

# RLF<sup>P</sup>

Revista  
Latinoamericana de  
Filosofía  
Política

Centro de Investigaciones Filosóficas

ISSN 2250-8619 • Vol. VII • N° 1 • 2018 • Buenos Aires • Argentina

---

**LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
POR SUJETOS NO ESTATALES:  
UNA VISIÓN COMPLETA DE LOS DERECHOS**  
Vladimir Chorny Elizalde

## LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS POR SUJETOS NO ESTATALES: UNA VISIÓN COMPLETA DE LOS DERECHOS

**VLADIMIR CHORNY ELIZALDE<sup>1</sup>**

*Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina*

*CONACyT, México*

*Instituto A. Gioja - Av. Figueroa Alcorta 2263, CP 1425 - CABA - Argentina*

*vladimirchornyuba@gmail.com*

### RESUMEN

En este trabajo cuestiono la versión tradicional del concepto de “derechos humanos”. Dicha versión se centra en una tesis Estado-céntrica que sostiene que lo que hace especial a este concepto es la relación de obligación que mantiene con el Estado como (i) único sujeto obligado por éstos, y (ii) como único agente que puede violarlos (actuando directamente o indirectamente faltando a sus deberes de proteger y garantizar). Defiendo una tesis que parte de la

1. Doctorante en Filosofía Política por la Universidad de Buenos Aires (UBA), becario CONACyT (México). Investigador asociado de la Red en Defensa de los Derechos Digitales (r3d.mx). Agradezco mucho a Julio Montero por el apoyo para presentar este trabajo, así como por las numerosas discusiones y observaciones que permitieron mejorar considerablemente mi propuesta. Sucedió igual con las tres atinadas observaciones de la jueza o juez ciego que revisó mi trabajo, a quien doy gracias. Este trabajo fue discutido en la Cátedra de Filosofía del Derecho a cargo de Marcelo Alegre. Agradezco a él, a Francisco García Gibson, Pablo Suárez y Patricio Kenny por sus observaciones. También a Luis Fernando García por los intercambios en el tema y, finalmente (pero muy importante), a María de Guadalupe Salmo-rán Villar, por su atenta revisión y sus iluminadores comentarios. Todos los errores son míos.

teoría del interés de los derechos de Raz y se conjuga con la idea de las olas sucesivas de deberes de Jeremy Waldron (a nivel normativo). La tesis propuesta realiza una lectura crítica de la situación –económica, social y política– actual global (a nivel descriptivo) para proponer una teoría completa de los derechos humanos que sostiene que (i) hay otros sujetos no estatales que tienen obligaciones de derechos humanos, y (ii) que estos sujetos efectivamente pueden violar derechos humanos (y lo hacen en la práctica).

**Palabras clave:** derechos humanos, teorías de los derechos basados en intereses, globalización, obligaciones estatales, violaciones de derechos humanos.

## ABSTRACT

In this work I criticize the traditional version of the concept of “human rights”. This view relies on the State-centric thesis which sustains that what makes this concept special is that (i) only states are bound by human rights obligations, and (ii) that only states can violate them (either acting directly or indirectly by failing on its duties to protect and guarantee them). I defend an alternative account based on the interest theory of rights put forward by Raz, together with the successive waves of duties theory of Jeremy Waldron (normatively). Grounded on these views I develop a critical reading of the present situation –socially, politically and economically– in order to propose a complete theory of human rights which claims that (i) there are other non-state actors who have obligations of human rights properly, and (ii) that they can effectively violate human rights (and do violate them in practice).

**Keywords:** globalization, human rights, interest-based theories of rights, State obligations, violations of human rights.

## 1. La concepción completa de los derechos humanos

El discurso de los derechos humanos se ha diseminado en prácticamente todos los ámbitos humanos (social, económico,

político, etc.) en los últimos años. Esto ha generado que algunas cuestiones complejas se planteen como temas de sentido común. Discusiones como: *qué significa que alguien tenga un derecho a algo; si sólo hay derechos negativos o también positivos; o si sólo uno (el Estado) o más sujetos (empresas, por ejemplo) tienen deberes frente a los derechos*, suelen presentarse como temas simples aunque exista un amplio desacuerdo sobre ellos (Waldron, 1993: 203-04).

Este desacuerdo resulta, en gran parte, de la idea de “derechos humanos” que sostiene cada persona, porque es la base para responder estos dilemas. No es lo mismo decir que un derecho exige una omisión del sujeto que tiene el deber frente a él, que decir que también demanda una acción del mismo. Tampoco es igual fundamentar los deberes de los sujetos obligados en la utilidad general, por ejemplo, que hacerlo en la existencia de un derecho que los justifica. En el mismo sentido, es diferente afirmar que existe una correlación simple entre derechos y deberes que decir que la relación derecho-deberes es de carácter complejo.

En este trabajo desarrollo este último dilema. Utilizo la teoría del interés de Joseph Raz y la teoría de las olas sucesivas de deberes de Jeremy Waldron. A partir de ellas propongo entender los derechos como los intereses humanos fundamentales que resultan de la humanidad de todas las personas (*del mero hecho de ser personas*);<sup>2</sup> estos intereses son complejos en

2. Otras teorías consideran al interés como una condición necesaria pero no suficiente, agregando otras condiciones, como puede ser la especificación del sujeto obligado que debe cumplir *efectivamente* con el derecho (tradicionalmente el Estado). Posturas como la de O’Neill han sido discutidas desde distintos enfoques por autores como Beitz (tomando los derechos como guías de acción que dan un criterio o proceso que permite identificar a los agentes cuyas acciones guían), Tasioulas (quien sostiene que aunque es cierto que dado que los derechos son inherentemente reclamables [*“inherently claimable”*] –por lo que debe haber agentes específicos frente a los que puedan reclamarse como sujetos obligados–, lo que hace a la existencia de un derecho es el carácter generador de deberes que resulta de los intereses que

su naturaleza y ello genera un *set* de deberes del mismo carácter, que exige acciones y omisiones distintas a distintos sujetos (Waldron, 2013: 9).<sup>3</sup>

La teoría del interés explica que tenemos ciertos intereses fundamentales que, por su importancia, son reconocidos como derechos que generan deberes. Estos deberes, sin embargo, no tienen que estar forzosamente en una relación *uno-a-uno* con los derechos sino que, según la importancia moral de cada derecho, se genera un *set* de deberes particulares que lo sirven. En palabras de Waldron, un derecho produce “olas sucesivas de deberes” que se manifiestan de manera compleja en la realidad de la vida política (Waldron, 1993: 210-12).

Así, “decimos que el derecho protege un interés humano básico y que en las circunstancias actuales de la vida humana

---

protege, y no la especificación particular de dichos deberes) o Ashford (quien pide un nivel mayor de especificación en el contenido preciso de los deberes correspondientes y los agentes particulares responsables de cumplirlos, para que el derecho se considere genuino). Ver: O’Neill, 1988, 1996 y 2005; Beitz, 2009; Tasioulas, 2007; Ashford, 2006. Para un análisis completo sobre la objeción de “reclamabilidad” (“*claimability objection*”) ver: Rettig, 2017.

Si bien mi propuesta toma como base normativa la teoría del interés, responde a objeciones de este tipo (“*claimability objections*”) al articularse con la teoría de las olas sucesivas de deberes de Waldron. No sostengo que la especificación de los sujetos obligados sea irrelevante, sino que justifico por qué ésta no puede limitarse al Estado y doy bases normativas y empíricas para especificar a sujetos no estatales con obligaciones de derechos humanos. En este sentido tampoco defiende la existencia de los derechos humanos simplemente como derechos morales, sino que doy un lugar importante a la dimensión política. Mi propuesta es cercana al tipo de Tasioulas porque considera como cuestiones separadas (aunque interrelacionadas) la justificación moral del derecho y la especificación posterior de sus deberes (y sujetos obligados). Vuelvo a eso más adelante.

3. Waldron ejemplifica esto al decir que “[e]ntonces, cuando decimos que A tiene un *derecho* a la libertad de expresión, parte de lo que se afirma es que su interés en expresarse de manera libre es suficientemente importante desde un punto de vista moral, que justifica sujetar a otras personas, particularmente al gobierno, a deberes de no ponerlo bajo ninguna restricción o sanción en este sentido” (Waldron, 1993: 204, traducción del autor).

uno no puede decir que toma ese interés en serio si se conforma con detenerse en la ola *previa* del deber y no se preocupa sobre nada más adelante” (Waldron, 1993: 213, traducción del autor). En otras palabras, el tipo de deberes que resultan de una teoría así permite superar la idea de una teoría simple que asocia un deber a cada derecho de manera unidimensional.

En un segundo nivel, un mismo derecho puede generar distintos deberes (positivos o negativos) que exijan distintas conductas para cumplirlo. El *set* final de un derecho (y sus deberes) se determina analizando el contenido moral del mismo, siendo posible incluso que haya ciertos deberes que no puedan satisfacerse en su totalidad por falta de capacidades.<sup>4</sup> Si tenemos varios deberes resultantes de un derecho y a su vez es difícil cumplir algunos porque los recursos son escasos o las posibilidades de cumplirlos todos son inviables (que existan muchos enfermos en un hospital pero que no haya suficientes recursos para salvarlos a todos), el dilema moral de cómo cumplir con estos deberes puede mitigarse al determinar qué sujeto(s) determinado(s) puede(n) hacerse cargo (siendo posible que haya deberes que no puedan ser descargados por completo) (Waldron, 1993: 213-17).<sup>5</sup>

Ahora bien, al hablar de “derechos humanos” suele referirse a un tipo especial de derechos en el que el Estado actúa como único sujeto obligado (y responsable) por ellos; distintos, por ejemplo, a los que puedan generarse entre particulares

4. Esto es fundamental analizando los derechos sociales y económicos, donde suele objetarse que deben conceptualizarse de acuerdo a los recursos materiales que cada Estado tiene, dado que son limitados. Una alternativa a esta crítica es conceptualizarlos independientemente a las limitaciones materiales, puesto que éstas atienden a un nivel distinto: el de la realización (o eficacia), mientras que el concepto atiende al análisis normativo de los intereses fundamentales en cuestión (Waldron 1993, 213-15). Yo sostengo esta última posición.

5. Es así que habría “grados de importancia” de los distintos deberes que resultan de un derecho y, por ello, podría priorizarse su cumplimiento en los distintos casos.

por la vía civil (Waldron, 2009: 4).<sup>6</sup> Esto es compatible con la idea de que los derechos humanos *son* los que “todas las personas tienen por el hecho de ser humanos”... “cualesquiera que sea la sociedad en la que vivan, como sea que sean gobernados y cualquiera que sea la etapa de desarrollo económico de su sociedad” (Waldron, 2013: 1). Sin embargo, la promesa universalista de esta visión amplia del alcance de los derechos (que llamaré “enfoque humanista”) está en tensión con el marco estatista.

Una objeción que suele oponerse al tipo de teorías como la que propongo es que el mero hecho de que se identifique un interés fundamental no es condición suficiente para hablar de derechos, sino que es necesaria alguna otra condición que tome en cuenta la situación de los potenciales sujetos obligados (portadores de deberes, *duty-bearers* o *duty-owers*). En este sentido, el propio Raz (2010, 323-24) cuestionó la confusión entre valores y derechos y el desapego a la práctica internacional (325-27) que algunas de estas teorías tienen, para sostener la importancia de una concepción política que permita ver la forma en que la práctica sitúa los derechos humanos en la actualidad y que permita identificar los estándares morales que califican como tales (327-28).

Su crítica es importante por dos razones: i) muestra que los derechos tienen efectivamente una dimensión política don-

6. Una razón de esta asociación es que los derechos humanos y los derechos constitucionales suelen ser lo mismo en la práctica, existiendo una conexión lógica entre ellos que puede seguirse desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (Waldron, 2013: 14-15). Esto dirige al Estado nuevamente porque los derechos humanos funcionan como sus límites constitucionalmente establecidos. Pero aunque ésta sea su principal característica no los condena conceptualmente a esta posibilidad, ni tampoco empíricamente. Abajo explico las insuficiencias del modelo estadocéntrico y menciono algunos casos que permiten sostener una teoría alternativa en la que otros sujetos tienen obligaciones de derechos humanos propiamente (como el caso de la Constitución Sudafricana que reconoce expresamente que los sujetos no estatales están obligados por los derechos humanos).

de la práctica es relevante (la forma en que los derechos se conquistan e impulsan políticamente para su reconocimiento jurídico concreto, por ejemplo); y ii) que, específicamente sobre la discusión de este trabajo, una teoría completa de los derechos humanos debe, efectivamente, dar criterios para explicar y *evaluar* su práctica. Mi propuesta localiza la segunda razón (como mencioné al final de la nota al pie 2) al momento de la asignación de los deberes y la especificación de los sujetos obligados a partir de una *condición de razonabilidad tripartita* (que explico adelante). Esto, sin embargo, no me compromete a aceptar la tesis de Raz en *Human rights without foundations* de que la mejor teoría de los derechos humanos es aquella que él sostiene.

Por el contrario, sostener un enfoque humanista no es incompatible con dar un lugar central a lo político y a la práctica de los derechos. La propuesta de Raz está en lo que se ha denominado “enfoque de la preocupación humana por los derechos”. Esta visión hace énfasis ya no en los portadores de éstos sino en la preocupación general que provoca a las personas la violación de los derechos humanos a la que “ningún humano debería ser indiferente” (la postura es conocida como el “*human concern approach*”, véase Waldron, 2013: 2).

Este enfoque resalta la relevancia política y práctica de *la preocupación por los derechos humanos* porque se concentra en la respuesta que deben dar los gobiernos y las organizaciones internacionales frente a sus violaciones (donde siempre debe haber una respuesta): “La idea es que podamos definir un tipo de derechos tal que ningún gobierno ni otra agencia humana u organización tengan permitido decir que la violación a estos derechos no es asunto suyo, sin importar dónde ocurran” (traducción del autor). Es aquí donde, con sus diferencias, puede encontrarse tanto a Rawls (con su concepción política), a Raz (también con una concepción política) y a Beitz (con su concepción práctica) (Waldron, 2013: 2-3).

Para Rawls, los Estados pierden su legitimidad como regímenes políticos si violan derechos humanos y deben ser res-



ponsables por ello frente a otros Estados u organizaciones internacionales, además de que deben remediar dichas violaciones (Rawls, 1999: 80). Raz señala que es posible separarse del enfoque humanista tomando la relación “derechos humanos/intereses distintivamente humanos/acciones de la comunidad internacional”, donde estas últimas son el reflejo de la *importancia* de los derechos humanos; lo que haría a un derecho humano sería el estándar máximo de importancia y su conexión con la posible pérdida de la soberanía nacional en casos de su violación (Raz, 2010: 327-37). Beitz se concentra en la práctica internacional relacionada a la forma en que los derechos actúan como límites a la soberanía y en lo que puede inferirse de las afirmaciones sobre éstos de los distintos participantes en dicha práctica (Raz, 2010, 332; Beitz, 2009: 105).

En realidad, aunque las distintas posiciones tomen un enfoque u otro, lo más común es que en los análisis sobre los derechos humanos éstas se intersecten, puesto que dicha categoría es heterogénea.<sup>7</sup> Esto significa que pueden existir posiciones que sostengan una visión de la práctica internacional en las que una fundamentación humanista sea compatible, como reconoce el propio Raz, y que los enfoques humanistas deberán, para ser medianamente razonables, tomar en serio la práctica en torno a los derechos humanos (Raz, 2013).

Pareciera entonces que la idea de los derechos humanos toma muy en serio una noción de individualismo que pone en su base *la importancia fundamental de cada derecho indivi-*

7. “‘Derechos’ es una categoría heterogénea y a veces una forma de análisis será apropiada y otras veces otra. La práctica pedagógica donde los estudiantes son enseñados que hay un enfrentamiento entre las teorías de los derechos del Interés o del Beneficio, por una parte, promovidas por Bentham y Raz, y las teorías de los derechos de la Elección o la Voluntad, por otra parte, promovidas por Ihering o Hart no ayuda si sugiere que los derechos deben caber dentro de una sola forma de análisis. Verdaderamente, los participantes de este enfrentamiento no aceptan más esta dicotomía” (Waldron, 2009: 26, traducción del autor).

*dual sin importar lo que le suceda a otros individuos*, independientemente de si hay una intervención humanitaria cuando es violado o si el Estado que lo hace puede ser castigado o puede hacerse responsable. El que un Estado pueda ser el (primer, principal o único) responsable de la violación o no, no hace que el derecho humano deje de serlo; pareciera que es el daño moral individual que resulta de la violación de donde el derecho puede inferirse al final (Waldron, 2013: 11-12).

Siendo esto así, un deber existe como resultado del interés individual fundamental de otra persona que tiene un derecho y, con esto, quien tiene el derecho deberá tener un remedio individual siempre que se falte al cumplimiento de ese deber; es la relación: interés fundamental/deber del sujeto frente al mismo/existencia de un remedio<sup>8</sup> en caso de su falla lo que dota de contenido a la idea de derechos humanos (Waldron, 2013: 13-14; Raz, 1986: 165).

Con esto sostengo que la idea de la correlación simple: derecho-deber, es errónea. Éste planteamiento surge de la siguiente idea:

“Un derecho sólo es efectivo si el portador del deber está preparado para asumir la carga del deber indicado –sea que se trate de un deber de abstención o de uno de asistencia. Un derecho puede ofrecer una garantía a un portador del derecho sólo si el portador del derecho se asegura de que el portador del deber llevará a cabo su parte. Cualquiera que concibe un

8. Desde hace muchos años existe la intervención de organismos internacionales en el tema de los remedios a violaciones a derechos como parte de la práctica internacional, que va acompañada con la revisión de organismos internacionales y de otros Estados sobre una lista de derechos que se consideran como tales por aceptar que todas las personas los tienen por el simple hecho de ser humanas (Waldron, 2013: 20). Utilizo la idea de “remedio” de manera amplia puesto que el tipo de remedio es distinto según el derecho en cuestión, el deber incumplido y el sujeto que lo incumple, y la situación concreta de la violación del derecho. Esto es parte del análisis más complejo de los derechos que planteo.

sistema de derechos (de este tipo) está imaginando un sistema de posibles portadores de deberes correspondiéndose a esos derechos” (Waldron, 2014: 2, traducción del autor).

Esta idea sirve de apoyo a la objeción de la “impracticabilidad” o de la no-realización de los derechos. Pero cuando pensamos en los derechos sociales y económicos podemos ver (i) que su realización depende muchas veces del cumplimiento de distintos tipos de deberes, y (ii) que la objeción es más o menos relevante según aceptemos que sólo hay uno o hay más sujetos obligados frente a estos (Waldron, 2014: 2).

Los derechos sociales y económicos, por ejemplo, no suelen especificar los medios para asegurarlos ni enlistar claramente a todos los portadores de los deberes y esto no es un argumento fatal en contra de ellos (las teorías que dicen que lo es pasan de largo la realidad compleja de los deberes). En otras palabras, es el fin (su realización) el que hace sentido de los medios y no al revés (dado que los medios para asegurar el derecho son secundarios siempre que se llegue al fin): “la especificación de los derechos relevantes no se supone como correlativa a deberes que ya existen. Se supone como dadora de una razón para ir ahí afuera y buscar a los posibles portadores de deberes para realizar las tareas que esos derechos indican” (Waldron, 2014: 4-5).

Una justificación de este tipo se da sobre lo que Raz llamó el “aspecto dinámico” de los derechos, donde el interés fundamental de la persona sirve como base al derecho, haciendo que éste aparezca primero que el deber, para señalar la importancia de que existan ciertos deberes en torno suyo. En otras palabras, la correlación derecho-deber no es automática ni un “reflejo” simple (no es una correlación uno a uno); esta relación no es estática y se desdobra dependiendo del derecho de que se trate (Waldron, 2014: 6; Raz, 1984a: 14, 19; Raz, 1984b: 199). En palabras del propio Raz:

Es un error traducir las declaraciones sobre los derechos en declaraciones sobre los deberes “correspondientes”. Un dere-

cho de una persona no es un deber de otra. Es el fundamento de un deber, un fundamento que, si no es contrarrestado por consideraciones en contrario, justifica vincular a esa otra persona para tener el deber (Raz, 1984b: 209)

...

La definición propuesta de derechos identifica el interés sobre el que el derecho está fundamentado como la razón para sostener que algunas personas tienen ciertos derechos. Posteriormente me referiré a los propios derechos como fundamentos para esos deberes. La explicación es simple: los intereses son parte de la justificación de los derechos, quienes son parte de la justificación de los deberes. Los derechos son las conclusiones intermedias entre los argumentos sobre valores últimos y los deberes (Raz, 1984b: 208, traducciones del autor).

Los derechos no se corresponden en deberes simétricos y definidos, por así decirlo, sino que fundamentan deberes que están relacionados de manera compleja frente al objeto del derecho (muchas veces varios deberes, de distintos tipos, frente a un mismo derecho). A esto se refiere Raz cuando rechaza una “lista cerrada de deberes”:<sup>9</sup> “Un cambio de las circunstancias puede llevar a la creación de nuevos deberes basados en

9. Del mismo modo, el requisito de la especificación, como señalé más arriba al decir que es razonable que algunos deberes puedan no ser cumplidos por falta de sujetos obligados o de sus posibilidades, exige que los sujetos obligados puedan ser *identificables*, no que deban identificarse en ese momento, tal como menciona Griffin (2008, 109-10). Esto va de la mano con el deber básico señalado por Shue (en el *Afterword* de la segunda edición de *Basic Rights*) que las personas tienen de pensar y buscar las instituciones que aún no existen (o transformar las existentes) para poder atribuir los deberes y especificar a sus portadores (1988: 703; también en 1996: 164 y ss.) (aunque, con Griffin, la inexistencia actual de estas instituciones no es impedimento ni para pensar la forma de atribuir deberes ni para hacer responsables a los sujetos que sean especificados en ellos; véase en 2008: 107-08). Mi teoría acompaña ambos puntos porque acepta que el trabajo de identificación puede hacerse en la actualidad aunque sea complejo y casuístico. Pero además, porque demanda imaginar marcos e instituciones posibles que sirvan para garantizar los derechos de forma efectiva en el futuro.

un derecho viejo... Este aspecto dinámico de los derechos, su habilidad de crear nuevos deberes, es fundamental para cualquier entendimiento de su naturaleza y función en el pensamiento práctico” (Raz, 1984b: 199-200; Waldron, 2014: 7).

La realidad nos muestra que la forma en que los derechos se desdoblán es cambiante. Por ello la dimensión empírica debe acompañar el análisis normativo de los mismos (tomar en serio las circunstancias cambiantes de la vida social). Estas circunstancias generan cambios en los deberes y pueden dar lugar también a cambios en los derechos mismos, y esto es otra razón para aceptar que se debe encarar primero la complejidad de cada derecho antes de empezar a determinar sus deberes y los sujetos que serán obligados por ellos (Waldron, 2014: 8; Raz, 1984b: 212).

## 2. La teoría clásica de los deberes. El modelo Estado-céntrico

El análisis de *cuáles son* los sujetos obligados por los derechos humanos puede ser resuelto de una forma simple: sólo los Estados tienen este tipo de obligaciones. Esta respuesta suele apoyarse en los instrumentos internacionales en la materia como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los Pactos Internacionales (PIDCP y PIDESC). En efecto, “La generalidad de los instrumentos de derechos humanos es mayormente Estado-fundamentada (*State-based*)” (Waldron, 2014: 9).<sup>10</sup>

10. Particularmente alrededor de las décadas de los 40’s a los 70’s esta postura fue casi definitiva en la discusión (ver por ejemplo el proyecto de *Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Incorrectos* de la Comisión de Derecho Internacional). Pero a partir de los 60’s distintas prácticas de los Estados como el uso de grupos paramilitares u otro tipo de escuadrones, así como el surgimiento de guerrillas en tensión con dichos Estados, hizo que la opinión sobre el tipo de sujetos que podía violar dere-

Mi visión completa de los derechos busca cuestionar esta suposición dada como una obviedad porque creo que hay justificaciones normativas más profundas que exigen algo diferente para reflejar mejor lo que sucede con los derechos humanos en la realidad.

Distintas teorías de los derechos y de la justicia tomaron el marco estatista como un supuesto dado que no necesitaba discutirse, como un “marco establecido por defecto”. La realidad posterior a la segunda guerra mundial llevó a que durante décadas se cristalizaran estas bases para discutir las cuestiones relacionadas al “qué”, al “quién” y al “cómo” de la justicia (y de los derechos). Y éste es precisamente su problema, porque estas cuestiones rebasan a los Estados. Mantener el estadocentrismo genera injusticias de distintos niveles (Fraser, 2008)<sup>11</sup> que deben ser cuestionadas y corregidas por una teoría más completa.

---

chos humanos empezaran a cambiar, particularmente utilizando el derecho internacional humanitario. Esto llevó a acuñar términos como *entidades no gubernamentales* o *actores no estatales* para intentar describir el fenómeno en el que sujetos actuaban *cómo* Estados o de forma similar pero sin serlo (Clapham, 2006; Andreopoulos, 2006). En las últimas décadas, a raíz de la globalización y otros cambios en el mundo, empresas transnacionales y organismos financieros internacionales han ganado más y más relevancia frente a los derechos humanos, pasando a ocupar distintas posiciones en las que aparecen, de distintas formas, como posibles sujetos con deberes hacia ellos (Weissbrod, 2003; Kaleck, 2010; Ruggie, 2013).

11. Esto es lo que Fraser llama “primer dogma del igualitarismo” en cuanto al quién de la justicia (un “quién nacional”) y las limitaciones que la nacionalidad impone en el modelo estatista (llamado modelo *westfaliano* por ella). En su crítica a Rawls, Sen y otros, muestra cómo el supuesto westfaliano en sus teorías da como un hecho establecido algo que es en realidad un punto de vista controvertido (Fraser, 2008: 32-35, 65-66, 76-78). En este trabajo, reivindico la exigencia de someter a una reflexión crítica los marcos en los que se piensan los derechos, de manera similar a como Fraser lo hace sobre la justicia. En este sentido, me concentro en lo que ella llamaría la cuestión del “qué” de la justicia (los derechos), aunque mis argumentos aquí se conectan analíticamente con la forma de pensar el “quién” de los derechos y también el “cómo”.

Mi propuesta de cómo pensar los derechos exige preguntarse críticamente si hay otros sujetos que intervengan de manera fundamental en la realidad de los derechos, pensar cómo lo hacen y cómo puede mejorarse su ejercicio, para lo que la dimensión empírica es fundamental. Hoy en día, tanto por la globalización como por las lógicas económicas neoliberales globales, sujetos como las empresas transnacionales (como Monsanto o la Barrick Gold), los organismos internacionales del tipo del Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) o la Organización Mundial del Comercio (OMC), las instituciones inversoras y los especuladores del mercado, y otros organismos internacionales relacionados con los derechos como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), son muestra de que el marco nacional está rebasado.<sup>12</sup>

Y si bien es cierto que la versión tradicional ha situado al Estado como el sujeto obligado, también es cierto que desde un inicio se reconoció que otros sujetos tenían algún tipo de rol de responsabilidad frente a los derechos; no sólo como poseedores de derechos sino como portadores de deberes, aunque no estuvieran especificados como lo estaban frente al Estado (Ziemele, 2009: 1).<sup>13</sup>

La versión tradicional dice que los Estados son responsables por violar derechos de manera directa (por acciones de sus agentes) o de manera indirecta: (i) si sujetos privados actúan bajo las órdenes de alguna autoridad pública o desempe-

12. Fraser (2008) toma estas circunstancias empíricas como base para pasar a un modelo “poswesfaliano” en el que el marco de análisis no esté limitado al Estado.

13. Ineta Ziemele sostiene que esto puede deducirse del artículo 29 de la DUDH cuando establece que “Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” (Ziemele, 2009: 1). Un ejemplo sobre esta discusión puede verse en la argumentación en torno al derecho a no sufrir de pobreza, y a los deberes que las naciones (en especial las ricas), las instituciones y las personas en lo individual tienen frente a ese derecho. Véase Caney (2007: 275-302).

ñan alguna función pública, o (ii) si realizan acciones privadas sin relación con lo público pero dichas conductas (lesivas a los derechos) no son sancionados por el Estado (y remediadas). Mi versión completa (que en la práctica es compatible con algún tipo de “horizontalidad” de los derechos) considera que: (i) los sujetos no estatales pueden tener deberes específicos frente a los derechos aún sin realizar funciones públicas y que (ii) por ello pueden ser responsables de violaciones a los mismos, de manera simultánea o separada a la posible responsabilidad del Estado de acuerdo a los deberes específicos que tenga en dichas circunstancias (Ziemele, 2009: 2).<sup>14</sup>

Rechazar la teoría tradicional da espacio para decir muchas cosas. La primera es que si bien los Estados pueden ser el *principal* sujeto portador de los deberes, esta es una regla que funciona *en principio*, pero que no significa: i) que otros sujetos no puedan ser portadores de deberes frente a los derechos; ii) que ellos no puedan violarlos; ni que iii) por la complejidad concreta del derecho que se analice, otros sujetos no estatales no puedan constituirse como los principales sujetos obligados por ese derecho humano.

El “Estatismo implícito” de los derechos humanos no finiquita la discusión sobre los portadores de sus deberes; al

14. Probablemente el enfoque más conocido sobre la horizontalidad de los derechos humanos parte de la doctrina del *Drittwirkung* del derecho constitucional Alemán. Otra aproximación es la de la práctica del derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en los tratados internacionales, las decisiones de cortes y organismos internacionales y el impacto en las jurisdicciones locales (Ziemele, 2009: 2). Otro enfoque (no excluyente) es el normativo-teórico de los derechos, donde la horizontalidad se intenta justificar primero a nivel filosófico para luego completarse o testearse con la realidad, tal como hago en este trabajo. Así, en el tercer apartado de este trabajo muestro cómo mi teoría puede apoyarse en la forma en que distintos tribunales resuelven casos de derechos humanos (al respecto ver la especificación que hago en la nota al pie 24) asignando deberes de derechos humanos propiamente dichos a sujetos no estatales y, en algunos casos, determinando la violación de estos derechos por su acción u omisión.



contrario, el que “los Estados ratifiquen [tratados internacionales] puede llevar a tener deberes para usar sus medios de coerción y obligación *para llevar a otros portadores de deberes a cumplir su parte también*” (Waldron, 2014: 9, traducción y énfasis del autor). Es porque el Estado se relaciona con los derechos de manera compleja (como guardián del sistema jurídico nacional, como el sujeto con el recurso primario para proteger los derechos –coercitiva y fiscalmente–, como el sujeto con la autoridad plenaria sobre las economías nacionales, entre otros) que hay lugar para incorporar la idea de las “olas de deberes”. Como no hay una correspondencia simple entre derechos y deberes (sino multifacética), los distintos deberes pueden pertenecer a distintos sujetos además del Estado (Waldron, 2014: 9-12).

Releer los instrumentos internacionales bajo esta luz es posible. La DUDH, por ejemplo, establece deberes supra-nacionales relacionados con la promoción y el respeto de los derechos y libertades de manera progresiva a nivel internacional para todas las personas de los Estados miembros y para los pueblos dentro de sus jurisdicciones (en el preámbulo), así como la responsabilidad por un orden social e internacional que realice sus derechos (artículo 28) como un deber para la comunidad internacional *como un todo*, y también reconoce los derechos relacionados con la seguridad social tanto a nivel internacional como sub-nacional de cooperación (artículo 22) (Waldron, 2014: 13).

El artículo 30, por su parte, permite el uso de la doctrina del “abuso de los derechos”: “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, *a un grupo o a una persona* [énfasis añadido], para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.<sup>15</sup> Esta doctrina permitiría

15. Una lectura así de los artículos 2.1, 22, 23 y 28 del PIDCP es posible. Esto permitiría pensar los derechos ya no de acuerdo sólo a los intereses

asignar deberes a entidades privadas de no realizar un ejercicio abusivo de algún derecho (por ejemplo, la libertad de expresión) que resultara en la supresión de otros derechos frente a otras personas (Ziemele, 2009: 24), y es muy útil para analizar los casos en que hay algún sujeto no estatal con el poder para realizar alguna acción de este tipo (una empresa transnacional frente al derecho al trabajo, un medio de comunicación o un intermediario de Internet frente al derecho a la información o a la privacidad, por ejemplo).

A diferencia de la época en que los tratados fueron creados, el mundo actual es muy distinto y la realidad Estado-céntrica ha sido afectada definitivamente por la globalización. Es innegable que las circunstancias actuales han cambiado de forma determinante, y que sujetos como el Banco Mundial, el FMI o el Banco Central Europeo, tienen gran poder en las relaciones con los Estados y en las condiciones económicas que imponen y que impactan sobre la realización de los derechos económicos y sociales. Ante este hecho la intuición estatista se debilita (Waldron, 2014: 16).

Pero antes de seguir, es preciso responder a dos objeciones importantes a mi propuesta. Una que se dirige a la arbitrariedad o vaguedad para determinar a los sujetos obligados (*duty-bearers*) y otra a la justificación de conceptualizar las obligaciones de los sujetos no estatales como deberes de “derechos humanos” propiamente dichas y no de otro tipo (como obligaciones morales o legales en sentido estricto, de no dañar o de promover los intereses fundamentales de las personas, por ejemplo).<sup>16</sup>

---

sino de acuerdo a quienes tienen los deberes que responden a esos intereses (Waldron, 2014: 16-17). Rechazar la posibilidad de que existan otros tipos de deberes atribuibles a otros sujetos distintos a los Estados porque se defiende que, *a priori*, los derechos humanos reflejan la relación de los Estados como único sujeto obligado frente a ellos es, dejada así, una petición de principio.

16. Agradezco mucho ambas observaciones a la jueza o juez ciego revisora de mi trabajo. Ambas me permitieron profundizar en puntos que no había

En cuanto a la primera objeción, arriba señalé que mi fundamentación de cuándo estamos en presencia de un “derecho humano” contemplaba una *condición de razonabilidad tripartita*. Esta condición se materializa al momento de determinar los deberes (negativos o positivos) y de especificar los sujetos obligados por ellos. Antes de explicarla, quiero señalar algo que es central para la respuesta a la segunda objeción: que los sujetos no estatales tienen obligaciones de derechos humanos de carácter positivo que no se reducen a deberes negativos de abstención y que resultan incluso en un deber de garantía.

La primer variable de la condición tripartita es el análisis del poder o capacidad del sujeto. Existen sujetos distintos al Estado con poder (tanto económico como político) tal que pueden interferir de forma determinante en los derechos de las personas (empresas transnacionales, grupos de inversiones, organismos económicos globales, etc.). Estos sujetos toman relevancia particular en las situaciones en que los Estados no pueden (naciones pobres, por ejemplo) o no quieren cumplir con los derechos (gobiernos corruptos) y donde los sujetos no estatales tienen la capacidad para hacerlo (aunque no se limita sólo a casos de incapacidad o falta de voluntad).

Como Griffin recuerda (2008: 103-05), el poder y la riqueza han sido la base principal para considerar al Estado como el sujeto que debe cargar con el peso de hacer efectivos los derechos.<sup>17</sup> Es cierto que no es lo mismo asignar la carga de

---

desarrollado suficientemente, pero también de reafirmar de forma articulada las razones por las que ambas objeciones me parecen infundadas.

17. Hay otra razón de peso para poner en el centro la dimensión del poder/capacidad que puede rastrearse desde Locke: la atribución de deberes no puede obviar el principio de “debe implica puede” (*ought implies can*). Griffin incorpora el elemento del costo-beneficio del cumplimiento del deber en relación al sujeto implicado; aquí debe evaluarse el beneficio (económico, por ejemplo) que el sujeto en cuestión ha recibido frente al costo que le tomaría cumplir con el deber (2008: 106; véase también Shue, 1996: 164 y ss.). Por ejemplo, una empresa transnacional que se enriquece con la participación en la economía de un país *vis-à-vis* el costo que le significaría promover y

garantizar el derecho a la salud a una empresa transnacional que a una empresa local de propiedad colectiva. La diferencia entre Monsanto y una empresa de agroquímicos del sur de Chiapas está en el poder que concentran y las capacidades que éste les da.

Pero esta variable no es suficiente para eliminar la indeterminación de los sujetos y justificar los tipos de deberes que tienen en los casos concretos. Para ello hay que dilucidar dos variables más: el tipo de problema en cuestión y la posición o el rol que el sujeto determinado tiene frente al derecho.<sup>18</sup>

La segunda variable exige observar si el problema que afecta a determinado derecho rebasa *el marco* estatal por alguna razón (la interdependencia ecológica o la integración económica, por ejemplo), tal como sucede con el calentamiento global, los ajustes económicos resultado de la mecánica de la economía global o el ejercicio de los derechos en Internet. La tercera variable implica ver qué papel tiene el sujeto y cómo

---

garantizar el derecho de no discriminación. Caney también toma un criterio similar: la “onerosidad del deber” (*demandingness of the duty*), aunque lo refiere en concreto para los individuos (Caney, 2007: 295-96). Considero que aunque estos criterios son fundamentales en el análisis de cargas a las personas tomadas en lo individual, su relevancia varía (y disminuye, aunque no necesariamente sea desechable) en el caso de atribución de deberes a instituciones, empresas y otros sujetos morales. Esto porque en el último caso el análisis no implica un obstáculo al seguimiento del proyecto de vida de una persona (el dueño de Bimbo, por ejemplo), sino al patrimonio de una empresa. Así, podrían hacerse cargas verdaderamente onerosas a empresas que no serían razonables a individuos. Obviamente no al grado de resultar afectando las condiciones de las y los trabajadores de dicha empresa, o su existencia misma.

18. Para ver una postura que toma en cuenta el tipo de problema y el poder, pero desde la perspectiva macro del análisis sobre el marco sobre el “quién” y el “cómo” de la justicia, ver Fraser 2008: 260-61. Asimismo, Griffin (2008: 102) también habla de la *habilidad* de responder que tiene tal o cuál agente según el *lugar* que ocupa en una situación para asignarle deberes morales (un miembro de la familia frente a otro o el Estado frente a sus ciudadanos, como ejemplos).

se relaciona con los derechos que puede afectar; es decir, ver cómo *interactúa* con los intereses fundamentales que son protegidos por los derechos humanos (y cómo puede afectarlos), como sucede con las empresas extractivistas o de transgénicos (como Monsanto) y los derechos a la salud y a los territorios de pueblos originarios; las corporaciones transnacionales y los derechos al trabajo o a la no discriminación; o los intermediarios y las empresas prestadoras de servicios de Internet y la libertad de expresión o el acceso a Internet.

Hoy en día es ingenuo pensar que los Estados pueden llevar a cabo las distintas tareas respecto a los derechos humanos y que son los únicos involucrados en deberes directos con ellos (Ziemele, 2009: 5). Pero además, es cada vez más notorio que otros sujetos cuentan con el poder, se involucran en el problema y están en una posición que los vuelve claves en el ejercicio de los derechos humanos (donde los Estados son insuficientes para volverlos efectivos). El análisis de esta condición tripartita permite a mi teoría contar con herramientas que vuelven razonable la atribución de deberes a distintos sujetos (muchas veces no estatales), completando el ejercicio de justificación del derecho humano.

Esto permite dar un mejor argumento a una realidad altamente problemática: la de la injusticia transnacional de los Estados que violan derechos humanos y la de los Estados fallidos o más débiles que los sujetos no estatales. Tanto en casos de Estados autoritarios, con niveles profundos de corrupción o en niveles de pobreza extrema (o sus combinaciones)<sup>19</sup>, como en casos donde un sujeto no estatal tiene un poder tal que no

19. A esto debe sumársele sin duda la realidad de las distintas políticas económicas que los gobiernos toman; ahí donde un gobierno puede desarrollar políticas públicas que intenten realizar efectivamente los derechos (implicando la intervención del Estado para impulsar los DESC, por ejemplo), otro gobierno puede tener una política o plan de gobierno no intervencionista en materia social y económica, dando más espacio al involucramiento de entidades privadas en ámbitos relacionados con estos derechos.

se sujeta a los controles estatales (o que manipula sus instituciones o actúa al borde de la ley por la propia corrupción, pobreza o autoritarismo), es fundamental contar con una teoría que permita atribuir responsabilidades frente a los derechos en cada caso (y de contar con nuevas formas de responsabilidad política compartida, tanto transterritoriales como de distintos niveles de funcionamiento y descentralizadas) (Fraser, 2008: 222-32, 239, 247, 260). Tener un mejor diagnóstico de la mecánica de los derechos y poder dar bases para establecer nuevas formas de responsabilidad a quienes se benefician de las limitaciones estadocéntricas son ambas razones normativas a favor de mi propuesta.

Otra razón normativa es responder mejor a distintas objeciones que corrientes del feminismo y de pueblos originarios hacen a la versión tradicional, incorporando la dimensión del género y de la interculturalidad. Desde ellas, el marco estatista no sólo es problemático sino que se convierte en un importante vehículo de injusticia, al ser un obstáculo para oponerse a distintas formas y dinámicas de opresión y para ejercer control a agentes externos (*offshore*) al Estado que se traducen en dominación sexista o colonial. La especificación de sujetos no estatales bajo obligaciones de derechos humanos es también una puerta para hacerles rendir cuentas a aquellos que se protegen por las estructuras actuales que lesionan sistemáticamente los derechos de las mujeres y de las comunidades.<sup>20</sup>

20. Esto es particularmente relevante para quienes sostenemos un compromiso con versiones deliberativas de la democracia. Incorporar de esta forma la voz y demandas de estos grupos tiene un valor en términos de inclusión, pero además implica cuestionar el “quién” y el “cómo” estadocéntrico, para reabrir temas relacionados con la justicia y, en lo que corresponde a este trabajo, al tema de uno de los “qué” de la justicia (los derechos humanos). Mi visión de los derechos sería entonces más compatible con una idea deliberativa de la democracia. Para ver una crítica feminista en este sentido: Fraser, 2008: 53-54, 205.

En cuanto a la segunda objeción (de las obligaciones de derechos humanos propiamente dichas), hay tres respuestas que sustentan mi posición de que las obligaciones de sujetos no estatales en estos casos deben denominarse bajo la categoría normativa de “derechos humanos”.

La primera (conceptual), es que la justificación más fuerte para asociar la idea de obligación de “derechos humanos” a un sujeto está en las responsabilidades específicas que tiene frente a un grupo de personas y la clase particular de “daño moral” que resulta de incumplirlas. El estatismo encuentra esta responsabilidad especial en que el Estado tiene el monopolio de la fuerza y pretende hablar en nombre de sus ciudadanos. Sin embargo, al aceptar que el paradigma estatista se debilita, su poder (del Estado) y representatividad están cada vez más entredicho frente al poder y los roles de otros sujetos (sea el BM, la ONU o la Barrick Gold).

Mi criterio sobre el poder/capacidad permite sustituir la visión unidimensional estatista para corregir su insuficiencia. El léxico moral de los derechos humanos no se empobrece en este caso sino que se complementa; su especificidad no depende de ser una categoría normativa monolítica asociada a un sujeto único, sino de contar con criterios claros que permitan mostrar los casos en que algún sujeto tiene responsabilidades específicas de este nivel y en los que existe un daño moral a los intereses fundamentales de las personas.

La segunda (práctica), es que es precisamente porque hablamos de obligaciones de derechos humanos que entendemos que se trata de aquéllas del más alto nivel y exigencia de ser ejecutadas y efectivizadas. Darles una categoría alternativa o designarlas como obligaciones morales, naturales o legales de otra índole, les restaría el nivel de protección y de posible cumplimiento (especialmente en un mundo *postwesfaliano* como el actual). Pensarlas como propongo nos permite evitar precisamente que en el marco transnacional algunas violaciones a derechos humanos queden en sanciones políticas o declaraciones de condena. Aumentar el alcance de los derechos humanos

a actores no estatales los fortalece porque extiende la exigencia de responsabilidad máxima fuera del marco nacional.

Finalmente, la tercera razón es que parece un mal argumento negar la correspondencia “intereses fundamentales-derechos humanos-obligaciones de derechos humanos” sólo porque rechazamos la visión clásica estadocéntrica. Las obligaciones de derechos humanos propiamente dichas corresponden a los intereses humanos fundamentales de los derechos que las fundamentan, independientemente de que se asignen a sujetos distintos al Estado; la correspondencia no depende del sujeto sino del proceso de justificación “interés-derecho-deber”. Parece contraintuitivo, incluso, reconocer la existencia de los intereses y los derechos en el nivel fundamental, pero rechazar los deberes del mismo nivel porque no se le asignan a un sujeto en especial, sobre todo si nuestra preocupación sigue siendo (y debería ser así) protegerlos y garantizarlos.

Y es aquí donde al análisis normativo debe sumársele el estudio de la práctica de los derechos humanos, puesto que su rol y significado “se ha transformado”. Esto llevó a Raz, por ejemplo, a buscar una justificación normativa alternativa para la *práctica de los derechos humanos* que fuera distinta a la que se estableció a raíz del periodo de las guerras mundiales.<sup>21</sup> En ella, reconoció que los derechos humanos aplican entre individuos, individuos y corporaciones, e individuos y el Estado:

¿Por qué esto [decir que el elemento distintivo de la práctica de los derechos humanos es su rol en las relaciones internacionales]? No porque los derechos que le conciernen a la práctica de los derechos humanos no apliquen entre individuos o entre

21. Llevando esto a terminar con una teoría que toma a los derechos con un rol local y derivado que es dependiente de circunstancias históricas particulares, aunque ésta estuviera pensada específicamente para encontrar una perspectiva normativa para evaluar *la práctica de los derechos humanos como es y como debiera ser*, y no en realidad una teoría sobre la noción correcta de los derechos humanos (Raz, 2013: 3-5).



individuos y corporaciones, o individuos y el Estado. Lo hacen. Fue en parte porque me pareció que las relaciones internacionales habían cambiado más radicalmente por la práctica que el entendimiento moral de las relaciones entre individuos o entre ellos y las corporaciones o los Estados en que son fundadas (Raz, 2013: 5, traducción del autor).

Estas obligaciones hacen sentido recordando la idea de las olas de deberes. Habrá casos donde los deberes de las personas dentro de un Estado sean esos “deberes frente a su comunidad y frente a otros individuos”. Waldron usa como ejemplo la recaudación de impuestos y el deber que los contribuyentes tienen dentro de su Estado frente a ciertos derechos económicos y sociales (siendo deberes *sui géneris* relacionados con las obligaciones de derechos humanos contraídas por los propios Estados). Si tomamos los derechos económicos y sociales en serio, podemos decir que las obligaciones frente a ellos alcanzan en algunos casos también a los particulares (en este caso a los contribuyentes).<sup>22</sup>

22. Raz utiliza un ejemplo interesante al respecto: “Podemos saber de la existencia de un derecho sin saber quién está obligado por los deberes respecto a él o cuáles son esos deberes de forma precisa. Una persona puede saber que todo niño tiene un derecho a la educación. Él sabrá, entonces, que hay deberes, condicionales o incondicionales, de proveer a los niños con educación. Pero tal vez no sepa quién tiene este deber. Esta pregunta involucra principios sobre responsabilidad. Es parte de la función de dichos principios el determinar el orden de responsabilidad de las diferentes personas frente al portador del derecho. ¿La responsabilidad primaria descansa en los padres, con la comunidad interviniendo sólo si ellos no pueden lograr sus obligaciones? ¿O descansa en la comunidad? Este asunto es de gran importancia. Si es el deber de los padres entonces no hay un deber en la comunidad de proveer educación gratis en definitiva. Y aún así alguien podría estar en una posición de aseverar que hay un derecho a la educación sin saber la respuesta a tal problema o sin saber si la responsabilidad comunal es local o nacional, ni si se extiende sólo a la educación primaria o más allá” (Raz, 1984b: 211-12).

Caney señala, por ejemplo, que todas las personas tienen el *deber negativo de justicia* (refiriéndose a un deber de “derechos humanos” frente al derecho a estar libre de pobreza) de abstenerse de participar en un orden

Esto, sumado a la condición tripartita que mencioné anteriormente, sirve para pensar distintas formas de asignar obligaciones a los sujetos (o de justificar, por ejemplo, por qué ciertas empresas nacionales o transnacionales deberían de pagar impuestos especiales o agravados por tratarse de deberes específicos de derechos humanos, que exigen una carga especial).<sup>23</sup>

### **3. La relación especial entre los deberes de los DESC y los sujetos no estatales**

Antes de abordar el tema del rol especial que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) tienen para mi trabajo quiero hacer una especificación pertinente que responde a la tercera observación hecha por la jueza o juez ciego.

Los derechos humanos y los derechos constitucionales son categorías que se tocan en la práctica. Claro que conceptualmente son distintas y en un nivel teórico no deben asimilarse como lo mismo. Sin embargo, en la realidad, muchas veces los derechos constitucionales receptan derechos humanos (de

---

económico injusto o de realizar acciones que generen daños en este sentido a las demás personas (Caney, 2007: 296).

23. Esto permite explicar una delimitación conceptual que es importante en la discusión: la de establecer una diferencia entre las obligaciones relacionadas con los intereses fundamentales de las personas, en sentido amplio, y las obligaciones de derechos humanos en sentido estricto. Ante la obligación de no matar o de pagar impuestos que una persona común tiene, podría bastar con referir a ciertos derechos morales en sentido general, sin necesidad de apelar a los derechos humanos. Mientras que en una situación donde se cumplan las tres variables de especificación (poder, tipo de problema y posición), podríamos afirmar que ciertos sujetos tienen obligaciones especiales que resultan necesariamente de su referencia a los derechos humanos. Esto permite salir de la afirmación obscura de que “todas las obligaciones correlativas a intereses fundamentales son obligaciones de derechos humanos”, a la vez que habilita a justificar el por qué algunos sujetos no estatales (y no todas las personas) pueden violar los derechos humanos.

hecho muchas veces se reconocen derechos constitucionales como resultado de la incorporación de un tratado internacional de derechos humanos al texto constitucional (esto es a lo que Griffin se refiere cuando dice que una forma de “dar peso” a los derechos humanos es ponerlos en la Constitución; véase 2008: 104); esto es, porque el Estado cumple su obligación de derechos humanos de protegerlos y volverlos efectivos en el sistema jurídico local).<sup>24</sup>

Las responsabilidades de “derechos humanos” del Estado y de los sujetos no estatales son autónomas pero además son complementarias. Nada lleva a que las primeras excluyan a las segundas o a que no puedan coexistir.<sup>25</sup> Por el contrario,

24. Derechos humanos y derechos constitucionales suelen ser lo mismo sobre todo en las sociedades democráticas. Esto lleva a dos situaciones que no deben confundirse: primero, que cuando se declara la violación de cierto derecho constitucional pero no se hace explícita la violación de un derecho humano, no implica que tribunal considere una diferencia conceptual entre uno y otro, sino que comúnmente sucede lo contrario (que las cortes fundamenten sus decisiones no sólo en el derecho constitucional sino también en el derecho humano correspondiente que está en tal o cuál tratado internacional, del tipo: “el derecho a la libertad de expresión se protege en el artículo # de la Constitución Nacional, que también se encuentra en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos...”). Segundo, que es cierto que en términos conceptuales “derechos humanos” y “derechos constitucionales” pueden ser cosas distintas. En mi opinión, los primeros serían aquellos que reflejan los intereses humanos fundamentales y los segundos serían aquellos derechos humanos o de otro tipo que han sido positivizados dentro de un sistema jurídico nacional. Esto hace que pueda haber derechos constitucionales que no sean derechos humanos y que pueda haber constituciones que no contengan todos los derechos humanos. Como puede inferirse, el segundo caso depende de la teoría de los derechos que una sostenga y de las circunstancias concretas del Estado. Una implicación de mi trabajo es que mi aproximación conceptual permite analizar críticamente qué derechos humanos están en juego y qué sujetos están obligados por ellos, independientemente de las limitaciones constitucionales particulares de cada Estado, precisamente porque rechaza la visión tradicional estatista en este sentido.

25. No es raro, tampoco, que las legislaciones reconozcan acciones jurídicas directas en contra de particulares para defenderse de violaciones a

lo que muchas veces sucede (y las decisiones judiciales que muestro en este apartado apoyan esta posición) es que los Estados son castigados por faltar a su obligación de proteger los derechos al no haber evitado que sujetos particulares lesionaran los derechos humanos de otras personas. Normalmente ante una violación de derechos humanos por particulares, la institución que debe responder para corregir dicha violación es el Estado. Cuando no lo hace así, entonces también viola los derechos por faltar a su deber de protección y al de garantía.<sup>26</sup>

Esto no debilita o representa un riesgo para la defensa de los derechos humanos. Al revés, exigir que algunos sujetos no estatales cumplan sus obligaciones de derechos humanos y complementar con los deberes del Estado (o de otro sujeto no estatal, como podría ser una organización internacional de derechos humanos en un Estado fallido o pobre) cuando los entes privados no cumplan su deber, refuerza la protección a los derechos humanos.

---

derechos humanos por ellos. Un par de ejemplos son el amparo contra particulares en México y la acción de tutela contra particulares en Colombia.

26. Tampoco tendría sentido utilizar otra categoría normativa u otro léxico aquí para diferenciar las obligaciones de los sujetos no estatales. Una objeción común es decir que cuando un ente privado (una empresa) afecta un interés fundamental (que se correspondería con un derecho humano) en realidad lo que hace es violar una ley, cometer un delito o faltar a algún deber moral, pero que no viola derechos humanos porque eso sólo puede hacerlo el Estado. Lo cierto es que cuando el Estado es sancionado por violar el derecho a la vida (una ejecución extrajudicial, por ejemplo) también se comete un delito (un homicidio) y decir ambas cosas pareciera no tener un costo en la claridad ni generar confusiones al respecto. Cuando Monsanto contamina una región y envenena a las personas que viven ahí, viola los derechos a la integridad, la salud y muchas veces la vida. ¿Actúa inmoralmente? Sí. ¿Viola leyes y comete delitos? Probablemente sí (dependerá de la legislación nacional). Pero también viola derechos humanos. Aceptar esto no oscurece ni confunde, como no lo hace aceptar la violación de distintas normativas cuando el Estado lo hace. Agradezco a Luis Fernando García la claridad sobre este punto.

Quiero continuar ahora con el rol particular que tienen los DESC en el tema central de este estudio. Si bien los sujetos no estatales tienen sin duda deberes de carácter negativo (explico esto más adelante), lo cierto es que los deberes positivos que derivan de estos derechos generan una relación especial en el rango de sujetos que pueden tener un rol para realizarlos (además del Estado). No es casualidad que mucha de la investigación en el tema se detenga en esta relación particular, no sólo porque son derechos cuyo desarrollo histórico es más contemporáneo, sino porque su aplicación y discusiones teóricas principales suceden también al rebasar la etapa Estado-céntrica de los 60's y 70's.

Por ello además de los trabajos de un nivel normativo del tipo rawlsiano existen estudios académicos empíricos (particularmente de finales del siglo XX y de este siglo) sobre las distintas formas en que los *sujetos-no-estatales* (SNE) participan como sujetos poseedores de deberes frente a estos derechos en el contexto contemporáneo globalizado y de alta participación de organismos internacionales como el Consejo de Derechos Humanos o el Comité DESC.

Los estudios subrayan la creciente importancia entre los SNE y los DESC, a la par del creciente poder de las corporaciones multinacionales, las instituciones financieras internacionales y las organizaciones no gubernamentales, quienes suelen convertirse en sujetos relevantes en la provisión de bienes y servicios relacionados con estos derechos (sea por sus acciones u omisiones). El Comité DESC ha sido importante tanto para establecer un concepto de SNE (*“individuos, grupos, corporaciones y otras entidades, así como agentes actuando bajo su autoridad”*, de manera amplia, pudiendo ser de carácter local o transnacional)<sup>27</sup> como para señalar su

27. La idea amplia de SNE es adecuada para analizar el tema porque permite aproximarse a los distintos sujetos que pueden estar en relación de obligación frente a los derechos (individuos particulares, grupos de indivi-

rol en la realización de los DESC (Nolan, 2014: 61; Ziemele, 2009: 1-2).

Para este apartado utilizo estudios empíricos sobre la horizontalidad de los derechos (correspondientes con mi propuesta teórica), advirtiendo que rechazar la teoría tradicional estatista no implica decantarse *a priori* por un tipo de horizontalidad, sino que por el contrario, exige tomar la horizontalidad como un tema de estudio de acuerdo a los casos, circunstancias, marcos jurídicos y jurisdicciones, sea que trate de un caso internacional, local o frente a organismos internacionales (el tipo de horizontalidad con que mi propuesta normativa es compatible deberá ser siempre una que reconozca cierto grado de discrecionalidad de los jueces para enfrentar el tema como una cuestión de grado). Aunque existen distintos modelos (diagonales débiles, diagonales fuertes, horizontales) en donde el grado de horizontalidad varía, por lo que los derechos humanos se aplican con mayor o menor grado al derecho correspondiente a las relaciones privadas (Nolan, 2014: 64-67),<sup>28</sup> todos ellos se distancian de la versión vertical donde los derechos se aplican solamente entre el Estado y los particulares y pueden observarse mirando las experiencias locales e internacionales en la materia. En este sentido, mi trabajo toma estos casos para mostrar que existen ejemplos en los que mi propuesta puede apoyarse.

---

duos, entidades legales que no son públicas, corporaciones, etc.) y hacer diferencias entre ellos y los tipos de deberes en cuestión. Esto es útil y además es la forma común en que los estudios sobre estándares del derecho internacional de los derechos humanos y las decisiones de cortes y otros organismos internacionales suelen abordar (Ziemele, 2009: 2). También existe una razón analítica para adoptar este enfoque: que es más adecuado para hacer el estudio de los derechos y de los tipos de deberes que utilizo como marco teórico en este ensayo.

28. La horizontalidad puede incorporarse en un sistema jurídico por dos vías en la práctica, una es por medio del poder soberano en las constituciones u otras normas de manera expresa, la otra es por medio de la interpretación judicial.

### 3.1. *La experiencia a nivel local*

Distintas cortes a nivel nacional reconocen que los deberes frente a ciertos derechos humanos no sólo obligan al Estado y que la violación a estos puede venir de particulares.<sup>29</sup> Irlanda reconoció judicialmente la horizontalidad en el caso *Meskeil v CIE*, donde la Corte Suprema decidió que un empleador había lesionado el derecho de libre asociación de distintos trabajadores al reinstalarlos al trabajo (tras haber terminado el contrato colectivo de trabajo) bajo la condición de que se asociaran a un sindicato en particular, por lo que el empleador debía remediar la violación de este derecho. Estos criterios constituyen lo que posteriormente fue declarado por algunos jueces como el “derecho de acción” contra personas privadas por violaciones a derechos constitucionales (Nolan, 2014: 69-70). Este caso es interesante porque la Corte reconoció la violación de un derecho de carácter político y no de un DESC, considerando que el empleador había faltado a su deber negativo.

El criterio de *Meskeil* fue retomado y suscrito en el caso *Educational Company of Ireland Ltd v. Fitzpatrick (No. 2)*, donde se reconoció la horizontalidad en el mismo sentido, y estableció que:

... si un ciudadano tiene un derecho bajo la Constitución entonces existe un deber correlativo por parte de otros ciudadanos de respetar ese derecho y de no interferir con él [...] Se sigue de esto que las Cortes no actuarán de modo que se permita a cualquier grupo de ciudadanos el privar a otros de sus derechos constitucionales y observarán que en todos los

29. Muchas decisiones judiciales parten del enfoque humanista de los derechos humanos como derechos que son inherentes a todas las personas en virtud de su humanidad (como sostengo en este trabajo), que deben ser protegidos y defendidos ante sus posibles violaciones frente a todos los sujetos, no únicamente los Estados (Nolan, 2014: 72).

procedimientos frente a ellas estos derechos sean protegidos [...] (citado en Nolan, 2014: 70).

La corte de Irlanda desarrolló una doctrina de la horizontalidad de derechos tanto civiles y políticos como económicos y sociales, frente a instituciones semi-estatales, pero también contra entes puramente privados donde se involucraban derechos tan diversos como la libertad de asociación, la autonomía, la privacidad, la educación, la subsistencia y el derecho al trabajo (tal como en el caso *Murtagh Properties y Lovett v. Grogan*, véase Nolan, 2014: 70).

El artículo 42.4 de la Constitución Irlandesa reconoce el derecho a la educación primaria libre. En el caso *Crowley v. Ireland* un grupo de niños y niñas presentaron una acción frente al Departamento de Educación y a un sindicato de maestros y la Corte Suprema encontró al sindicato privado responsable de violar el derecho a la educación de las niñas. En los hechos del caso, los maestros de un área escolar entraron en huelga y tanto el sindicato como el Departamento de Educación habían intervenido en ella al pagar autobuses que llevaban a los niños a otras escuelas fuera de la región que protestaba (Nolan, 2014: 72-73).

Otro ejemplo importante es el de Sudáfrica, que ha tenido un amplio desarrollo en materia de aplicación y adjudicación de DESC por la Corte Suprema frente al Estado y también frente a SNE. Esto se debe en parte al reconocimiento expreso de esta horizontalidad en su Constitución, como resultado de su historia social particular en torno a la etapa del *apartheid*.

Primero, en el caso de *Du Plessis v. De Klerk*, la Corte reconoció un modelo de *efecto horizontal indirecto* de los derechos humanos entre particulares (cuando pasaban de la Constitución interina de 1993 a la de 1996, que reconoce expresamente la horizontalidad). Luego en *Khumalo v. Holomisa*, la misma Corte reconoció la aplicación horizontal del derecho a la libertad de expresión al ver que otros sujetos además del Estado podían invadir potencialmente en este derecho, apo-



yándose en el artículo 8.2 de la Constitución (Nolan, 2014: 75-78).

Los artículos 7 y 8 de la Constitución de Sudáfrica reconocen los dos tipos de responsabilidad de los distintos sujetos frente a los derechos humanos. En el artículo 7.2 se establece que “El Estado debe respetar, proteger, promover y cumplir los derechos de la Carta de Derechos” (eficacia vertical), mientras que en el artículo 8.2 reconoce que “Una provisión de la Carta de Derechos obliga a una persona natural o jurídica si, y en tanto que es aplicable, tomando en cuenta la naturaleza del derecho y la naturaleza de cualquier deber impuesto por el derecho” (eficacia horizontal). Además, el artículo 8.3 contempla un remedio de las posibles violaciones resultantes del artículo 8.2. Esto ha llevado a reconocer que existe cierta discrecionalidad para la Corte Suprema en cuanto a decidir en qué casos el sujeto obligado es el Estado o un SNE, partiendo del análisis del derecho y de los tipos de deberes que resultan de él (Nolan, 2014: 78-79).<sup>30</sup>

Cuando se conjunta la horizontalidad de los derechos humanos con los DESC, una de las posibilidades es que los SNE puedan tener deberes de carácter positivo de formas similares a las que tiene el Estado –siempre, dependiendo del tipo de derecho y de los deberes específicos resultantes de éste (Nolan, 2014: 79-81). Esto va de la mano de la idea de que los DESC son derechos para la igualdad social, donde el Estado es un sujeto fundamental para lograrla pero no significa ni debe significar que sea el único involucrado en esta tarea (Chirwa, 2002).

30. “Este enfoque es adecuado [de discrecionalidad judicial en estos casos]. En la práctica, dadas las tendencias en la provisión de vivienda, es más fácil contemplar circunstancias en las que el derecho de tener acceso a una vivienda adecuada será aplicable para A[S]INE, que lo que será el caso de tener acceso a seguridad social o asistencia social –un bien socioeconómico que ha sido tradicionalmente provisto por el Estado en vez de por el sector privado” (Nolan, 2014: 78-79).

La Corte Suprema ha sido consistente en reconocer estos deberes a SNE (Nolan, 2014: 82-83). Desde el reconocido caso *Grootboom*, donde se aceptó que el Estado no era el único proveedor de vivienda y que otros actores no estatales también tenían deberes frente a ello,<sup>31</sup> hasta el caso *Modderklip*, donde la Corte Suprema de Apelaciones corrigió un fallo de una instancia anterior para establecer que el derecho a una vivienda adecuada sí era oponible frente a particulares (terratenientes) en general, dependiendo de las circunstancias de cada caso (aunque en ese caso en particular no se resolviera en ese sentido, por las circunstancias concretas).

Finalmente, el caso más relevante en la aplicación horizontal de los derechos humanos es el *Juma Musjid*, donde un terrateniente privado (el *Juma Musjid Trust*) intentó desalojar una escuela pública que estaba en su propiedad al enfrentarse al consejo de educación de esa localidad. Mientras que la Alta Corte consideró que el SNE no tenía ningún deber por no tener el carácter de un ente público, y que quien era responsable era el consejo del organismo de educación de la localidad (por ser un organismo público), la Corte Constitucional estableció

31. [35]: “The right delineated in section 26(1) is a right of “access to adequate housing” as distinct from the right to adequate housing encapsulated in the Covenant. This difference is significant. It recognises that housing entails more than bricks and mortar. It requires available land, appropriate services such as the provision of water and the removal of sewage and the financing of all of these, including the building of the house itself. For a person to have access to adequate housing all of these conditions need to be met: there must be land, there must be services, there must be a dwelling. Access to land for the purpose of housing is therefore included in the right of access to adequate housing in section 26. A *right of access to adequate housing* also suggests that it is not only the state who is responsible for the provision of houses, but that other agents within our society, including individuals themselves, must be enabled by legislative and other measures to provide housing. The state must create the conditions for access to adequate housing for people at all economic levels of our society. State policy dealing with housing must therefore take account of different economic levels in our society”. [Énfasis añadido]

que aunque no existía un deber positivo del *Trust* para proveer educación básica, sí existía una obligación negativa de respetar y no afectar el derecho de los alumnos a la educación básica (que se relacionaba con la escuela que había resultado a partir de un acuerdo con el organismo de educación de acuerdo a la legislación aplicable, véase Nolan, 2014: 83-84).<sup>32</sup>

Para resolver el caso, la Corte estableció que el *poder privado* había hecho uso de la división de las esferas pública y privada, donde los entes privados habían muchas veces involucrado sus intereses económicos y sociales sin que el Estado pudiera interferir, logrando con esto proteger y esconder su poder privado y usarlo con propósitos públicos (Nolan, 2014: 84).

Esto es útil para analizar la variable del poder que establecí conceptualmente más arriba: el poder del ente privado es relevante. Aunque no sea una condición suficiente para la atribución de responsabilidades por violaciones a derechos humanos por SNE, es cierto que mientras el poder de un ente privado sea mayor y más parecido o cercano al de un Estado (o que lleve a cabo *funciones* similares a las estatales según las circunstancias de un caso particular), será más razonable que se le atribuyan deberes de algún tipo frente al derecho en cuestión, y que por ende sea sujeto de responsabilidad por violaciones al mismo (Nolan, 2014: 89).

Pareciera que la intuición universalista de los derechos humanos es más cercana a esta posición, no sólo porque la protección a este tipo de derechos por las cortes debería encontrar un asidero más allá de las limitaciones legales locales, sino

32. En este punto es interesante destacar que la jurisprudencia sudafricana (en particular como resultado del caso *Khumalo* y del caso *Juma Musjid*) logró desarrollar un *test* para analizar los tipos de deberes que resultan de los derechos humanos en casos en que se alegue la horizontalidad de los mismos. En éste, la decisión sobre su aplicación horizontal depende de la “intensidad del derecho constitucional en cuestión, junto con la invasión potencial a ese derecho que puede ser ocasionada por personas distintas al Estado o a órganos de éste” (Nolan, 2014: 84, traducción del autor).

porque la responsabilidad de derechos humanos se amplía a otros sujetos que intervienen de forma determinante en su ejercicio. Esta es otra razón normativa a favor de mi visión completa, pero también es una herramienta crítica para cuestionar las decisiones institucionales (tanto judiciales como de otro tipo) que eximen del cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos a los sujetos *offshore* que he mencionado (y esto también es normativamente valioso).

### 3.2. *La experiencia internacional*

En el ámbito internacional la superación de la versión estatista se debe en gran parte al desarrollo que se ha dado en torno a las obligaciones positivas de los Estados (y el rechazo a la versión de los deberes meramente negativos) y al desarrollo de éstas en torno a los DESC. Esto ha llevado a que organismos como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconozca que (en el Comentario General 31, p. 8) aunque la obligación primaria frente a los derechos es de los Estados, los derechos humanos deben ser respetados entre personas privadas y entidades privadas (y que el Estado debe asegurarse de crear los marcos legales para que esto sea así) (Ziemele, 2009: 4-5).

El Comité DESC ha sido claro en materia de derecho al trabajo (Comentario General 18, párr. 52), por ejemplo, al reconocer que los entes privados “tienen responsabilidades en lo tocante a la realización del derecho al trabajo”... además de que “Las empresas privadas –nacionales y transnacionales– si bien no están obligadas por el Pacto, tienen una función particular que desempeñar en la creación de empleo, las políticas de contratación, la terminación de la relación laboral y el acceso no discriminatorio al trabajo”, todo esto como resultado del deber de respetar el derecho. Pero además estableció que otros organismos internacionales de carácter financiero como el BM, el FMI y la OMC –de acuerdo a los artículos 22 y 23

del PIDESC— debían cooperar con los Estados para facilitar la aplicación de este derecho y “debían proteger el derecho al trabajo en sus políticas de préstamo y sus acuerdos de crédito”, lo que incluía que en todos los programas de ajuste estructural se lo protegiera (párrafo 53).

Años antes, en su Observación General 14 del 2000, sobre el derecho a la salud, señaló que “Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad —particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada— tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud” (párrafo 42).<sup>33</sup>

En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño reconoció en su Observación General 5 que “la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el Estado para incluir a los niños, a sus padres, a las familias más extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales” (párrafo 56).

Otra aproximación similar (aunque mucho más reservada) puede encontrarse en dos decisiones (caso *Juan Humberto Sánchez*, párr. 81 y caso *Maritza Urrutia*, párr. 71) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que reconocen que en casos relacionados con el artículo 7 y al efectuar detenciones, existen deberes positivos “que imponen

33. Con esta referencia no pretendo señalar que todas las responsabilidades de todos estos sujetos son de “derechos humanos”. Esta especificación, como expliqué anteriormente, depende de otras variables complementarias. El punto es que rebasa la lógica de un sujeto único (el Estado) obligado por deberes de derechos humanos y que, efectivamente, habrá sujetos no estatales que los tengan (tal como habrá sujetos no estatales que tendrán obligaciones de naturaleza diferente que no necesitan ser designadas con este nombre).

exigencias específicas tanto a los agentes del Estado como a terceros que actúen con su tolerancia o anuencia y que sean responsables de la detención”. Para Ziemele, la propia Corte IDH podría, de acuerdo a su propia jurisprudencia, extender la noción de obligaciones de derechos humanos a personas y entidades privadas (2009: 12).

Todas estas decisiones judiciales hacen una lectura de los instrumentos internacionales no estadocéntrica, reconociendo deberes de derechos humanos a SNE. Han encontrado deberes de distinto tipo que se acomodan en sujetos privados de distinto tipo según el derecho involucrado en el caso. Este tipo de análisis es totalmente compatible y tiene similitudes a la propuesta normativa que es objeto de este trabajo. Ya no sólo en los resultados sino en el razonamiento que se utiliza para resolver los casos.

Como corolario a este subapartado es fundamental ver el esfuerzo hecho a nivel internacional de establecer instrumentos que impongan obligaciones de derechos humanos a las corporaciones nacionales y multinacionales (así como a negocios locales o magnates con un poder sustancial) desde la ONU. Después de años de discusiones en torno al tema de los deberes de las empresas en materia de derechos humanos,<sup>34</sup> donde un amplio movimiento de organizaciones de derechos humanos respaldaba la noción de su responsabilidad obligatoria (*corporate accountability*), fueron aprobados los *Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos*, que reconocieron deberes de corporaciones y otros sujetos privados en torno al respeto, la protección y la reparación de violaciones a derechos humanos. ¿Cómo se establecen estos deberes?

34. Este largo proceso incluyó la participación de la Sub-Comisión sobre la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos de la ONU (1998-2004) y un Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos de la Secretaría General de la ONU que resultó en la creación de un marco de *soft law* o de principios guía al respecto, en torno a las obligaciones de proteger, respetar y reparar las violaciones a derechos humanos.

Las empresas tienen una *obligación general de respetar* los derechos que se traduce en que deben evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos, así como hacerles frente cuando sucedan e intentar prevenir o reducir los efectos negativos que puedan derivarse de sus relaciones comerciales, operaciones, productos o servicios (CDH Principios Empresas, 2011: principios 11 y 13).

De la obligación general de respetar derivan obligaciones específicas. Primero, la de *actuar con diligencia debida*, que significa contar con procesos continuos que permitan evaluar el impacto real y potencial de sus actividades frente a los derechos, para actuar y corregir fallas frente a éstos e identificar, prevenir, mitigar y responder a los casos donde los hayan afectado (CDH Principios Empresas, 2011: principio 17).

Segundo, la obligación de *actuar con transparencia*, donde las empresas deben mostrar las solicitudes y exigencias que los gobiernos les hacen sobre el retiro o manejo de contenidos y también explicar los procedimientos que ellas tienen frente a las solicitudes y a la legislación, políticas y normativas que interfieran en su actuar. Junto con la obligación de diligencia debida, las empresas deben explicar sus acciones y responder por sus consecuencias, dando información de manera oficiosa y periódica, de manera accesible a los usuarios y completa para ser evaluada externamente (guardando siempre los requisitos legítimos de confidencialidad comercial) (CDH Principios Empresas, 2011: principio 21).

Finalmente, la obligación de *reparar* a las personas por los daños causados por sus acciones, debiendo asegurar la disponibilidad de recursos suficientes para ello, tanto morales, como materiales y de no repetición (CDH Principios Empresas, 2011: principio 22).

Este marco, valioso en sí mismo, ha sido fuertemente criticado por las mismas organizaciones internacionales que impulsan la idea de la responsabilidad horizontal, porque resultó en meras guías a seguir y porque queda desfasado de distin-

tos estándares preexistentes en materia de implementación de mecanismos de responsabilidad por violaciones a derechos humanos realizados por empresas, perdiéndose la protección holística que debería existir para los DESC al concentrarse principalmente en el aspecto negativo de no hacer daño (Nolan, 2014: 91-92; HRW, 2011).

Decir que los sujetos no estatales, en los casos y bajo las propuestas elaboradas en este trabajo (intereses, las olas de deberes, la condición tripartita de especificación de los sujetos), tienen efectivamente obligaciones de derechos humanos (y no sólo, por ejemplo, obligaciones como empresas frente al derecho internacional), implica la ganancia de rechazar un principio de territorialidad que suele tener resultados injustos (y dejar en impunidad a distintos sujetos), además de que completa la gramática de los derechos y las obligaciones de derechos humanos adecuándola al marco moderno, exigiendo revisar de manera crítica la forma en que se garantizan los derechos, los entes que deben ser exigidos por ellos y los problemas que pueden ser traídos a examen (como la pobreza global, el calentamiento global y la corrupción transnacional).

#### **4. Conclusiones**

En este trabajo me concentré en mostrar razones por las que adoptar mi versión completa de los derechos humanos es una mejor alternativa que la versión tradicional. Para ello me apoyé en la teoría del interés de Raz y la idea de las olas de deberes de Waldron, partiendo de una visión humanista de los derechos que los toma como intereses humanos fundamentales y complejos que todas las personas poseen por el simple hecho de ser personas, y que se aparta de una visión estatista de la especificación de los deberes y los sujetos responsables frente a los derechos humanos.

Para mostrar los errores de la versión tradicional expliqué por qué el análisis de los deberes específicos de cada derecho



y de los sujetos obligados por ellos es algo que no puede definirse *a priori*, sino que dada su complejidad es necesario hacer primero un análisis normativo del derecho (entendiéndolo de manera dinámica) para derivar de él los distintos tipos de deberes necesarios para realizarlo. Para ello, consideré tres variables para la especificación de los sujetos obligados (el poder, el tipo de problema y la posición frente al derecho), donde el hecho de que el Estado sea uno de ellos es una cuestión contingente.

Sostuve que esta versión de los derechos humanos se apega mucho más a la realidad social y política (tanto nacional como internacional) y que responde también a la forma en que las circunstancias de esta realidad han ido cambiando en las últimas décadas (resultado en parte importante de la globalización y de procesos económicos como el sistema capitalista que la acompañan). Pero también que adoptar esta postura implica una mejor explicación conceptual de la mecánica de los derechos humanos, una mayor protección a éstos (en particular para las situaciones de Estados fallidos, débiles, corruptos o pobres) y una herramienta crítica para establecer otras formas de responsabilidades y llevar a rendir cuentas a sujetos que se han aprovechado del modelo tradicional para violar derechos impunemente (así como para evaluar las decisiones institucionales que llevan a este resultado). Con esto la pretensión de universalidad de los derechos parecería quedar mejor parada, y las demandas de justicia de género y de justicia cultural podrían ser respondidas de mejor manera.

Mostré además que la forma en que razonan distintos organismos internacionales especializados en derechos humanos y cortes constitucionales que son referencia en temas relacionados con DESC y con la eficacia horizontal de los derechos es altamente compatible con mi propuesta normativa, por lo que puede verse reflejada en parte importante de la práctica nacional e internacional.

Si bien los distintos desarrollos a nivel internacional no muestran una postura concluyente, sí muestran que la ver-

sión tradicional de los derechos se ha modificado lo suficiente para reconocer que (i) las obligaciones de derechos humanos, en particular las que generan deberes positivos, han empujado a que el marco de derechos humanos se extienda hasta alcanzar distintas conductas de personas y entes privados (ya no sólo el Estado) que se relacionan con derechos como el derecho al trabajo, la no discriminación o el de la vida familiar; y que (ii) estas personas y entidades privadas pueden violar efectivamente estos derechos.

Todo lo anterior no lleva a negar que los Estados puedan y deban ser sujetos de responsabilidad internacional al violar derechos humanos, sino que esta visión debe complementarse y adecuarse para ser completa (como permite la visión que propongo). Al hacerlo, las tesis de la visión tradicional de que (i) los sujetos no estatales no tienen obligaciones de derechos humanos y de que (ii) no pueden violar derechos humanos (sino acaso, violar la ley, cometer ilícitos, etc.) y por ello no son responsables frente a ellos, deben ser abandonadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Andreopoulos, George, Peter Juviler, and Zehra Kabasakal Arat, editors (2006). *Non State Actors and the Human Rights Universe*. Kumarian Press.
- Ashford, Elizabeth (2006), 'The Inadequacy of our Traditional Conception of the Duties Imposed by Human Rights', *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 19.2: 217-235.
- Beitz, Charles (2009), *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press.
- Caney, Simon (2007), "Global Poverty and Human Rights: The Case for Positive Duties", en Pogge, Thomas, *Freedom from Poverty as a Human Right. Who owes what to the Very Poor?*, New York, Oxford University Press, pp. 275-302.
- Chirwa, Danwood (2002), *Obligations of Non-state Actors in Relation to Economic, Social and Cultural Rights under the*

- South African Constitution*, Socio-Economic Rights Project, Community Law Centre, University of the Western Cape.
- Clapham, Andrew (2006), "Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations." *International Review of the Red Cross*.
- Fraser, Nancy (2008), *Escalas de Justicia*, Barcelona, Herder Editorial, Trad. Antoni Martínez Riu.
- Griffin, James (2008), *On Human Rights*, New York, Oxford University Press.
- Kaleck, Wolfgang and Miriam Sage Maass (2010), "Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and its Challenges", *Journal of International Criminal Justice*, Issue 3, 699-724.
- Nolan, Aoife (2014), "Holding non-state actors to account for constitutional economic and social rights violations: Experiences and lessons from South Africa and Ireland", *I•CON* (2014), Vol. 12 No. 1, 61-93.
- O'Neill, Onora (1988), 'Children's Rights and Children's Lives.' *Ethics* 98.3, 445-463.
- O'Neill, Onora (1996), *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*. Cambridge: Cambridge UP.
- O'Neill, Onora (2005), 'The Dark Side of Human Rights', *International Affairs* 81.5, 427-439.
- Rawls, John (1999), *The Law of Peoples*, Harvard University Press.
- Raz, Joseph (1984a), "Legal Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, 4 (1).
- Raz, Joseph (1984b), "On the Nature of Rights", *Mind*, XCIII (370): 194-214.
- Raz, Joseph (1986), *The Morality of Freedom*, Oxford University Press.
- Raz, Joseph (2010), "Human Rights Without Foundations," in Samantha Besson and John Tasioulas (eds.) *The Philosophy of International Law*, USA, Oxford University Press, pp. 321-337.

- Raz, Joseph, (2013), *On Waldron's Critique of Raz on Human Rights*, Public Law & Legal Theory Working Paper Group, Columbia Law School, Paper Number 13-359.
- Rettig, Cristian (2017), *Rights & the Claimability Objection*, working paper del autor.
- Ruggie, John (2013), *Just Business: Multinationals and Human Rights*. Norton Books.
- Shue, Henry (1988), "Mediating duties", *Ethics*, 98, 687.
- Shue, Henry (1996), *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press.
- Tasioulas, John (2007), 'The Moral Reality of Human Rights', in Pogge, Thomas, *Freedom From Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?* Oxford, Oxford University Press, pp. 75-101.
- Waldron, Jeremy (1989), "Rights in Conflict", *Ethics*, 99, 503.
- Waldron, Jeremy (1993), *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, New York, Cambridge University Press.
- Waldron, Jeremy (2010), *Dignity, Rights, and Responsibilities*, Max Weber Lecture EUI, May 2010. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1710759>.
- Waldron, Jeremy (2013). *Human Rights: A Critique of the Raz / Rawls Approach*, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 13-32, June 2013.
- Waldron, Jeremy (2014). *Duty-bearers for Positive Rights*, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper No. 14-58, November 2014.
- Ziemele, Ineta (2009), *Human Rights Violations by Private Persons and Entities: The Case-Law of International Human Rights Courts and Monitoring Bodies*, European University Institute-Academy of European Law, EUI AEL; 2009/08.

## ***Casos judiciales y decisiones de organismos de derechos humanos***

### *– Irlanda:*

- Educational Company of Ireland Ltd. v. Fitzpatrick (No. 2) [1961] IR 345, 368 (Ir.).
- Murtagh Properties [1972] IR 330 (Ir.).
- Meskell v. CIE [1973] IR 121 (Ir.).
- Crowley v. Ireland [1980] IR 102 (Ir.).
- Hosford v. Murphy & Sons Ltd. [1988] ILRM 300, 304 (Ir.).
- Lovett v. Grogan [1995] 3 IR 132 (Ir.).

### *– Sudáfrica:*

- Government of the Republic of South Africa v Grootboom and others [2000]; Grootboom 2000 (11) BCLR 1169 (CC) (S.Afr.).
- Khumalo v. Holomisa [2002] ZACC 12; 2002 (5) SA 401; 2002 (8) BCLR 771 (S. Afr.).
- President of the Republic of South Africa & Anor. v. Modderklip Boerdery (CCT 20/04), 13 May 2005 (S. Afr.).
- Modderklip Boerdery (Pty) Ltd. v. Modder East Squatters & Anor. 2001 (4) SA 385 (W) at 394J–395A–B (S. Afr.).
- Juma Masjid (CCT 29/10) [2011] ZACC 13 (S. Afr.).

### *– Comité de Derechos Humanos ONU*

- UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13: General Comment No. 31 “Nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant”, 26 May 2004.

### *– Comité DESC*

- Observación General No. 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4.
- Observación General No. 18 (2006), El Derecho al Trabajo, 6 de febrero de 2006, E/C.12/GC/18.

– *Comité de los Derechos del Niño*

- Observación General No. 5 (2003), Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003.

– *Corte IDH*

- Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas).

***Recursos electrónicos***

- International Law Commission, 53rd Session. “Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.” United Nations, 2001. (Note: Adopted by the International Law Commission and submitted to the UN General Assembly, 2001.)
- Consejo de Derechos Humanos (CDH, 2011), *Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos*, Organización de las Naciones Unidas.
- Human Rights Watch (HRW, 2011), “UN Human Rights Council: Weak Stance on Business Standards. Global Rules Needed, Not Just Guidance”, June 16, 2011. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2011/06/16/un-human-rights-council-weak-stance-business-standards>.

*Fecha de recepción*, 5 de enero de 2018

*Fecha de aceptación*, 7 de marzo de 2018