiana, Mounier intentó presentar alternativas filosóficas al marxismo, al colectivismo nacional-socialista en auge por la época y al liberalismo individualista. Mounier postula una corriente filosófica que recupera la idea de una centralidad

Amartya Sen, tiene un fundamento similar a la idea de la personalización, pues propende por un proceso holístico de desarrollo de la persona. La propuesta deontológica de Sen, al pretender traducir el desarrollo en la expansión de las libertades reales de las personas para buscar los fines que juzgan importantes ('autoposición'), se apoya, en el fondo, en el ideal de la integralidad de los derechos de la persona: supone una protección concordante entre los derechos ligados a las libertades políticas y los derechos relacionados con la seguridad económica. Luego ampliaremos esta perspectiva.

### ***La división de los derechos y la noción de ser humano***

El objetivo de la personalización sólo es alcanzable mediante la satisfacción de los derechos humanos integrales. Sin embargo, la ruptura convencional de los derechos alejó el ideal del desarrollo integral de la persona como fundamento de los derechos humanos. Los Estados, en particular los de menor desarrollo, han encontrado excusas jurídicas y económicas para satisfacer los derechos de igualdad, de manera que se comprometen sólo con niveles mínimos de satisfacción de los derechos sociales. Por ello, la mayor parte de las personas han padecido desarrollos parciales o deficitarios de algunas de sus facultades o dimensiones humanas<sup>9</sup>.

Independientemente de las razones históricas que llevaron a la división convencional de los derechos humanos, en esta escisión puede percibirse una cuestión cultural de profundo alcance: se trata de una concepción dual de la naturaleza humana muy próxima a la imagen antropológica cristiana entronizada por la Iglesia durante el medioevo –o quizás continuidad de ella–, como consecuencia de la síntesis que hizo la escolástica de la filosofía clásica y la teología.

---

estructural de la persona como ser relacional y valorativo en la civilización. El empeño de este humanismo fue proponer un sentido trascendental a la vida de los individuos, en medio de la crisis general ("desorden establecido") que agobió a las sociedades de las posguerras. Para hacerlo busca dar respuestas desde una perspectiva creyente y de diálogo comunitario, que permita la vivencia de la espiritualidad y la recuperación de la identidad humana, emancipándola de los anonimatos colectivistas y de la alineación tecnológica.

El personalismo afirma la existencia de personas libres y creadoras en búsqueda de objetivos definibles y trascendentales. La persona no es un objeto y no puede ser tratada como tal. La persona no es, sino que se hace, porque ser persona es el modo específicamente humano de la existencia, según define Mounier.

En los últimos años, se nota en el campo de la filosofía del derecho un especial interés de parte de algunos autores por recuperar ciertos elementos de la corriente personalista. Por ejemplo, Carlos Fernández Sessarego (2003) y Jesús Antonio de la Torre Rangel (2005). En una perspectiva cercana a la corriente personalista, el profesor James Griffin (2002) de la Universidad de Oxford (Gran Bretaña) ha dicho que los derechos humanos deben verse como protecciones de nuestra condición humana o de nuestra 'personeidad', lo que en otras palabras significa la protección del ser humano en su condición de agente (o sujeto), por lo cual la noción de personeidad incluye el aseguramiento de la autonomía, de la libertad y de una provisión material mínima, esto es de los derechos de bienestar o de los DESC.

<sup>9</sup> Entre las dimensiones esenciales de la persona, la antropología filosófica ha ubicado: a) la interioridad, que se desprende de la condición de racionalidad del ser humano y lo faculta para poseer una vida interior o interioridad; b) la exterioridad, que alude al sentido de alteridad del ser humano, o a su vocación de estar abierto a la relación con sus semejantes; c) la dimensión comunicativa, d) la biológica- instintiva; e) la laboral – creativa; f) la sexual; g) la axiológica; h) la sociopolítica e i) la histórica, entre otras.

Recuérdese que en la cultura medieval fue preponderante la concepción de un hombre escindido en cuerpo y alma. El alma, manifestación de la racionalidad y del espíritu, debía participar de la salvación dispuesta por Dios. Para ello, los hombres estaban compelidos a su perfeccionamiento continuo, siguiendo el plan trazado por las sagradas escrituras. El cuerpo, entre tanto, era tenido como un lastre al que se aferraba el alma, depósito de tendencias pecaminosas y de imperfección. Por eso, los hombres sólo debían añorar su decadencia, para cumplir el fin trascendental de la vida:

La Iglesia se preocupaba por recordar con frecuencia a sus fieles sus últimos fines. La mayoría de los cristianos estaban tan seguros de la inmortalidad del alma y de la existencia de otro mundo, como lo estaban de la realidad de su cuerpo y del mundo terrestre. En esa forma, los sufrimientos eran sólo transitorios; además, no eran ya motivo de escándalo para el espíritu pues el amor los explicaba y confortaba. Enfermedad y muerte constituían el resultado, el "salario" del pecado, y el mismo Cristo para salvar al hombre y por amor a éste, tuvo que someterse a sufrirlo aunque era inocente (...) (D'haucourt 1978, 92).

Esta imagen sombría del ser humano fue un reflejo de la recepción que San Agustín hizo del neoplatonismo, cuyo mayor atractivo para el cristianismo fue la distinción entre un mundo sensible y un mundo de las ideas, que se identificó con lo sobrenatural, con lo divino y con lo infinito. El mundo terrenal sólo constituía un accidente sometido a la mutabilidad y la degeneración, pues todo lo finito carecía de la plenitud del ser. Así, el alma humana participa de una naturaleza trascendental y el cuerpo está atado a la corrupción.

Aunque el Renacimiento rescató la centralidad del ser humano en la historia y en la sociedad, la verdad es que tan sólo a finales del siglo XIX, con la filosofía existencialista de Sören Kierkegaard se logra recomponer una imagen integral del ser humano como "una síntesis de alma y cuerpo, constituida y sustentada por el espíritu" (Kierkegaard 1943, 89). A este propósito de reunificación del ser ontológico humano contribuyeron el psicoanálisis y otras corrientes de pensamiento que surgen en las primeras décadas del siglo XX, basadas en concepciones holísticas del hombre.

Esta concepción integral del ser humano se recogió en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, no así en la división de los derechos que se provocó a raíz de la firma de los dos Pactos Internacionales. Las mismas diferencias de fondo que aparecen entre los dos Pactos son una demostración clara de la poca valoración política y moral que la comunidad internacional le otorgó desde el comienzo a los derechos humanos sociales, como condición de su dignidad (Ojea 1997). Recuérdese que al Pacto de Derechos Civiles y Políticos se le reforzó con un sistema de monitoreo de tipo convencional, compuesto de un comité y de un protocolo adicional, con un procedimiento para presentar denuncias individuales y que le da mayor fuerza a las obligaciones de los Estados, mientras que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales nació en la vida jurídica carente de mecanismos convencionales de seguimiento y sanción<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> En el campo de los instrumentos de derechos humanos existen en lo fundamental dos procedimientos de supervisión de los tratados: uno de carácter no acusatorio o de "diálogo constructivo

Las diferencias entre los derechos individuales y sociales, que la ONU aceptó al expedir los Pactos, no es un dato superfluo. Detrás de esta aceptación está la herencia cultural del medioevo, que escindió al ser humano en cuerpo y alma. No de otra manera se puede explicar que a la dimensión de las libertades humanas se le concedan el mayor número de garantías posibles, mientras que a los derechos que surgieron para amparar el bienestar físico y material de las personas se les de un tratamiento ambiguo y mediato.

Los derechos humanos percibidos como totalidad inescindible son inherentes a la dignidad de la persona, pues sólo así reflejan la realidad ontológica del ser humano. Que la persona sea una "unidad psicósomática constituida y sustentada en su libertad" significa varias cosas:

- Que el hombre y la mujer sólo pueden ser concebidos como totalidad en sí, su 'cuerpo' y 'alma' no pueden separarse, pues se encuentran en íntima conexión vital.
- Que los seres humanos, en su estructura ontológica, combinan funciones somáticas y funciones psíquicas. No pueden entonces desligarse las actividades biológico – corporales de las actividades psicológicas, entre las que se cuentan desde las pulsiones instintivas más básicas, hasta las funciones más complejas del pensamiento, del comportamiento y de la vida emotiva.
- Que el ser humano constituye un sistema de partes interdependientes, de tal suerte que el daño o el precario desarrollo de un componente, incide y afecta directamente sobre las demás partes y en el funcionamiento general de la estructura.

con el Estado", que se concreta en un sistema de informes periódicos sobre el cumplimiento de las obligaciones convencionales; el otro tiene un carácter adversarial frente a los Estados y se expresa en un sistema de quejas individuales que permite a las víctimas de violaciones de los derechos humanos acudir al órgano competente de vigilancia de los instrumentos que los consagran, para que éste, al constatar la violación y el agotamiento de los procedimientos internos, inicie una investigación sobre el caso y determine las medidas de protección y sanción correspondientes.

El sistema de presentación de informes —que es el más generalizado y está en la mayoría de tratados sobre derechos humanos— es un mecanismo muy débil para la protección efectiva de los individuos que son víctimas de violaciones a sus derechos. Entre las limitaciones que tiene este mecanismo se anotan las siguientes: a) que los Estados no presentan los informes o lo hacen de manera tardía, incompleta o con información tendenciosa que no da cuenta del estado real de los derechos; b) que este sistema de monitoreo depende excesivamente de la voluntad del Estado y de sus representantes para, a partir del análisis de la información aportada, tener un diálogo constructivo con los expertos evaluadores y con las organizaciones de la sociedad civil; y c) que no existen mecanismos efectivos para exigir el cumplimiento de las observaciones adoptadas por el órgano competente de evaluación, es decir, el Comité del Pacto Internacional de DESC (Pidesc), el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o el Comité de la Convención de los Derechos del Niño, entre otros.

Por estas razones se viene insistiendo en la necesidad de que en Naciones Unidas se facilite la adopción de un protocolo facultativo al Pidesc: "El Pacto sólo podrá desarrollar su verdadera potencialidad para la protección efectiva de los individuos cuando sea posible para el Comité el conocer de quejas individuales sobre posibles violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, decidir las y entregar sus recomendaciones para que situaciones semejantes no vuelvan a ocurrir en el futuro (...)" (Sepúlveda 2005, 6 y siguientes).

- Que el ser humano no puede definirse sólo como unidad psicosomática, sino que además posee autposesión y libertad, lo que lo hace diferente y superior al resto de los animales, pues no se encuentra determinado por los instintos o por la biología, sino que su condición de racionalidad le permite elegir su proyecto de vida, construir la cultura y la historia.

Es insostenible que la persona humana sea merecedora de unos derechos de forma inmediata y directa y no lo sea en la misma forma de otros derechos que se suponen no son necesarios o lo son en forma parcial o subsidiaria para asegurar su desarrollo armónico, su autonomía o el logro de su proyecto existencial. En este sentido, todos los derechos humanos obligan al Estado, como primer responsable de cumplirlos, en el mismo grado y plano de consideración, pues si cada uno de ellos es condición necesaria para alcanzar el fin de la dignidad humana, no habría por qué desagregarlos reconociendo a unos como fundamentales y a los otros no.

De esta manera, los derechos humanos integrales imponen al Estado un papel principal, inmediato y holístico en su realización.

Son restrictivas aquellas posiciones teóricas que sólo aceptan la intervención del Estado o la tutela jurisdiccional de los derechos sociales en forma subsidiaria cuando la persona o grupos humanos se enfrentan a situaciones extraordinarias de urgencia o vulnerabilidad, que no pueden resolverse por su propia autonomía y por ello requieren de una protección externa cierta que, de no darse, podría ocasionar un daño a sus derechos subjetivos (Arango 2001b, 192).

Lo que no suena muy convincente en posturas analíticas como esta es cómo el sujeto puede ser autónomo adoptando sus propias decisiones y enfrentando por sí mismo los riesgos de su libertad, si no tiene garantizadas concomitantemente unas condiciones mínimas de existencia material que le permitan conducirse efectivamente como 'agente'. Tampoco es entendible por qué la condición de fundamentalidad de los derechos sociales sobreviene a situaciones de riesgo natural o social que obligan al Estado a actuar subsidiaria y ocasionalmente para asegurar las condiciones reales de ejercicio de las libertades y derechos de igualdad. A nuestro juicio, estos conceptos no se apoyan en una idea integral de los derechos humanos, ni de los sujetos de derechos, porque si así fuera sólo sería predicable una acción protectora y garantizadora del Estado de manera inmediata y proactiva, no de manera derivada y secundaria, tal como lo ha sugerido en el caso de los derechos sociales Rodolfo Arango (Arango 2001b).

Posiciones minimalistas como la esgrimida por el profesor Arango siguen ancladas en la dicotomía convencional de los derechos humanos y no avanzan mucho en superarla. Visiones como ésta no se basan en una concepción ontológica del ser humano como "unidad psicosomática constituida y sustentada en la libertad": implícitamente justifican la idea de la escisión antropológica del ser humano y avalan con ello el divisionismo de los derechos humanos.

Supone Arango, en abstracto, que los sujetos de derecho de su teoría viven en una sociedad autosatisfecha, que les permite vivir su autonomía sin intervenciones indebidas, por lo cual sólo en circunstancias excepcionales de escasez o de crisis natural o

social sería permisible la intervención estatal. No obstante, en sociedades con grandes desequilibrios económicos y precariedad en la distribución de los bienes como la colombiana, en donde entre 1997 y 2003, el porcentaje de pobres aumentó de 55% a 66% (28,9 millones de pobres) (González y otros 2005, 33), el Estado no puede mantener un papel residual, pues sin su intervención activa para alcanzar niveles básicos de bienestar social, la autonomía personal y el respeto de la dignidad humana no son más que discursos ilusorios.

### ***Enfoques sociojurídicos basados en la integralidad de los derechos humanos***

Ante las limitaciones que ofrecen las tesis minimalistas, son más meritorias las posiciones que se edifican para promover un desarrollo integral de las personas, sin distinguir *a priori* entre categorías de derechos. Deseamos bosquejar algunas tesis que nos parecen sugerentes en este sentido.

Los escritos de James Griffin son buenos ejemplos de esta brega por concebir integralmente los derechos. Él sostiene que el cumplimiento de todos los derechos humanos es la única garantía para transformar a las personas en 'agentes' (sujetos de derechos) o, dicho en su terminología, la que conduce a la 'personeidad'. Otros postulados tienen como base la misma concepción holística de los derechos; las tesis del desarrollo de las capacidades inmanentes de las personas, de Amartya Sen, o la noción del personalismo de Mounier, rescatada recientemente por De la Torre Rangel.

#### ***Enfoque de la personeidad: James Griffin***

James Griffin ha profundizado en la relación entre derechos y personeidad. Reconoce el académico de Oxford que aunque el concepto de derechos humanos sigue siendo una noción en disputa, la mejor definición posible de los mismos es aquella que los piensa como un conjunto de protecciones de nuestro carácter de agentes o, dicho en otra forma, de protecciones de la personeidad, entendida como la condición de ser persona en sentido integro o de poseer dignidad. Los derechos no son aquello que brinda una vida buena, feliz o perfecta, sino lo que asegura nuestra condición de agentes o de personas en sentido pleno. La personeidad se alcanza cuando las necesidades esenciales se satisfacen y esto nos permite conducirnos como humanos, lo que a su vez se manifiesta en la autonomía para escoger fines y para perseguirlos libremente (Griffin 2002, 106). Entiende el ius-filósofo inglés que la personeidad requiere los valores de la autonomía y la libertad, pero al mismo tiempo exige un mínimo de recursos materiales, pues ellos condicionan la existencia misma de los derechos o de las 'practicalidades', según sus propias definiciones.

Dicho de otra manera, existen dos fundamentos de los derechos humanos: la personeidad y las practicalidades. La personeidad es el origen de los derechos, pues a través de ellos se realiza la dignidad humana. Entre tanto, las practicalidades determinan el goce de los derechos:

El primer estadio del agente humano es tomar nuestras decisiones por nosotros mismos, no siendo controlados por ningún otro (autonomía). Para hacer algo más que hechos vacíos

nuestras decisiones deben estar informadas: debemos tener una educación básica, acceso a la información y a las ideas de otras personas. Y después de haber construido una idea de la vida buena, debemos ser capaces de perseguirla. De modo que en el camino necesitamos en una cuantía suficiente medios materiales para darnos apoyo. Y si tenemos todo esto, entonces, necesitamos que otros no nos detengan (libertad). Siempre que la palabra 'básico' aparece aquí, significa la base necesaria no sólo para mantener el cuerpo y el alma unidos sino para vivir como agente (Griffin 2002, 106).

En esta teoría se necesitan tres tipos de derechos para conseguir la condición de persona: los derechos de autonomía, que permiten escoger los fines de la existencia; los derechos de libertad, mediante los cuales se pueden perseguir tales fines, y los derechos de bienestar (Griffin 1999), que le dan seguridad a los agentes para contar con lo necesario que requiere llevar una vida austera, pero sin limitaciones de tal magnitud que les impida actuar como tales. En esto, Griffin es muy preciso: los derechos humanos solo deben brindar las protecciones necesarias. Por ello, ciertas enunciaciones grandilocuentes que traen algunos instrumentos de derechos humanos le parecen dudosas, como aquella que expresa el artículo 12.1 del PIDESC, que afirma que tenemos un derecho al "más alto nivel posible de salud física y mental", que no alcanza a ser siquiera un objetivo social razonable.

### ***Enfoque de las capacidades: Amartya Sen***

Amartya Sen ha expuesto con sobrado mérito la relación entre derechos y capacidades. Este premio Nóbel de economía ha intentado reconciliar de alguna forma en su enfoque de las capacidades las dimensiones humanas de lo subjetivo y de lo objetivo. Ofrece con ello una concepción particular para integrar los derechos humanos. Sen centra su trabajo en la importancia del desarrollo de las potencialidades humanas para alcanzar fines existenciales. En ese sentido, se ha esforzado en encontrar alternativas en la economía para que las personas incrementen las opciones vitales que valoran, más allá del bienestar económico o de la utilidad que puedan obtener de ellas.

Aunque al principio de sus escritos Amartya Sen adoptó un enfoque de las necesidades básicas humanas (desarrollado previamente por autores como Paul Street en la década de los setenta), más tarde revisó este enfoque y llegó a la conclusión de que lo realmente importante de él es el modo en que las personas pueden acceder a los distintos bienes y servicios sociales y lo que pueden hacer con ellos para lograr las metas que se han trazado como proyecto existencial<sup>11</sup>. Para analizar los 'modos' mediante los cuales las personas intentan la consecución de sus fines, Sen toma distancia de las premisas básicas de la teoría de la justicia de John Rawls y de los procedimientos que defiende para distribuir los bienes primarios (derechos, libertades, oportunidades, la renta, la riqueza y las bases del respeto a uno mismo) disponibles en la sociedad.

En la perspectiva de Rawls, cuya referencia son las sociedades "bien organizadas", o sea, las sociedades propias del mundo desarrollado, los individuos optarían de manera preferencial por el goce del máximo de libertades posibles y le darían un lugar secundario a las condiciones mediante las cuales se disfruta la igualdad. Para Sen, el

<sup>11</sup> Véase Sen (1992, 1998b y 2000).

problema de la justicia y del bienestar social no puede reducirse a la distribución de los bienes primarios en la sociedad, sino que toca con las formas en que realizan las personas de manera real la libertad para elegir su modo de vida. Por lo mismo, el objetivo de los bienes primarios no equivale inmediatamente al objetivo de la igualdad o de la libertad real.

Amartya Sen considera que las cuestiones atinentes al bienestar, al análisis de la pobreza o a la comprensión sobre la justicia social no dependen tanto de la riqueza de la que disponen los individuos, como de su libertad real. Por ello, su perspectiva ha abierto nuevas posibilidades al debate sobre el desarrollo. Sen se aleja de las teorías políticas y sociales que acuden a referentes únicos y generalizables en términos de utilidad para justificar las propuestas de justicia o desarrollo, porque desconocen las diferencias que caracterizan a los individuos y a las comunidades, igual que las diferencias que existen entre las instituciones y las maneras diversas de producir las libertades concretas en las sociedades; los modelos únicos caen en la falacia de pensar en la generalización de lo posible para cualquiera, sin percibir quizá que los criterios de posibilidad no siempre pueden ser simultáneos para todos. Un énfasis especial de su teoría se encuentra por lo mismo en hallar procedimientos de comparación interpersonal que reflejen la pluralidad y la peculiaridad.

Por este camino, este autor llega al concepto de *capacidad*. La capacidad manifiesta la libertad de una persona para elegir entre diferentes modos de vivir, o, dicho en su terminología, entre determinadas combinaciones de 'funcionamientos' que representan las cosas que pueden hacer y las diversas formas de ser de las personas. Cuando se habla de capacidad, es preciso considerar la transformación que cada uno realiza de los bienes primarios en logros concretos, teniendo presente que hay condiciones diferentes entre los individuos. "La capacidad representa la libertad, mientras que los bienes primarios sólo son medios para la libertad, sin atender a la variación interpersonal entre esos medios y las libertades concretas conseguidas" (Álvarez 2001, 390), o sea, que dos o más personas en posesión de los mismos bienes pueden no gozar de la misma libertad, dadas sus características individuales.

La doctrina liberal de Rawls no toma en cuenta las diferentes capacidades de las personas para transformar los bienes primarios en realizaciones existenciales concretas, o, dicho en otra forma, para lograr el desarrollo humano y social. Según Sen, el proceso de desarrollo se debe concebir como la expansión de las 'capacidades' de la gente, es decir, de lo que la gente puede hacer de manera efectiva y progresiva, pues "el desarrollo significa un proceso de emancipación de la obligada necesidad de vivir menos o ser menos" (Sen 1998a, 115).

Con este planteamiento, cuando se evalúa el desarrollo se hace una clara distinción entre los medios y los fines para lograrlo. La vida de las personas debe ser la preocupación central en la idea del desarrollo al tiempo que la producción y la prosperidad material pasan a ser tenidos como meros instrumentos para solventar aquella. Por lo mismo, la cuestión principal consiste en entender que el nivel de vida de las personas y comunidades es un asunto de capacidades y funcionamientos y no algo relacionado estrictamente con la riqueza, los bienes y las utilidades, ni tampoco equiva-

lente a una ecuación entre elección, preferencia y bienestar, que en su parecer termina reduciendo la discusión a una cuestión de puro conductismo psicológico.

Ni la democracia, ni el desarrollo se pueden evaluar sobre la base de individuos rasos que eligen según sus preferencias racionales. Sen considera que las elecciones que hacen las personas no están exclusivamente determinadas por las preferencias racionales, como lo postuló largamente la teoría económica. Esto es una simpleza y en su opinión hay que superar la idea del 'tonto racional', que elige según gustos y utilidad. Hay que atender a que las elecciones son siempre un acto social, en el que median principios y compromisos que van más allá de las simples conveniencias del individuo plano y 'medio imbécil' en el que se apoyó la economía estándar.

Se destaca en este enfoque la importancia del sujeto mismo como agente (racionalidad expresiva). Por ello se considera que el espacio democrático sirve como consolidación del individuo y para obtener el resultado social que persigue. Esto tiene un gran impacto en el campo político, pues supone que la libertad individual es un compromiso de la sociedad, que debe clarificarse en el debate público y no puede evadirse con el pretexto de que muchos problemas sociales son difíciles de considerar, por ser exclusivamente técnicos. Al respecto, advierte Sen:

los dilemas sociales solamente pueden resolverse mediante procesos de elección social participativa, incluyendo el diálogo y el debate abierto. Los puntos a debatir incluyen los fines últimos pero también los medios prácticos e incluso, algo más importante, debatir los procedimientos mediante los cuales evaluar esos fines y medios. Las recetas unilaterales, incluso cuando las proponen los mejores expertos no nos aportan la solución<sup>12</sup>.

Las personas pueden elegir lo que quieren ser y hacer y corresponde al sistema democrático facilitar esas capacidades. Por eso el Estado no puede tener solo un mero papel instrumental. Lo decisivo no está en saber si la democracia y los derechos civiles y políticos básicos ayudan a promover el desarrollo, o a que el Estado responda en mejor forma a las necesidades más urgentes, sino en ver cómo los derechos son elementos constitutivos del desarrollo<sup>13</sup>.

Pero, ¿cómo contribuye la democracia a lograr que los derechos sean constitutivos del desarrollo? Dijimos que Sen entiende el desarrollo como la expansión de las libertades reales que disfrutan las personas. Esto de por sí contrasta con otras visiones sobre el desarrollo, que lo identifican con el crecimiento económico o con modernización. Tales aspectos en este enfoque son medios importantes para el desarrollo y para ampliar las libertades, pero no pueden tenerse como fines. Las libertades dependen también de los

<sup>12</sup> Citado en Álvarez (2001, 395).

<sup>13</sup> "El ejercicio de los derechos puede ayudar a que los Estados respondan mejor a las necesidades de las personas más vulnerables y contribuir a prevenir desastres económicos como las hambrunas. Pero hay que ir más lejos, la ampliación general de las libertades políticas y civiles resulta central para el mismo proceso de desarrollo: Las libertades relevantes incluyen la libertad de actuar como ciudadanos que importan y cuyas voces cuentan, más que vivir como vasallos bien alimentados, bien vestidos y bien entretenidos. Sin duda es importante el papel instrumental de la democracia pero debe distinguirse de su importancia constitutiva" (Sen 1999, 297).

acuerdos sociales y económicos (que garantizan provisiones y servicios) y dependen de los derechos civiles y políticos (como poder participar en la deliberación pública).

Profundizando con más detalle sobre las categorías de la teoría de Sen<sup>14</sup>, su enfoque parte de entender que las personas en la sociedad poseen una serie de "dotaciones iniciales" (como su fuerza de trabajo, tierras, bienes o capital), para alcanzar sus fines. El desarrollo o la privación de las capacidades de la gente se encuentran condicionados por esas dotaciones iniciales que son determinantes para el ejercicio efectivo de los derechos.

En el concepto de las dotaciones iniciales convergen dos dimensiones que facilitan o retrasan el desarrollo humano: una privada y otra pública. La de carácter privado está relacionada con el patrimonio particular con que cuentan las personas, y la dimensión pública, con la existencia de políticas estatales de que puedan beneficiarse los sujetos de derechos.

En el patrimonio se pueden identificar bienes y servicios mercantiles y no mercantiles. Los mercantiles se encuentran en el mercado, o sea, pueden ser objeto de intercambio. El acceso a ellos se encuentra mediado por el poder adquisitivo de los individuos, que les permite adquirir el dominio (o "titularidades") sobre ese conjunto de bienes. Entre las titularidades se encuentran las mercantiles, las productivas, las de la fuerza de trabajo y las de herencias y transferencias.

Por su parte, el conjunto de bienes no mercantiles se encuentra en mayor medida asociado al ámbito de lo público. Es por lo regular una construcción social y por su naturaleza no está sometido a las reglas del mercado. Estos bienes incluyen desde principios del sistema democrático como la justicia o la libertad, hasta bienes públicos no apropiables como el aire, el agua, los territorios colectivos, el espacio común, etc.

Una subclase muy importante dentro de los bienes no mercantiles, y que como categoría conceptual resulta muy adecuada para argumentar a favor de los derechos, en especial de los derechos sociales, es la de los "bienes de mérito". Estos son los bienes o garantías que se merece la gente por el solo hecho de ser personas. Por tanto, su satisfacción no puede estar sujeta a la dinámica del crecimiento económico, ni depender de su contribución al mismo. Los bienes de mérito son universales y el Estado y la sociedad deben garantizar su provisión, puesto que quienes estén privados de tales garantías básicas, encuentran serias limitaciones para desarrollar sus capacidades y su proyecto de vida (Corredor 2004, 24).

Estos bienes meritorios son convenidos socialmente y se expresan en el contrato social que se expresa en la Constitución: las libertades, la justicia, la educación, la salud, la alimentación, el trabajo y la vivienda. Los bienes son: garantías esenciales sin las cuales es imposible predicarse la condición de ciudadanía.

Para Sen, la transformación de las dotaciones iniciales en el ejercicio de derechos se denomina "realización". Las realizaciones están asociadas a diferentes condi-

---

<sup>14</sup> Nos apoyamos en Corredor, (2004).

ciones de vida que son (o pueden ser) alcanzadas por las personas, o, dicho en otra forma, representan las diferentes formas de estar en el mundo.

Sen propone evaluar entonces las realizaciones del individuo, o sea, aquellas cosas que cada uno logra con los elementos de que dispone. El conjunto de realizaciones es el indicador del nivel de vida del individuo. El análisis centrado en las realizaciones permite una mejor valoración de cómo está una persona, con la aclaración de que la simple posesión de objetos no es un buen indicador del bienestar. En el mejor de los casos, hemos dicho antes, los bienes son solo medios para lograr fines en términos de bienestar y desarrollo.

Se distingue el concepto de *realizaciones* del concepto de *capacidades*. Según nuestro autor, las capacidades son las oportunidades efectivas que posee la persona respecto al tipo de vida que quiere llevar y esto se refleja en su libertad concreta, o sea, en la posibilidad de elegir las combinaciones de realizaciones que mejor le parezcan. Mientras que las realizaciones identifican los objetos valiosos que tienen las personas para ejercer derechos, las capacidades determinan el valor que la persona da a ese conjunto de realizaciones. El juicio sobre la calidad de vida consiste precisamente en un juicio sobre la capacidad de conseguir las realizaciones que se consideran valiosas.

Las capacidades comprenden todo aquello que una persona es capaz de hacer o ser. El ser capaz de estar bien nutrido, de escribir y leer adecuadamente, de comunicarse libremente con los otros, de participar en la vida comunitaria, de estar ocupado o de encontrar los medios básicos para la subsistencia, de ejercer una profesión u oficio en forma gratificante, etcétera, forman parte de esta noción de las capacidades.

Sen ha indicado que la satisfacción de las necesidades básicas constituye tan sólo una parte de las capacidades, porque el bienestar humano es más complejo que ellas. De esta manera explica que estar alfabetizado no es importante por la utilidad que se deriva de ello, sino por el tipo de persona que se puede llegar a ser cuando se sabe leer y escribir; hace notar igualmente que comer no tiene valor sólo por el sentimiento de satisfacción que produce el alimento, sino porque la comida repercute en la vida social que pueden llevar las personas, esto es, en la salud física que posibilita el relacionamiento con los otros y el ejercicio de las libertades políticas.

Se puede deducir de lo dicho el papel preponderante que tienen las políticas públicas dentro de este enfoque, como medio para hacer que las personas con menos oportunidades de elección, accedan a las condiciones básicas de equidad que les garanticen tomar decisiones sobre sus proyectos de vida. Las políticas públicas son en esta perspectiva instrumentos valiosos para la promoción de la equidad social, pues está claro que en las sociedades de mercado, el acceso a los bienes de mérito y el ejercicio de las capacidades no son un problema de las características individuales de las personas, sino particularmente cuestiones que dependen del modelo económico, intrínsecamente generador de desigualdades sociales:

Si la equidad y la justicia son los principios rectores de una sociedad, el Estado debe promover la garantía de condiciones mínimas en las dotaciones iniciales para que las personas pongan en acción sus capacidades y así lograr equiparar la diferencia de oportunidades. De las dotaciones

y las capacidades se deriva el ejercicio efectivo de los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) propios de un Estado Social de Derecho, tal como está establecido en nuestra Constitución. De esta tríada –dotaciones, capacidades y derechos–, se deriva la calidad de vida (Corredor 2004, 26).

Con los conceptos de las realizaciones y de las capacidades, Sen supera la idea de que el bienestar o la calidad de vida se resuelven con la simple posesión de cosas:

Las capacidades no están asociadas a la productividad sino a la libertad de las personas para decidir sobre sus desempeños y optar por el Ser y el Hacer. Esta noción compromete la libertad en sentido positivo: ¿quién puede hacer qué? (...) Las realizaciones se refieren a las dimensiones del Ser y el Hacer que pueden o no ser alcanzadas, mientras que las capacidades, a la habilidad para alcanzar esas condiciones de vida. Una realización es un logro, mientras que una capacidad es la habilidad para lograrlo (Corredor 2004, 26).

Sen diferencia además las realizaciones del *bienestar*. La noción de realización suele asociarse a expresiones como “tener una buena posición” o disfrutar de una serie de cosas materiales e inmateriales. Pero es diferente “tener una buena posición” a “tener bienestar”. Entre ambas no hay una única relación causal. Por esto, el enfoque de Sen insiste en que el desarrollo de las personas no se puede evaluar por los recursos o bienes primarios que las personas o comunidades poseen, sino por las libertades de las que gozan realmente para elegir entre los diferentes modos de vivir a que aspiran. En esto precisamente consiste, a juicio del autor, la libertad real, que se representa en la ‘capacidad’ que tiene la persona para conseguir las varias combinaciones alternativas de realizaciones que la conducen a su aspiración de buen vivir.

La distinción entre bienes primarios y realizaciones es fundamental en el momento de hacer comparaciones interpersonales. Desde una perspectiva que vaya más allá del utilitarismo, el conjunto de realizaciones que una persona consiga y se transforme en capacidades tangibles para concretar el proyecto de vida que estima valioso, es lo que caracterizará su bienestar. Debe recalarse que estas realizaciones no dependen de las personas solamente, sino que están influidas por la sociedad y por las decisiones públicas.

Ahora bien, en la medida en que las capacidades de un individuo reflejan su libertad para llevar el particular estilo de vida que valora más, la restricción en las capacidades es el mejor indicador de las limitaciones en el bienestar de esta persona.

Así por ejemplo, no puede considerarse que una persona que ha estimado que estudiar era el mejor proyecto posible para su existencia tenga una buena calidad de vida, cuando al conseguir el título profesional por el que luchó y dispuso sus recursos, no encuentra empleo o lo tiene en unas condiciones indecorosas, no conformes con las capacidades que ha alcanzado.

Aunque es problemático que en el concepto de bienestar necesariamente jueguen criterios subjetivos difíciles de apreciar, pues se relacionan con las motivaciones internas que tienen los individuos para actuar, Sen señala que esas razones por las cuales se valora más un estilo de vida que otro no pueden dejar de tenerse en cuenta al establecer evaluaciones de bienestar. La propuesta de Sen es evaluar las realizaciones alcanzadas por

el individuo en términos de su conjunto de posibilidades, esto es lo que denomina medir “la libertad del bienestar”.

Para el autor, la trascendencia de medir la libertad de elegir, más que revisar la elección misma, radica en la importancia de conocer el nivel de autonomía real que tiene un individuo de poder elegir la vida que lleva. No puede concluirse que hay bienestar y calidad de vida allí donde las personas se vieron forzadas a hacer oficios manuales de baja remuneración y gran explotación, porque era la única opción posible. Tampoco puede haber calidad de vida entre los jóvenes que debieron abandonar escuela porque se impuso la urgencia de conseguir los medios de subsistencia familiar, así suceda que con las actividades que realizan tengan el dinero suficiente para pagar el arriendo, acudir al médico y comer.

Así, desde un punto de vista más general, una comunidad o una sociedad en donde las personas encuentran más alternativas frente a la vida implica no sólo mayor libertad, sino mayores posibilidades de satisfacción existencial y de atenuar las injusticias porque a mayores alternativas se empujan mejores oportunidades para ser y hacer.

En el mismo sentido, la justicia y/o la democracia de las instituciones debe medirse en relación con la libertad de que disfrutan las personas para seleccionar el estilo de vida que más las satisface, situación íntimamente ligada a las capacidades de cada una y al criterio subjetivo que las mueve. Pero además de ello, una percepción igualitaria de la justicia debe basarse inevitablemente en la igualdad de capacidades entre las personas, lo que indica su posibilidad de acceder a las mismas oportunidades y libertades de elección. En este punto es donde las políticas públicas reflejan su poder equilibrador en la sociedad.

La importancia del concepto de capacidades –que connota una idea de integralidad de los derechos humanos y del titular de los derechos– es que rescata los valores intrínsecos para llevar adelante una vida humana satisfactoria y no se queda en el plano instrumental de los bienes o del beneficio personal.

Amartya Sen conceptúa la vida humana como un conjunto de ‘haceres y seres’. Por lo mismo, sostiene que al evaluar la calidad de vida es necesario señalar el tipo de capacidades que tienen las personas para funcionar o realizar algo. En este proceso de evaluar el desarrollo o el bienestar, algunas variables como la educación o la salud son determinantes directos de la capacidad humana, mientras que otras son instrumentales, como la productividad económica, el ingreso o el producto interno de una nación.

Sen describe el desarrollo como,

una combinación de distintos procesos, más que la expansión de alguna magnitud aparentemente homogénea, tal como el ingreso real o la utilidad. Las cosas que la gente valora hacer o ser pueden ser muy diversas y las capacidades valorables varían de libertades tan elementales como estar libres de hambre o de subalimentación, hasta habilidades tan complejas como las de alcanzar el autorrespeto o la participación social<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Citado en Schuldt (1997).

Lo sugerente en la idea de desarrollo como libertad, de Amartya Sen, es su concepción de integralidad de los derechos humanos, sin establecer categorías y órdenes de prioridad. El desarrollo consiste en la eliminación de los obstáculos que afectan a la libertad real de los individuos o que les dejan escasas oportunidades para conducirse como sujetos de derechos. Estos obstáculos se encuentran tanto en el plano de la vivencia de las libertades clásicas, como en el plano de las violaciones a los derechos sociales. Por ende, superar esos obstáculos no sólo implica eliminar los fenómenos o problemáticas que limitan las libertades individuales (entre ellas el autoritarismo, la represión o la discriminación), sino también aplicar políticas para el goce cierto de los derechos de igualdad, esto es, entre otras cosas, remover la pobreza, garantizar ingresos básicos, disponer de sistemas amplios de seguridad social, tener acceso a servicios públicos, encontrar trabajo y no tener hambre.

### **Enfoque del personalismo: Mounier y Jesús de la Torre Rangel**

Advertimos que Jesús de la Torre Rangel ha recuperado y actualizado en la teoría crítica del derecho el pensamiento personalista de raíz cristiana e iusnaturalista atribuido a Emmanuel Mounier y a Jacques Maritain, entre otros pensadores. Según explica el autor mexicano en una de sus últimas obras,

La afirmación central del personalismo es la existencia de personas libres y creadoras. Considera difícil dar una definición de la *persona*, pues sólo los objetos exteriores al hombre y que se puedan poner ante su mirada son definibles. La persona no es un objeto, es, inclusive, lo que en cada hombre no puede ser tratado como un objeto. La persona no es, se hace. El hombre vive una paradoja central en su existencia personal. Porque ser persona es el modo específicamente humano de la existencia. Y, sin embargo, esa existencia personal debe ser incesantemente conquistada (...) (De la Torre 2005, 65).

El personalismo no entiende a la persona desde una visión individualista sino como una realidad social e histórica. De ahí que estimen los autores personalistas que el desarrollo de la persona debe estar garantizado por un régimen institucional que elimine toda forma de opresión económica, política, jurídica y cultural y que asegure, además, un margen de autonomía y de vida privada.

La teoría jurídica dominante ha concebido al sujeto de derecho según una epistemología de tipo subjetivista e idealista, creando una teoría eminentemente racionalista, cuya expresión más clara es el positivismo jurídico. Mientras, el personalismo confía en una epistemología de realismo moderado, por lo cual Emmanuel Mounier se refería al "realismo personalista" como fuente de producción de conocimiento objetivo sobre la persona.

En este marco, la persona es el fin de todo derecho objetivo y subjetivo:

Por lo tanto, no entendemos persona para el Derecho, como una creación normativa u obra de la ley, ni sólo como un centro de imputación del orden jurídico. Sino que entendemos persona para el Derecho, lo que es la *persona real*, queremos decir, *el ser humano*, que es cuerpo y espíritu; dice Mounier: "El hombre, así como es espíritu, también es un cuerpo. Totalmente 'cuerpo' y totalmente 'espíritu' (...) No hay nada en mí que no esté mezclado con tierra y con sangre". Dice Boff: "El ser humano es uno y complejo, constituido de cuerpo-y-alma. No tiene cuerpo y alma. Es cuerpo y alma (...)" (De la Torre 2005, 78).

El ser humano como totalidad de 'cuerpo y alma' es el fundamento del derecho de inspiración personalista. Por lo mismo, todas las garantías jurídicas deben encaminarse a respetar y a desarrollar esa realidad esencial de la persona. Una juridicidad que no tenga en cuenta esta visión antropológica, no permite el desarrollo integral de la persona, pues conduce a la opresión y a la fuerza.

El proyecto de hacerse persona interpela profundamente al derecho y le da sentido a la lucha por la vigencia integral de los derechos humanos y por la democracia. El personalismo critica tanto a la 'democracia de masas' de los regímenes totalitarios por despersonalizar a la gente en aras de los objetivos colectivos, como a la 'democracia liberal' individualista, al ser inoperante para el bien de las personas, pues en dicho régimen ha funcionado el capitalismo con sus formas de opresión del ser humano.

La democracia en la escuela personalista debe ser el ámbito político de la persona, lo que supone un equilibrio entre igualdad jurídica formal y las condiciones indispensables para asegurar una igualdad económica o material. En este sentido, todos los derechos humanos deben estar formalmente consagrados, pero, al mismo tiempo, todos demandan realización.

Por esto, en la actualidad, algunos autores personalistas, entre ellos, el jurista mexicano Luis Armando Aguilar (1998), siguiendo la filosofía de Jacques Maritain, han encontrado un hilo conductor entre la idea de realización integral de la persona con el concepto de derecho al desarrollo:

para [que] ese *desarrollo humano integral* sea posible, se involucran todos aquellos derechos necesarios, los cuales son debidos en justicia; y son precisamente derechos tanto individuales como derechos sociales, así como políticos, económicos, culturales y ecológicos. Se fundamenta el derecho en la dignidad, pues cada persona intuye el valor de su propia persona, de su ser, de su existencia como un valor supremo, al menos para ella misma. Cuando logra proyectar ese valor a los demás, descubre, por el camino de la percepción integral 'en el amor' la preminencia de la otra persona. Así llega a darse cuenta de que el otro vale tanto como él y surge el principio de tratar a los demás como uno quiere ser tratado (...) (De la Torre 2005, 107).

En conclusión, los derechos humanos integrales se fundamentan, desde el punto de vista antropológico, en dos elementos: en el principio de dignidad humana en su doble dimensionalidad, positiva y negativa, y en la idea de un ser humano como totalidad que exige el goce de todos los derechos. En este sentido, la visión de un ser humano en desarrollo o en proceso de personalización es la que más se adecua a la integralidad de los derechos. Por ello, rescatamos las corrientes teóricas del personalismo (Mounier y Jesús Antonio de la Torre Rangel), de la personeidad (James Griffin) y la teoría del desarrollo como libertad, de Amartya Sen, por concebir la integralidad de los derechos humanos como condición de la dignidad y del bienestar.

### Argumentos jurídicos

En la doctrina internacional se da poca importancia a la existencia de un principio de integralidad de los derechos humanos que sea vinculante jurídicamente para los Estados. Este problema comienza con la débil verosimilitud jurídica que tienen los instrumentos internacionales en los que aparece consagrado el principio de la integralidad

de los derechos humanos. Por ejemplo, no se le reconoce fuerza vinculante ni a la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni a la Declaración del Derecho al Desarrollo (1985), ni a las declaraciones emanadas de las dos conferencias mundiales de derechos humanos de Naciones Unidas, ni a las resoluciones que la Asamblea General ha emitido en la misma perspectiva.

En la Declaración Universal, el principio de la integralidad aparece –implícitamente– en varias partes. En el Preámbulo se dice:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (...).

Y en el artículo 1 se enfatiza: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El carácter de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos también ha sido reconocido en varias resoluciones de la Asamblea General. Verbigracia, en la resolución 32/130 de 1977, la Asamblea reconoció:

- a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración tanto a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos como a las de los derechos económicos, sociales y culturales.
- b) La plena realización de los derechos civiles y políticos, sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible; la consecución de un progreso verdadero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico-social, como se reconoce en la proclamación de Teherán.
- c) Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables.

En la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada mediante resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986, se dice en algunos de sus considerandos:

Reconociendo que el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan (...)

Preocupada por la existencia de graves obstáculos, constituidos, entre otras cosas, por la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, obstáculos que se oponen al desarrollo y a la completa realización del ser humano y de los pueblos, y considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y que, en consecuencia, la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales, (...).

### ***El peso de los instrumentos internacionales***

Un primer problema debe considerarse en la interpretación de estos instrumentos internacionales: cuál es el peso jurídico que ellos poseen para que se puedan establecer obligaciones para los Estados. Es largo ya el debate frente al estatus jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a sabiendas de que no es un tratado, pues fue adoptada por la Asamblea General como una resolución sin fuerza de ley.

Según algunos, no hay duda de que la Declaración es un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los miembros de Naciones Unidas. El problema radica en que esta Declaración está inspirada en la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (Cançado 1998) y por ello no es fácil determinar lo siguiente:

cuáles de todos los derechos que proclama son vinculantes y en qué circunstancias, y si este carácter vinculante deriva de su estatus como una interpretación autorizada de las obligaciones de derechos humanos contenidas en la Carta de Naciones Unidas, de su estatus como derecho internacional consuetudinario, o de su estatus como principio general del derecho (Buergethal 1999, 31).

No existe acuerdo al respecto en el derecho internacional; al menos hay tres posiciones en relación con el carácter jurídico de la Declaración. La primera interpreta que la Declaración Universal, al ser una parte fundacional de la ONU y al interpretar disposiciones de derechos humanos recogidas en la Carta de las Naciones Unidas, funge como una interpretación autorizada de dichas disposiciones y en este sentido vincula jurídicamente a los Estados miembros de la ONU.

La segunda posición ha preferido concluir que, al ser continuamente aplicada por gobiernos y organizaciones intergubernamentales, la Declaración Universal se ha erigido como una norma internacional de derecho consuetudinario. En este sentido, se constituiría en norma *ius cogens*, o sea, una norma de carácter imperativo y universalmente aceptada, que no acepta derogación ni acuerdo en contrario. Las mayores críticas a esta tesis se centran en que no todos los Estados en su práctica jurídica se han adherido en la misma forma y con la misma determinación a este instrumento internacional, pues, no todos aceptan que los derechos consagrados en la Declaración sean derechos *ius cogens*.

La tercera posición no le concede, sencillamente, ningún valor jurídico a la Declaración y tan sólo acepta que es una manifestación política de la Comunidad Internacional, que ciertamente tiene un estatus especial desde el punto de vista moral del cual no se pueden inferir obligaciones para los Estados.

### ***Obligatoriedad de los instrumentos***

Tanto las declaraciones internacionales de derechos humanos, como las observaciones y recomendaciones que desarrollan los órganos competentes para interpretar los instrumentos de derechos humanos poseen valor jurídico (Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos 2004). Eso supone que obligan a los Estados y su desconocimiento, por tanto, quebranta elementales principios del derecho internacional público, como el principio *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe, recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Pero más allá de ello, la razón esencial por la que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos aprobados y ratificados por los Estados son de obligatorio cumplimiento desde el punto de vista político y jurídico es porque a través de ellos se garantiza la dignidad humana. Sólo en este sentido tiene razón de ser la integralidad de los derechos humanos, que no responde a otra lógica diferente que a la de preservar a la persona humana como ser total. No por otra razón el sistema jurídico internacional ha reconocido los principios de interpretación *pro hominis* y el de primacía de los derechos humanos, como se observó en el apartado sobre la dignidad humana.

Ciertamente, el principio general en el derecho público internacional es que los tratados deben cumplirse *pacta sunt servanda* (artículo 26 de la Convención de Viena), tanto en su letra como en su espíritu. Eso supone que no se pueden invocar disposiciones de derecho interno como justificación para su incumplimiento (artículo 27). Buena parte de la doctrina está de acuerdo en que la inobservancia de un tratado constituye un acto ilícito internacional, pero aunque dicho enfoque es correcto en primera instancia, no tiene en cuenta una cuestión primordial: que toda interpretación de los tratados debe operar dentro de la jerarquía que ocupan las normas en los ámbitos internacional y nacional. Nadie desconoce que la metodología kelseniana que fundó la moderna ciencia del derecho indica que hay normas que prevalecen sobre otras y que estas últimas son inaplicables cuando contrarían a las primeras.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Los tratados de derechos humanos poseen una fuerza superior, según se desprende del artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas. Así lo entendió también el constituyente de 1991, al reconocer en el artículo 93 que,

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).

Los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, laborales y ambientales revisten carácter de normas imperativas de derecho internacional que poseen validez universal frente a otras cláusulas celebradas en el marco del derecho internacional. Los conflictos que se plantean entre normas de diverso contenido serían insalvables si todas las normas de derecho internacional se pusieran en el mismo nivel, pero en el derecho internacional público está claro que las normas de derechos humanos son superiores y cualquier estipulación que las contraríe se vicia de nulidad.

En consecuencia, el principio *pacta sunt servanda* tiene un límite esencial y es que los tratados deben cumplirse siempre y cuando no violen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Existe otro argumento jurídico, además del *pacta sunt servanda*, que sirve para defender la supremacía y el cumplimiento integral de los tratados derechos humanos: es aquel según el cual estos instrumentos tienen una naturaleza análoga a la institución del derecho civil conocida como “estipulaciones a favor de terceros”<sup>16</sup>. En la medida en que los tratados de derechos humanos son instrumentos jurídicos creados y ratificados por los Estados y que estos otorgan derechos a sujetos (“todas las personas”) que no concurren a su elaboración, no pueden los Estados unilateralmente desvincularse de las obligaciones que han aceptado respetar frente a esos ‘terceros’ beneficiarios, ni tampoco disponer libremente de ellas (Teitelbaum 2005, 46).

Son dos los efectos de estas estipulaciones a favor de terceros, según se desprende del tenor del artículo 1506 del Código Civil en Colombia: a) el beneficiario puede exigir el cumplimiento de la estipulación que se ha pactado en su favor, pues su derecho nace de forma inmediata y directa; y b) las partes del contrato pueden revocar el beneficio otorgado a un tercero solo cuando media la aceptación voluntaria (tácita o expresa) de dicho beneficiario. Se sigue de lo anterior que, siendo los tratados de derechos humanos estipulaciones a favor de terceros, no pueden los estipulantes (los Estados) disponer de las garantías reconocidas a todas las personas y sólo podrían hacerlo obteniendo un consentimiento universal de ellas, condición que de por sí resulta contra-fáctica.

### 1.2.4 Corte Constitucional y principio de integralidad

Es bueno anotar que la Corte Constitucional ha validado en ocasiones la visión de interdependencia de los derechos humanos acogiendo el espíritu de la Declaración de Viena. También es necesario advertir que, al tiempo, la Corte ha seguido el conocido criterio de la conexidad como línea de interpretación constante para relacionar los derechos individuales y los sociales entre sí, como se presentó en el capítulo 2.

A modo de ilustración, en la sentencia de constitucionalidad 251 de 1997, la Corte Constitucional aceptó de manera explícita que el principio de integralidad de los derechos humanos es conforme al orden constitucional:

Los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no

<sup>16</sup> El artículo 1506 del Código Civil en Colombia enuncia esta figura así: “Artículo 1506. Estipulación por otro. Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.

sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.

Al establecer las implicaciones que tiene la integralidad de los derechos humanos con respecto a la cláusula del Estado Social de Derecho, concluyó en el precitado fallo:

La Constitución acoge la fórmula del Estado social de derecho, la cual implica que las autoridades buscan no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino que es su deber también asegurarles condiciones materiales mínimas de existencia, por lo cual el Estado debe realizar progresivamente los llamados derechos económicos, sociales y culturales. El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna. Existe entonces una íntima relación entre la consagración del Estado social de derecho, el reconocimiento de la dignidad humana y la incorporación de los llamados derechos de segunda generación.

Otro fallo en el que se reconoce la interdependencia de los derechos humanos es el C-221 de 1997, sobre el caso de los vendedores ambulantes y la tensión existente entre los derechos al trabajo, a la libre circulación y al espacio público. En él, la Corte declaró que los derechos son interdependientes, integrales y universales, de forma tal que no pueden desconocerse unos derechos so pretexto de proteger otros. Frente a la tensión mencionada entre derechos de tradición liberal y derechos sociales, la Corte sostuvo que debe asegurársele a todos los asociados unas condiciones mínimas de existencia, por lo cual el Estado está obligado a prestaciones públicas, que son el medio por el cual se aseguran los derechos sociales.

En la sentencia T-595 de 2002 la Corte resolvió un problema jurídico alrededor de la falta de accesibilidad de personas con discapacidad física a los buses del sistema Transmilenio. Ahí, el Alto Tribunal interpretó desde un sentido de complejidad de obligaciones positivas y negativas de los derechos humanos, el deber del Estado de asegurar integralmente los derechos de las personas. Consideró la Corte que siendo la libertad de locomoción un derecho de dimensión negativa, que se concreta al ponerle un límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de una libertad específica del individuo, requiere a su vez acciones positivas del Estado para concretar algunas garantías que implican su disfrute. Acepta de paso que tales garantías pueden tener de hecho efectos en el orden prestacional:

La creencia de que los derechos de libertad no suponen gasto y que en cambio los derechos sociales, económicos y culturales sí, ha llevado a salvaguardar decididamente la protección inmediata de los primeros, mientras que la de los segundos no. No obstante, esta distorsión ya

ha sido advertida en la jurisprudencia constitucional, que se ha manifestado al respecto en los siguientes términos: 'Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del capítulo 2, título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad –derechos civiles y políticos fundamentales– pueden contener un elemento prestacional. En términos generales, el carácter prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y, en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar derivada del mismo texto constitucional'.

El carácter prestacional de las libertades surge de la dimensión positiva de éstas. Tradicionalmente la doctrina identificaba las libertades básicas con derechos negativos o de abstención. El Estado sólo estaba obligado a no impedir el goce y ejercicio de las libertades de la persona, sin que fuera concebible hablar de una dimensión prestacional de las libertades. No obstante, actualmente se reconoce que incluso las libertades más clásicas como el derecho a la libre locomoción o a la libre expresión presuponen prestaciones materiales que hacen posible su ejercicio. En las sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas –servicio público de transporte, de telecomunicaciones, de salud, etcétera– y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas. Por el contrario, la infraestructura necesaria para hacer posible el ejercicio de las libertades fundamentales, los derechos de defensa y debido proceso o los derechos políticos, requieren de grandes erogaciones económicas y de la actuación permanente y coordinada por parte del Estado. La fuerza pública, la administración de justicia y la organización electoral, aunque parezcan obvias en un Estado de derecho, constituyen la dimensión prestacional de las libertades básicas.

### 1.2.5 Teoría del daño al proyecto de vida y los DESC

Hemos dicho que el principio de dignidad humana tiene dos dimensiones claramente identificables: una dimensión positiva, que alude a que los poderes públicos deben proveer lo necesario para asegurar el desarrollo pleno del ser humano. Otra negativa, que le impone a estos mismos poderes límites en su accionar, para que no lleguen a afectar la dignidad humana.

La dignidad, por lo mismo, no es un concepto abstracto. Se relaciona con las condiciones reales de la existencia humana que posibilitan o niegan el ejercicio de las libertades y el desarrollo de la vida con bienestar. Un Estado en el que la dignidad humana, sea en su dimensión negativa (libertades) o en su dimensión positiva (bienestar), no esté garantizada de manera adecuada, es responsable de dañar el proyecto vital de los ciudadanos. El concepto del *daño al proyecto de vida* es de un valor inestimable para entender de manera integral las violaciones a los derechos humanos y las perspectivas en que se deben reparar.

El concepto de *proyecto de vida* está íntimamente relacionado con la idea de ir conquistando la dignidad humana individual o colectivamente, y más precisamente con la idea de llevar a cabo aquellas decisiones que la persona —o los grupos humanos— juzga valiosas para sí misma. El concepto de *daño al proyecto de vida* surge allí donde existen situaciones comprobadas que obstaculizan el desarrollo existencial razonable o que truncan o cambian drásticamente el curso normal de la vida individual o colectiva. La naturaleza de este daño no se ha contemplado enteramente en el derecho

común de los daños, sustentado hasta ahora en una estrecha visión patrimonialista e individualista de los daños y de las reparaciones.

El derecho tiene como misión proteger la realización plena del ser humano a través del goce de los derechos y de garantizar las decisiones que toma como sujeto autónomo en pro de su proyecto de vida. El mayor daño que se puede causar a una persona es la frustración, el menoscabo o el retardo en la realización del proyecto de vida, como consecuencia del no cumplimiento de los derechos que se le han reconocido, o de impedir de manera irresistible la proyección existencial de la persona o del grupo humano. Frustrar el proyecto de vida significa, en lo individual y en lo colectivo, crear una suerte de vacío existencial que puede conducir a las personas a situaciones de profunda depresión o a sentimientos de irreparable postración. Es natural que si una persona no puede vivenciar de manera objetiva y cierta los derechos y valores que le dan significado a su existencia, pierde el sentido de vivir y de su dignidad y esto, a su vez, constituye el daño más profundo que se pueda causar al ser humano.

Por eso, un fin básico del derecho debe ser asegurar la personalización. Es decir, facilitar el desarrollo del ser humano y de los grupos humanos en todas sus dimensiones, que es lo único que posibilita llevar a cabo el proyecto existencial, es decir, 'ser' y 'hacer' según lo que estima valioso y teniendo como únicos límites los que imponen los proyectos de vida de los otros y cierta razonabilidad en las elecciones. Si un Estado a través de su sistema jurídico, político o económico impide de alguna manera la humanización progresiva de la persona (personalización), o sea, su poder para disfrutar del más amplio nivel posible de libertad negativa y fáctica, produce un daño cierto al proyecto de vida.

Unas instituciones y una sociedad que limitan las capacidades y/o potencialidades de las personas no pueden llamarse democráticas, pues al poner obstáculos a los ciudadanos para conducirse como seres con autonomía, maltrata a las personas en su condición de dignidad y las vuelve vulnerables a la manipulación y a la opresión. No contar con niveles decentes de existencia repercute en el normal y básico desarrollo de las personas y los grupos humanos que, lejos de humanizarse, se convierten en víctimas de atentados contra la dignidad.

Esta noción de daño al proyecto de vida o daño existencial<sup>17</sup> ha venido cobrando fuerza en la doctrina y en la jurisprudencia desarrollada en países como Italia, Perú y Argentina desde los años ochenta del siglo pasado. Parte de la idea antropológica de que "el ser humano es una unidad sicosomática sustentada en la libertad", concepto recogido de la filosofía existencial de Kierkegaard (1943). Sobre la base de este concepto, los defensores de la concepción personalista del derecho indican que el ser humano es un ser que se realiza en el tiempo y en el espacio; su libertad ontológica se concreta en su

<sup>17</sup> En adelante usaré como sinónimas las nociones *daño existencial* y *daño al proyecto de vida*. Es necesario aclarar que la noción de daño existencial desarrollada en el campo de la responsabilidad civil por la doctrina italiana ha sido fuertemente cuestionada por su falta de precisión conceptual. Una buena síntesis de la evolución conceptual del daño existencial y de las críticas que se le hacen puede verse en León (2004).

capacidad de tomar decisiones libres, pero no solo en eso: esta libertad tiene una manifestación objetiva relacionada con las condiciones reales que le permiten o le impiden elegir el modo de vida que más le satisface.

Esta concepción del ser humano, herencia de la tradición existencialista, ha servido para introducir nuevas visiones en el derecho. Uno de sus avances es percibir como axioma fundamental del derecho la protección de la libertad de cada ser humano, para que pueda alcanzar su personal proyecto de vida, de modo que se eviten los obstáculos posibles que lo reducen o lo niegan.

Uno de los mayores impactos que ha tenido la incorporación de una imagen integral del ser humano en el plano jurídico ha ocurrido en el campo de la responsabilidad civil. En el derecho, tradicionalmente, los daños que se causan a alguien se han aceptado en dos áreas básicas: en la patrimonial, cuando los daños afectan los bienes materiales de las personas, tanto en el presente como el futuro. Por ello se habla de daño emergente y lucro cesante; la segunda área es la extra-patrimonial, que se relaciona con el 'daño moral' que se ocasiona a alguien por las pérdidas originadas en un acto antijurídico, que también afecta la dimensión emocional de la víctima.

Pero al tenerse conciencia en algunos sistemas jurídicos de que el ser humano es una unidad sicosomática sustentada en su libertad, el marco de referencia habitual de la responsabilidad civil se ha quedado corto para compensar otros daños que no se han considerado en la teoría liberal de los daños. En el derecho civil, el tema de los daños y de las reparaciones se ha concentrado en la valoración de los daños materiales (patrimoniales) y de los daños morales (*pretium doloris*), que sobrevienen a causa de la actuación antijurídica de un tercero. Sin embargo, en esta visión restringida de los daños no pueden apreciarse otras lesiones profundas que se causan por acciones u omisiones antijurídicas a la libertad ontológica del ser humano y a su estructura sicosomática.

### ***Daño al proyecto de vida***

Carlos Fernández Sassarego ha tenido un destacado papel en la ampliación de los conceptos de la responsabilidad civil al ir más allá de los tradicionales esquemas de daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Por ello acudió a la genérica categoría de *daño al proyecto de vida* para incluir otros daños que pueden causarse al sujeto de derechos tanto en su estructura sicosomática como en su libertad, daños con una identidad propia que no puede subsumirse en el tratamiento usual al daño material y moral.

La doctrina ha reunido esos 'nuevos' daños en el concepto de daño al proyecto de vida, puesto que son lesiones especiales que afectan directamente la existencia o la personalidad de la víctima. La primera categoría, la que daña la estructura sicosomática, es la conocida como daño sicosomático. La segunda categoría, la que perturba la libertad ontológica, es la conocida específicamente como daño al proyecto de vida.

El daño sicosomático comprende así todas aquellas lesiones inferidas al *soma*, o al cuerpo en sentido estricto, y a la *psique* de las personas. Pero si se tiene en cuenta que el ser humano es una totalidad, los daños somáticos pueden repercutir en la psique y ocasionarle también daños y viceversa. Los daños a la estructura sicosomática de la

persona producen consecuencias tanto patrimoniales como no patrimoniales, lo que depende de que tales consecuencias puedan ser o no ser valorizadas, en forma inmediata y directa, en dinero.

Un dato que no se puede perder de vista en esta teoría es que el llamado 'daño moral' constituye tan sólo una manifestación más de los daños sicosomáticos. El daño moral alude a una perturbación síquica, generalmente transitoria y no patológica, como dolores, sufrimientos o aflicciones emocionales que sobrevienen a un hecho perjudicial; puede ocurrir sin embargo, que una perturbación síquica de esta índole se traduzca en una patología síquica. Por lo mismo, el daño moral no es una categoría autónoma del daño a la persona, sino que se trata de la lesión a uno de los aspectos síquicos de la misma (Fernández 2003, 12).

Mientras que el daño moral tiende a 'pagar' por el dolor causado, el daño sicosomático puede desglosarse en la reparación de los perjuicios que se causan al aspecto biológico de la persona, a la salud o a su bienestar. El 'daño biológico' representa la lesión en sí misma a la psique y/o al soma de la víctima y el 'daño a la salud' afecta la dimensión del bienestar sicosomático de la persona, es decir, se refiere al trastorno, de diferente magnitud, que se refleja en la vida cotidiana y normal de la persona (la jurisprudencia italiana lo llama 'daño existencial').

Hecho este desglose, recabemos un poco en la trayectoria de esta nueva teoría de la responsabilidad jurídica. Desde 1985, diversos trabajos publicados en el Perú y en Argentina dan cuenta de la emergencia de un nuevo concepto de responsabilidad civil definido como daño al proyecto de vida. Según ese concepto, existe un daño que el derecho de responsabilidad civil binómico (daño patrimonial y daño extra patrimonial) no ha contemplado. Este daño al proyecto existencial de las personas se basa en la concepción de que el ser humano es un ser libre y temporal. La libertad posee una dimensión subjetiva expresada en la capacidad del ser humano, determinada por el abanico de posibilidades existenciales que el mundo objetivo les ofrece a las personas. Esta capacidad hace que el ser humano sea un ser proyectivo, en tanto vive proyectándose en el tiempo, en la dialéctica de hacerse cada vez más humano.

La pérdida de la capacidad de elección ante las opciones existenciales, por hechos ajenos que menoscaban, retardan o frustran el proyecto de vida que se ha decidido vivir, significa una lesión gravísima y un daño de tal magnitud para el sujeto que lo padece, que no cabe ser clasificado en los tradicionales conceptos de daño material o daño moral. Lo que se daña en este evento es la realización del ser humano en el tiempo futuro. El daño al proyecto de vida revela una tensión entre el presente existencial y un futuro esperable y legítimo.

Una manifestación de daño biológico es el daño psíquico, que consiste en la alteración o modificación patológica del aparato psíquico del individuo. El daño psíquico tiene como consecuencias, traumas en las funciones simbólicas, emocionales, verbales, afectivas, volitivas e intelectivas de la víctima, que se traducen en modificaciones o alteraciones de su personalidad. Cuando la incidencia del daño altera específicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, estamos en presencia del daño moral; por lo mismo, no se pueden subsumir todos los daños psíquicos en el daño

moral, como ha venido haciéndose tradicionalmente en el campo de la responsabilidad civil.

El daño biológico, entonces, tiene que ver con la lesión tangible a la unidad sicosomática de la persona víctima del daño. Es decir, es el daño a la integridad de su cuerpo y/o a su dimensión síquica, que se refleja en enfermedades, en lesiones en el desarrollo o en la estructura psicofísica, en perturbaciones síquicas de diferente grado e índole, en disminución de la capacidad motriz, etcétera. Estas lesiones no tienen el mismo significado y valor para todas las personas y los jueces deben apreciar estas diferencias de grado, independientemente de las consecuencias pecuniarias e inmediatas que ocasionan estos daños en la vida normal de las víctimas; por ejemplo, es diferente la pérdida de la mano para un músico o un cirujano, que la misma pérdida en el caso de otras personas.

En el caso del daño a la salud (también denominado 'daño al bienestar'), se incluyen aquellas repercusiones negativas que en diferente magnitud produce una lesión psicosomática en el bienestar de la persona, en sus intereses existenciales y en el normal desenvolvimiento de sus actividades cotidianas, sean estas laborales, domésticas, sexuales, sentimentales, sociales, profesionales, deportivas, etcétera. En este sentido, lo que denota el daño a la salud es la afección de distinto grado sobre la vida normal y ordinaria de la persona, pues el daño modifica sus costumbres, sus hábitos, limita sus relaciones, inhibe los comportamientos, etcétera.

La categoría propiamente dicha de 'daño a la persona' afecta la dimensión de la libertad constitutiva del ser humano. Esta libertad (que se manifiesta en la proyección que la persona hace de su existencia mediante decisiones libres, que se concretan de acuerdo con las capacidades y medios con que cuenta) puede resultar dañada cuando eventos determinados por terceros retardan, menoscaban o frustran totalmente la realización del proyecto de vida de las personas; la razón es que impiden, en diferente grado, la materialización de las opciones personales que razonablemente han hecho y estiman valiosas en su existencia.

En otros términos, dañar el proyecto de vida de alguien supone limitar o interferir gravemente en el cumplimiento de los fines que persigue una persona de manera razonable y alcanzable; en síntesis, lesionar lo que la persona ha decidido ser y hacer en su vida y con su vida. Esto acarrea, en la mayoría de los casos, la pérdida del sentido de la vida de la persona y, por consiguiente, genera graves consecuencias en el orden no patrimonial y también en el orden patrimonial.

La frustración del proyecto de vida de alguien tiene, sin duda, en primera instancia, consecuencias personales más que patrimoniales: la no realización por factores ajenos a la propia voluntad de los fines que se persiguen priva de sentido la existencia misma y esto carece de significación dineraria, aunque esto no quiere decir que se reconozca a la víctima una justa compensación por el daño que se le ha inferido:

De ahí que no compartamos –dice Fernández Sessarego– la propuesta de quienes equiparan el concepto de 'daño a la persona' (o como lo prefiere un sector de la doctrina, de 'daño moral' en sentido amplio) con la noción de 'daño no patrimonial'. No siempre el daño a la persona tiene tan sólo consecuencias patrimoniales o personales sino que, con frecuencia, ellas asumen un

carácter extra-personal o patrimonial. No son las consecuencias del daño, por consiguiente, las que tipifican el 'daño a la persona'. Se debe atender para ello, primariamente, a la naturaleza del ente dañado y luego determinar las consecuencias de cualquier otra índole, a fin de precisar el mejor y más adecuado modo de repararlas (Fernández 2003, 30).

La estimación de la magnitud y de la naturaleza de estos daños al proyecto existencial de las personas está muy relacionada con la naturaleza misma de las personas que lo padecen, con la profusión de las opciones y capacidades que tienen y con el tipo de menoscabo que sufre la víctima con el daño. Se han precisado algunos parámetros para valorar el daño al proyecto de vida, entre otros, los siguientes:

- Todas las personas tienen un proyecto, pero no todos los proyectos tienen el mismo valor en su apreciación jurídica –aun cuando para cada persona, el suyo propio debería ser el más valioso.
- Existen proyectos de vida generales –al alcance de la mayoría de las personas, en una sociedad determinada y en un momento histórico dado– y proyectos de vida únicos –en razón de la particularidad de posibilidades del sujeto que los elabora.
- A mayor particularidad del proyecto, mayor entidad del resarcimiento (Burgos 2005).

En la cuantificación de la magnitud del daño a un proyecto de vida cuentan también las posibilidades de sustitución del daño. Así, se considera de mayor profundidad el daño al proyecto de vida cuanto menor es la posibilidad de sustituirlo o compensarlo; por ejemplo, es de mayor trascendencia la frustración que causa la muerte del compañero o compañera al o a la cónyuge de edad avanzada, que en el caso de una persona joven, que puede rehacer el rumbo de su vida. También se intensifica el desmedro si el proyecto está afianzado en la realidad existencial del sujeto: no es lo mismo el daño vocacional (independiente de los efectos económicos) que se causa a un violinista consagrado por la pérdida de uno de sus brazos, que el que se causaría en ese mismo caso a un estudiante de música.

Por tanto, en el resarcimiento de los daños al proyecto de vida deben tomarse en cuenta varias hipótesis: la viabilidad que tenga la persona para rehacer el proyecto original que se había trazado o, en su defecto, la viabilidad para crear un proyecto alternativo con el que logre el mismo nivel de satisfacción que tenía en el primero y, por último, el grado de desarrollo que la víctima había alcanzado en su proyecto hasta el momento de la acción o de la omisión dañante.

Otra cuestión inmersa en la valoración de los daños al proyecto de vida tiene que ver, en otro plano, con la responsabilidad estatal. La realización del proyecto de vida de las personas está por supuesto supeditado a las circunstancias concretas del sujeto y de su entorno, ya sea por las oportunidades, por las posibilidades o por las capacidades que provienen de su propia unidad sicosomática, como por aquellas otras que le impone el mundo exterior. De tal suerte que la materialización del proyecto de vida no sólo depende del individuo, sino también de los obstáculos que le ofrecen las cosas y la acción de los otros seres humanos.

Entre los obstáculos que retardan, menoscaban o frustran el proyecto de vida de las personas, existen aquellos que de manera irresistible se oponen a los fines persona-

les, porque están más allá de la voluntad y del control de los sujetos. Por ejemplo, aquellos obstáculos que surgen de las conductas del Estado y que deben interpretarse como violaciones a los derechos humanos.

Incluso los límites que tienen los sujetos de derecho, provenientes de deficiencias en el funcionamiento sicosomático, pueden derivar en responsabilidades estatales, cuando los poderes públicos no ofrecen las garantías básicas para que, en medio de la limitación síquica o corporal, los individuos adecúen su proyecto de vida y lo hagan de manera satisfactoria.

Lamentablemente, los doctrinantes de la teoría del daño al proyecto de vida no han considerado suficientemente este tipo de obstáculos que devienen de la acción u omisión estatal e impiden de diferente manera la concreción de los proyectos de vida de las personas. Ellos no han incorporado en sus reflexiones un enfoque de derechos humanos y continúan anclados aún en el debate civilista de los daños.

En el modelo de Fernández Sessarego no se menciona de ninguna forma la responsabilidad estatal cuando por ausencia de políticas públicas de tipo social, los individuos no pueden desarrollar sus potencialidades o capacidades de manera adecuada y conforme a niveles elementales de dignidad humana. Las carencias materiales, la pobreza y la insatisfacción de los DESC impiden la libertad constitutiva de las personas, la libertad que las hace sujetos autónomos y seres con dignidad. En otras palabras, estos fenómenos que surgen allí donde hay ausencia de un Estado garantizador de los derechos humanos son quizá el mayor obstáculo para realizar los proyectos de vida de personas en su calidad de individuos, o de quienes han decidido tener proyectos existenciales de tipo colectivo.

El incumplimiento de las obligaciones que le imponen los DESC al Estado en sociedades como la nuestra, además de impedir la libre autodeterminación de los sujetos redonda también en la pérdida del propio valor de las personas y del valor en los proyectos colectivos. Así que, sin despreciar la justa labor por conseguir compensaciones por los daños causados al proyecto de vida en el campo de las relaciones entre los particulares, es necesario abordar la lucha para que también sean reparados los daños existenciales que provoca el Estado con las violaciones de los DESC.

Un avance significativo en materia de reparaciones a daños al proyecto de vida desde un enfoque de derechos se logró con la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 1998. Se trata del caso de María Elena Loayza Tamayo. La Corte reconoció en esa sentencia, de manera expresa, los postulados más sobresalientes de la teoría del daño al proyecto de vida. Sin duda, la incorporación de estos conceptos por este Tribunal enriquece la jurisprudencia en el ámbito internacional, en materia de derechos humanos<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Las sentencias en las que la Corte Interamericana ha acogido y desarrollado la perspectiva de la reparación del "daño al proyecto de vida" se profirieron en los siguientes casos: "María Elena Loayza Tamayo" versus Estado del Perú, el 27 de noviembre de 1998; "los niños de la calle" versus el Estado de Guatemala, el 26 de mayo de 2001, y "Cantoral Benavides" versus Estado peruano, el 3 de diciembre de 2001.

La justicia ordinaria en Perú acusó a Loayza Tamayo por los cargos de terrorismo, cuando previamente la justicia militar la había absuelto por el delito de traición a la patria (terrorismo agravado). La Corte estimó que se habían violado a la procesada las garantías judiciales previstas en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial el principio *non bis in idem* que señala que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

La Corte sostuvo que al ser injustamente encarcelada por 5 años por el Estado peruano, María Elena Loayza había recibido un grave daño contra su desarrollo personal y su proyecto de vida. La Corte asoció en este fallo la idea de realización personal con el proyecto de vida, que a su vez se sustenta en las opciones posibles que tiene un individuo para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Precisa el fallo que las opciones de elegir son las que garantizan la libertad y fueron, precisamente, estas opciones las que resultaron recortadas o impedidas en el caso Loayza Tamayo. Sostiene igualmente el fallo que la función del derecho en estos casos es proteger plenamente la libre realización del ser humano, que se concreta en el proyecto de vida. De esa manera, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y su desvaloración.

### **1.3 Los DESC son derechos fundamentales en el marco de la integralidad de los derechos humanos**

‘Tener derechos’ significa reconocer la titularidad y el ejercicio concreto de un conjunto de libertades y de intereses sociales con carácter integral e indivisible, que procuran la igualdad jurídica y material de todos los miembros de la sociedad, atendiendo sus diversidades. Los derechos poseen como sustento último la realización de la dignidad humana y su fin es instaurar un orden social justo en el que las personas y colectivos humanos puedan desarrollarse de manera plena y satisfactoria llevando a cabo los proyectos de vida que estimen valiosos.

Al estar reconocidas en tratados y convenios internacionales de derechos humanos en el plano universal y regional, tales garantías, que se han incorporado en las constituciones de los países, obligan con la misma fuerza al Estado y deben estar protegidas por el sistema jurídico y político mediante recursos y/o mecanismos legales idóneos para su salvaguarda y exigibilidad. Esas libertades e intereses sociales, al ser interdependientes, configuran relaciones jurídicas determinadas y determinables entre los ciudadanos, como sujetos portadores de los derechos, y el Estado, en primera instancia.

Entendemos que los derechos sociales son la parte de los derechos humanos que garantiza la satisfacción de los intereses económicos, sociales y culturales a los ciudadanos y ciudadanas y además, se requieren para el disfrute de las libertades públicas y para su participación y desenvolvimiento en la vida de la comunidad. Tales derechos, que tienen sus fuentes en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución colombiana, cumplen la función de procurar la igualdad material en la estructura social, como valor básico asociado al principio de la dignidad humana; la igualdad es condición necesaria para el disfrute de las libertades y de la autonomía individual y

colectiva. Esto no obsta para reconocer que la función de los derechos individuales es garantizar el ámbito de las libertades humanas contra el ejercicio arbitrario del poder estatal, así como la función de los derechos sociales y colectivos es afirmar condiciones sociales básicas de igualdad material, para que sea posible el ejercicio de la autonomía personal y de la autonomía de las colectividades.

Con los DESC se completa y asegura el proceso de personalización, o sea, la materialización del proyecto de vida de las personas, sea este individual o colectivo. Por lo mismo, los obstáculos que impiden el disfrute de los DESC se constituyen en daños a la persona, que deben resarcirse dentro de una concepción amplia de responsabilidad patrimonial y no patrimonial del Estado.

Sencillamente, los DESC son derechos fundamentales porque forman parte integral de la dignidad humana. Estos derechos tienen como titulares a todas las personas, con independencia de su pertenencia étnica, nacionalidad, su sexo, edad, condición social, ideología o posición económica.

No conviene atribuir la titularidad de los DESC sólo a colectividades humanas o grupos sociales en situación de vulnerabilidad, de exclusión o en circunstancias de desigualdad ocasionada por la sociedad capitalista. Se debe superar la idea de que es la dimensión social de los DESC la que justifica su existencia jurídica, pues se vuelve una idea excluyente de la titularidad de los derechos, que no comulga con una concepción de la integralidad humana. Algunos afirman que los DESC sólo pueden explicarse porque su finalidad es la superación de las desigualdades sociales y la promoción de condiciones de existencia decorosas para la clase trabajadora y para los grupos sociales infradotados<sup>19</sup>. Sin embargo, tal postulado restringe su titularidad y con ello se debilita el argumento de su fundamentalidad.

Se comenta que llevar la titularidad de los DESC más allá de determinados grupos sociales, como los trabajadores o los sectores subordinados, reduce el papel equilibrador que cumplen los derechos sociales en estructuras donde la propiedad privada provoca profundas segregaciones sociales y en las que los individuos han perdido el control sobre los medios que les aseguran su subsistencia. Sin embargo, no es muy compatible con una idea de dignificación de la persona condicionar la titularidad de los DESC sólo a determinados grupos sociales.

En la concepción de integralidad de los derechos humanos, no podría entenderse que el Estado sólo se preocupe por amparar las necesidades de unos grupos sociales y deje a otros que resuelvan por sí mismos sus problemas de bienestar. Incluso, no es muy democrático sostener que los derechos sociales, por ser derechos conquistados por la clase trabajadora deban atender prioritariamente las necesidades de los asalariados y de sus familias, pues, en primer lugar, se dejaría con ello excluida del disfrute de estos derechos a la mayoría de la ciudadanía que no participa del aparato productivo formal en sociedades con altos niveles de desempleo y de informalidad; en se-

---

<sup>19</sup> Pérez Luño ha escrito que en su acepción estricta los DESC "se refieren a aquellos derechos fundamentales dirigidos a tutelar la actividad práctica del *homo faber*. O sea, al ser humano en su condición de trabajador" (Pérez 1993, 192).

gundo lugar, se menoscabaría la idea de que los derechos a la salud, la educación, la seguridad social, la alimentación, la libre asociación, el medio ambiente o la vivienda son derechos que deben reconocerse a todos los ciudadanos, por el sólo hecho de gozar de este estatus.

Tampoco nos parece saludable el otro extremo: asimilar los DESC sólo con titularidades individualizadas, como ocurre con aquellas tesis que indican que el interés con estos derechos es tutelar al individuo en su concreta posición individual en la estructura social. Tales tesis han definido que estos derechos se expresan en la forma de posiciones jurídico-subjetivas a prestaciones que se pueden reclamar ante los jueces en precisas circunstancias de necesidad. De hecho consideramos que la expresión "derechos sociales individuales" es un contrasentido lógico que se usa políticamente para limitar el acceso a la administración de justicia, de manera que se hace para que los reclamos por estos derechos sean individuales y se evite con ello "sobrecargar" al Estado con las demandas de bienestar social, bajo el supuesto de que la tutela razonable de estos derechos no puede tener efectos *erga omnes*, pues depende de la "reserva de lo posible".

La proclamación de los DESC en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y su incorporación en los textos constitucionales les conceden un valor de universalidad incuestionable en cuanto a su titularidad. Esto no significa que su cumplimiento pleno deba realizarse de manera inmediata para el conjunto de la sociedad: sólo significa que los poderes públicos deben promover de manera cierta las condiciones para que los bienes jurídicos que confieren tales derechos se generalicen en un tiempo razonable en la estructura social (González Moreno 2002, 171). Sólo en la práctica de adopción de medidas concretas para la satisfacción de los DESC, el Estado encontrará que las políticas públicas que se requieren para alcanzar tal logro afectarán a las capas sociales con mayores necesidades o encontrará que estas políticas sólo realizarán la igualdad material de determinados grupos humanos por vía de tratamientos diferenciales o de discriminaciones positivas. Tales efectos prácticos no indican que la titularidad de los DESC no sea universal. El goce de estos derechos en una teoría adecuada de la integralidad de los derechos humanos exige que los DESC se aseguren a toda persona, en consideración a su dignidad. Además, porque nadie está exento de las contingencias que pueda traer la vida en comunidad.

Este es precisamente el sentido que tienen las obligaciones de los Estados, emanadas en virtud del artículo 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pidesc. Para los intérpretes liberales, las obligaciones que residen en este artículo son débiles y reflejan de alguna manera la falta de efectividad de los derechos sociales. Por esta razón, el Comité del Pidesc debió sentar doctrina para precisar el alcance de las obligaciones de los Estados Partes, acudiendo a una interpretación sistemática de este instrumento, que permite una comprensión cabal del mismo (Observación General 3).

Entre las precisiones hechas por el Comité queda claro que la expresión "hasta el máximo de los recursos de que disponga" no es una válvula de escape de los Estados para diferir el cumplimiento de sus obligaciones con el Pacto. Lo que se reconoce con dicha expresión es que si bien el cumplimiento de los DESC depende de la capacidad de recursos e infraestructura con que cuenten el Estado y la sociedad en un momento

dado, los poderes públicos están compelidos a maximizar los recursos en procura de la efectividad de los DESC. Así, aun en situaciones de escasez, si la legislatura le niega al ejecutivo el presupuesto necesario para avanzar efectivamente en el cumplimiento de sus obligaciones, existiendo esos recursos en la sociedad o en forma de cooperación internacional, se configura una violación de derechos humanos por parte del Estado. La no provisión o la destinación precaria de recursos públicos para los DESC es una infracción al Pacto y la carga de la prueba recae sobre el Estado, al que corresponde demostrar que no hubo otra forma de organizar el presupuesto público o de evitar una medida regresiva contra un derecho, ya que las circunstancias que llevaron a la decisión escapaban de su control.

Con el objetivo de refutar la disculpa de los Estados con las obligaciones del Pidesc, basada en la falta de recursos, el Comité desarrolló la idea de las "obligaciones mínimas", en la satisfacción de los niveles esenciales básicos de cada uno de los derechos sociales reconocidos en el Pacto. De modo que la falta de cumplimiento sobre esta base, justificada en la escasez de recursos, impone al Estado la carga de la prueba para demostrar que ha realizado todo empeño con miras a utilizar los recursos a su alcance para satisfacer, con carácter prioritario, dichos mínimos. El Comité ha aclarado que aun en circunstancias donde sea evidente la falta de recursos disponibles, sigue en pie la obligación estatal de hacer todo esfuerzo posible por asegurar el disfrute más amplio de los DESC, incluso en presencia de situaciones deficitarias. El Comité declaró en la Observación General No. 3 que aun en tiempos de graves limitaciones de recursos, el Estado debe proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad, mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.

En relación con la noción "logro progresivo de los derechos", que es otra de las fórmulas a las que se recurre para justificar el retraso de los DESC, el Comité afirmó que no se debe interpretar dicha expresión equivocadamente privando a la obligación de progresividad de todo contenido significativo. Lo que el Pacto toma en consideración con esta expresión es flexibilizar el cumplimiento de los derechos consagrados en el Pidesc, de acuerdo con las dificultades que tiene cada Estado, para asegurarlos, pero entendiendo siempre que la progresividad conlleva el deber de mejorar continuamente el estado de los derechos y evitar la adopción de medidas regresivas.

Con ninguna de estas provisiones el Comité está restringiendo la titularidad de los DESC a determinados grupos sociales: sólo crea un marco de interpretación que se adecúe a la realidad socioeconómica de los Estados Partes.

En el siguiente capítulo nos detendremos a revisar de fondo la manera como se han concebido los DESC en tanto categorías normativas y derechos. Resaltamos que ninguna de las perspectivas que los han estudiado considera, ni cercanamente, en sus argumentos, la existencia del principio de integralidad de los derechos humanos para entenderlos como derechos fundamentales.