
Las obligaciones de los Estados en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos

State obligations in the Universal Human Rights system

Les obligations étatiques dans le système universel de protection des Droits de l'Homme

RECIBIDO EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2014 / ACEPTADO EL 13 DE OCTUBRE DE 2014

Luciano PEZZANO*

Profesor de Derechos Humanos
UCES San Francisco, Córdoba, Argentina
lucianopezzano@arnet.com.ar

Resumen: El artículo identifica las obligaciones generales en el sistema universal de protección de los derechos humanos y analiza su contenido y alcance.

Palabras clave: sistema universal de protección de los derechos humanos; obligaciones generales; Carta de las Naciones Unidas; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Abstract: The article identifies the general obligations in the universal human rights system and analyses its content and scope.

Keywords: universal human rights system; general obligations; Charter of the United Nations; International Covenant on Civil and Political Rights; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

Résumé: L'article identifie les obligations générales du système universel de protection des droits de l'homme et analyse son contenu et portée.

Mots-clés: système universel de protection des droits de l'homme; obligations générales; Charte des Nations Unies; Pacte International relatif aux droits civils et politiques; Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. CONSIDERACIONES GENERALES. III. LAS OBLIGACIONES SEGÚN LAS FUENTES DEL SISTEMA UNIVERSAL. IV. TIPOLOGÍA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES: EL MARCO DE TRES NIVELES. V. LA RELACIÓN ENTRE FUENTES Y ESQUEMAS: UNA PROPUESTA INTEGRADORA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES. VI. CONSIDERACIONES FINALES.

* Abogado (UCES San Francisco, Córdoba, Argentina, 2007). Maestrando en Relaciones Internacionales (CEA-UNC, Córdoba, Argentina). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC, Córdoba, Argentina). Becario doctoral del CONICET.

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo actual, no es posible dudar que el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos constituyan obligaciones para todos los Estados, y que su incumplimiento pueda acarrear responsabilidad internacional. También es difícil negar que ello sea la consecuencia del profundo desarrollo operado sobre la materia a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, que ha llevado a tales obligaciones a ocupar un importante lugar en el derecho internacional. Pero, ¿cuáles son esas obligaciones generales y cuál es su contenido y alcance? El propósito de este estudio es, precisamente, pretender dar una respuesta a este interrogante.

Dado que nos referimos a las obligaciones que son vinculantes «para todos los Estados», limitaremos el estudio al denominado sistema universal de protección de los derechos humanos. Entendemos por tal, siguiendo la caracterización de Escobar Hernández¹, al sistema de normas, órganos y mecanismos de control internacional, autónomo respecto de los sistemas estatales, que tiene por objeto la protección de los derechos del individuo, surgido y desarrollado en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas.

En los análisis de carácter general sobre el sistema universal, es frecuente encontrar repasos sobre los instrumentos jurídicos aplicables, los derechos que éstos reconocen, los órganos competentes y los medios de protección, pero no se suelen estructurar desde una perspectiva como la que aquí proponemos: la de las obligaciones que han contraído los Estados en materia de derechos humanos dentro del sistema. Por otro lado, los estudios que sí refieren a las obligaciones generales se encuentran dentro de obras de amplio espectro, que no solo cubren al sistema universal, sino también a los sistemas regionales y otros mecanismos de protección.

Para la exposición, individualizaremos las obligaciones de los Estados en el sistema universal de derechos humanos y nos referiremos a su contenido y alcance. En un primer lugar, y por tratarse de obligaciones generales, analizaremos instrumentos que tienen el mismo carácter: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, cuyo carácter como fuentes de obliga-

¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «La protección internacional de los derechos humanos», en DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16 ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp. 650-651.

ciones de los Estados en materia de derechos humanos hemos señalado en otro lugar². No obstante ello, también nos valdremos de otros instrumentos en la medida que resulten necesarios para la interpretación o para complementar el análisis. Con idéntico fin, recurriremos cada vez que sea pertinente, a la práctica de los órganos del sistema universal, ya se trate de los órganos creados por la Carta, o de los órganos creados por tratados de derechos humanos. En segundo término, identificaremos las obligaciones generales que surgen de las tipologías o esquemas formulados por la doctrina, para finalmente esbozar una propuesta integradora que combine las fuentes con estos esquemas.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

1. *Identificando las obligaciones*

Hemos abordado en otro lugar³ cuáles son las fuentes de las obligaciones generales en materia de derechos humanos en el sistema universal de protección de los mismos, pero, ¿cuáles son tales obligaciones?

Conviene precisar que, a los efectos de este estudio, cuando nos referimos a las obligaciones en materia de derechos humanos, lo hacemos a aquellas que con acertado criterio durante la elaboración de los Pactos de Derechos Humanos se denominó como «obligaciones generales»⁴, aplicables en forma genérica e indistinta a todos los derechos humanos reconocidos por el sistema⁵.

² PEZZANO, L., «Fuentes de las obligaciones generales de los Estados en el sistema universal de protección de los derechos humanos», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XXI (2012), pp. 67-106.

³ *Idem*.

⁴ ASAMBLEA GENERAL, *Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights*, Documento A/2929, Nueva York, Naciones Unidas, 1954, p.16.

⁵ SERRANO, S., «Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos», en FERRER MAC GREGOR POISOT, E., *Derechos humanos en la Constitución: comentarios en jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 100; *vid.* también GIALDINO, R. E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, p. 483; y COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General n° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, Nota de la Secretaría, vol. I, Documento HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), Ginebra, 2008 (en adelante, «Observación General n° 3»), párr.1. Por otro lado, en el ámbito

En el sistema universal, es posible realizar una doble vía de identificación de estas obligaciones. Por un lado, a través de las mencionadas fuentes del sistema: así, tenemos las obligaciones de «cooperar» y «promover», estipuladas en el Artículo 56 (con relación al Artículo 55, inciso c) de la Carta de las Naciones Unidas; la obligación de «asegurar», a la que se hace referencia en el sexto párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos; las obligaciones de «respetar» y «garantizar», que figuran en el Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la obligación de «garantizar» del Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la obligación de «adoptar medidas», contenida en ambos Pactos (Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Por otro lado, también encontramos en la doctrina esfuerzos por desarrollar una tipología de obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos, entre los que se destaca el esquema de tres niveles de obligación formulado por Eide y receptado tanto por otros autores⁶ como por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que se refiere a las obligaciones de «respetar», «proteger», y «realizar» los derechos humanos.

Será necesario, entonces, analizar todas estas obligaciones, para luego determinar si es posible integrarlas en un solo marco dentro del sistema universal.

2. Rasgos comunes de las obligaciones generales

Antes de pasar al análisis particular de cada obligación, deseamos efectuar dos importantes reflexiones.

En primer lugar, creemos que a las obligaciones emanadas de tratados de derechos humanos caben las mismas consideraciones que la Corte Internacio-

del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se reconoció la existencia de obligaciones generales junto con otras obligaciones específicas. Así, la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que el artículo 1.1, «*consagra una obligación general –que se suma a las obligaciones específicas en relación con cada uno de los derechos protegidos–...*» Corte IDH, *Cantoral Benavides vs. Perú, Excepciones preliminares*, Sentencia de 3 de septiembre de 1998, Serie C, n° 40, párr. 46.

⁶ En ese sentido, es particularmente interesante, por la profundidad con la que trata el tema, la obra de Walter Kälin (KÄLIN, W. y KÜNZLI, J., *The Law of International Human Rights Protection*. Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 96 y ss).

nal de Justicia efectuara sobre la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio:

«La Convención fue adoptada manifiestamente por un propósito puramente humanitario y civilizador. En tal convención los Estados contratantes no tienen intereses propios; ellos meramente tienen, todos y cada uno, un interés común, es decir, el cumplimiento de aquellos elevados propósitos que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales para los Estados, o del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y deberes»⁷.

El Comité de Derechos Humanos se ha referido a ello, compartiendo estas consideraciones con respecto a las obligaciones generales del Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «*Aunque el artículo 2 está redactado en función de las obligaciones de los Estados Partes con respecto a personas individuales en su calidad de titulares de derechos de conformidad con el Pacto, todo Estado Parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento por todos los demás Estados Partes de sus obligaciones*»⁸. También lo ha planteado con relación a la posibilidad de efectuar reservas, en el entendimiento de que los tratados de derechos humanos, «*y concretamente el Pacto, no son una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados...*»⁹.

Creemos que ello también es de aplicación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y al Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, puesto que el cumplimiento de las obligaciones que de ellos derivan constituye un interés jurídico común de todos los Estados partes, amén de tratarse de obligaciones que no sólo se tienen ante estos, sino también ante los individuos titulares de los derechos tutelados.

⁷ CIJ, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C. J. Reports 1951*, p. 15. p. 23.

⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31 La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación general n° 31»), p. 290, párr. 2.

⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 24 Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit., p. 258, párr. 17.

La segunda reflexión que se debe destacar es que estas obligaciones, como también lo señaló el Comité de Derechos Humanos¹⁰, son obligaciones *erga omnes*, según el célebre *dictum* de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, en el que la Corte incluyó específicamente las obligaciones derivadas de «los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana» entre aquellas que se deben «hacia la comunidad internacional en su conjunto»¹¹. Hechas estas consideraciones, pasaremos al examen particular de cada obligación.

III. LAS OBLIGACIONES SEGÚN LAS FUENTES DEL SISTEMA UNIVERSAL

1. Obligación de «promover»

El Artículo 55, inciso c) de la Carta de las Naciones Unidas dispone:

«Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: [...] c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades».

Por su parte, el Artículo 56 establece: «*Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55*».

¹⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31, párr. 2.

¹¹ «... debe establecerse, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*. Tales obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y de genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación» (CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, párr. 33).

De tal manera, los Estados Miembros de las Naciones Unidas están obligados, en virtud de los Artículos 55 inc. c) y 56 de la Carta, a promover el «respeto universal a los derechos humanos y a las libertades de todos» sin distinción, así como «la efectividad de tales derechos y libertades». Ello es reafirmado por los Preámbulos de ambos Pactos de derechos humanos cuando recuerdan que «*la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos*».

Pero, ¿cuál es el contenido y alcance de esta obligación de «promover»? Buerghental nos dice:

«Las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU, particularmente los artículos 1.3, 55 (c) y 56, imponen a todos los Estados Miembros la obligación de promover “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Los alcances de esta obligación intencionalmente ambigua están todavía por ser establecidos, pero existe un acuerdo general de que el significado de los “derechos humanos y libertades fundamentales”, debe ser precisado por referencia al catálogo de derechos proclamados en los más importantes instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas (por ejemplo: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos de Derechos Humanos y las Convenciones sobre Discriminación Racial). La práctica de las Naciones Unidas señala además señala el acuerdo de que las políticas de los Gobiernos que realizan o toleran violaciones masivas de los derechos humanos fundamentales violan la Carta de la Organización, porque tales acciones son incompatibles con la obligación de promover los Derechos Humanos, por más vaga que esa obligación pueda ser»¹².

Este autor califica a la obligación de «promover» como ambigua y vaga, y en efecto, lo es, si nos ceñimos a la letra de la Carta. Al respecto, Jiménez de Aréchaga señala que los Miembros de las Naciones Unidas «se obligan a respetar los derechos humanos en su territorio y a asumir una actitud de

¹² BUERGENTHAL, T. *et al.*, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Juricentro, 1983, pp. 65 y 66.

cooperación, de modo que si bien se crea una obligación internacional, es una obligación internacional de contenido indeterminado, aunque para fines bien precisos y concretos»¹³. Creemos que es necesario tener en cuenta, como también lo menciona Buergethal, el desarrollo ulterior en materia de derechos humanos en las Naciones Unidas, que permitió dotar de mayor contenido a esta obligación.

Así, creemos que no es posible considerar que la obligación pueda reducirse al mero significado usual de la palabra «promover», esto es «tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo». Una interpretación en tal sentido conduciría al absurdo de que los Miembros están obligados a promover en otros Estados el respeto y la efectividad de los derechos humanos, pero no a respetar los de su propia población. Así lo sostiene Travieso:

«El compromiso del artículo 56 de tomar medidas conjunta o separadamente significa tomar tal acción no sólo en el plano internacional sino también en el plano nacional. Dicho compromiso carecería de sentido si se interpretara como significando que los Estados miembros están obligados a tomar medidas conjunta o separadamente para promover en otros Estados el respeto y la efectividad de los derechos humanos, mientras conservarían para sí la facultad, no sólo de no respetarlos y observarlos, sino incluso la de violar esos mismos derechos y libertades dentro de su propio territorio y respecto de sus propios súbditos. El compromiso de tomar medidas separadamente en cooperación con la Organización “implica como mínimo el deber de abstenerse de tomar medidas separadas contrarias a los propósitos de la Organización”»¹⁴.

Por su parte, Jiménez de Aréchaga sostiene que es indudable que el compromiso jurídico de promover el respeto y la efectividad universal de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin distinción, implica el deber jurídico de cada Miembro de respetar en su territorio tales derechos y libertades igualitarias. Agrega el ilustre autor uruguayo: «No tendría sentido, en efecto, sostener que los Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a promover el respeto y efectividad de los derechos humanos, pero que

¹³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958, p. 444.

¹⁴ TRAVIESO, J. A., *Derechos humanos y derecho internacional*, Buenos Aires, Heliasta, 1996, p. 260.

no han asumido la obligación de respetarlos y observarlos ellos mismos»¹⁵. En similar sentido se pronuncia Schluter¹⁶.

La práctica de la Organización es muy clara en este sentido. Sin ir más lejos, y solo a título de ejemplo, basta con apreciar la resolución 917 (X) de la Asamblea General¹⁷, en la que manifestó:

«su preocupación ante el hecho de que el Gobierno de la Unión Sudafricana sigue aplicando la política de segregación racial (apartheid), [...] y teniendo en cuenta el compromiso contraído por todos los Estados Miembros de promover el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción de raza» y exhortó «al Gobierno de la Unión Sudafricana a que cumpla las obligaciones enunciadas en el artículo 56 de la Carta».

En esta resolución, de una época muy temprana en la vida de la Organización (1955), y en muchas otras que le siguieron, un Estado como Sudáfrica fue objeto de condena internacional por no cumplir la obligación de promover los derechos humanos con relación a personas sujetas a su jurisdicción.

De ello surge que la obligación de «promover» implica también la obligación de «proteger» los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, y es en ese sentido en que creemos se orientó la interpretación de esta obligación por los órganos de las Naciones Unidas.

¹⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Derecho...*, *op. cit.*, p. 444.

¹⁶ «El sentido ordinario de los términos “lograr el respeto y la efectividad de” los derechos humanos implica que los Estados deberían intentar proteger los derechos humanos así como abstenerse de violarlos. Así, la obligación requiere que los Estados Miembros establezcan dispositivos que aseguren el cumplimiento efectivo de estos derechos. Por otro lado, cualquier intento de mantener doctrinas y prácticas destructivas de los derechos humanos sería incompatible con el compromiso de promover el respeto y la efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales. Esta especificación todavía deja considerable latitud a los Estados para implementar las cláusulas. Pero la protección de los derechos humanos “de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” provee al menos un estándar bastante concreto y preciso que gobierna el comportamiento estatal: el Estado no puede negar derechos a un grupo debido a su raza, sexo, idioma o religión mientras permite a otros grupos tales derechos, ya que tal acción sería inconsistente con proteger los derechos sin discriminación» [SCHLUTER, B., «The Domestic Status of the Human Rights Clauses of the United Nations Charter», *California Law Review*, vol. 61, n° 1 (1973), pp. 110-164, pp. 122-123].

¹⁷ Sobre el conflicto racial en el África del Sur, resultante de la política de segregación racial (*apartheid*) del Gobierno de la Unión Sudafricana. Una relación completa de las resoluciones que recuerdan la obligación del Artículo 56 de la Carta puede verse en PEZZANO, L., «La Carta de las Naciones Unidas como fuente de obligaciones en materia de derechos humanos», en E. J. Rey Caro (coord.), *El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados*, Córdoba, Gráfica Trejo, 2013, pp. 265-310.

Son numerosas las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos¹⁸ y del Consejo de Derechos Humanos¹⁹ que reafirman «la obligación de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales», siempre en relación con la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La mención a esta obligación se remonta al menos a 1981²⁰, y ha sido reiterada en numerosas ocasiones²¹ tanto

¹⁸ Resoluciones: 1993/73, 1994/85, 1995/72, 1996/80, 1997/64, 1998/63, 1999/17, 2000/23, 2001/15 y 2002/67, sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar; 1993/63, 1994/71, 1995/66, 1996/69, 1997/62, 1999/8, 2000/25 y 2001/16, sobre la situación de los derechos humanos en Cuba; 1997/3, 1998/3, 1999/7, 2000/8, 2001/8, 2002/7 y 2003/7, sobre los asentamientos israelíes en los territorios árabes ocupados; 1997/53, 1998/64 y 1999/11, sobre la situación de los derechos humanos en Nigeria; 1997/60, 1998/65 y 1999/14, sobre la situación de los derechos humanos en el Iraq; 1997/54, sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán; 1997/58, sobre la situación de los derechos humanos en el Zaire; 1997/63, sobre la situación de los derechos humanos en Timor Oriental; 1994/79, 1995/77, 1996/73, 1997/59, 1999/15, 2000/27, 2001/18 y 2002/16, sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán; 1998/61, 1999/56, 2000/15, 2001/19 y 2002/14, sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo; 2000/24, 2001/20, 2002/20 y 2003/80, sobre la situación de los derechos humanos en Sierra Leona; 2003/11, sobre la situación de los derechos humanos en Turkmenistán; 2003/81 y 2004/85, sobre cooperación técnica y servicios de asesoramiento en el Chad; 2003/82 y 2004/83, sobre cooperación técnica y servicios de asesoramiento en Liberia; 2004/9, sobre los asentamientos israelíes en los territorios árabes ocupados; 2004/82, sobre cooperación técnica y servicios de asesoramiento en Burundi; 2005/6, sobre los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, y en el Golán sirio ocupado.

¹⁹ Se trata de las resoluciones 2/4, 7/18, 10/18, 13/7, 16/31, 19/17, 22/26 y 22/29, sobre los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, y en el Golán sirio ocupado; 6/5, 9/19, 16/34 y 18/24, sobre servicios de asesoramiento y asistencia técnica a Burundi; 6/34, sobre el mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán; 7/16, 9/17 y 11/10, sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán; 7/32, sobre el mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar; 9/16, sobre los servicios consultivos y asistencia técnica a Liberia; 13/21, 16/36, 19/30 y 23/23, sobre fomento de la cooperación técnica y de los servicios consultivos en la República de Guinea; 14/14 y 17/20, sobre asistencia técnica y cooperación en materia de derechos humanos en favor de Kirguistán; 16/25, sobre la situación de los derechos humanos en Côte d'Ivoire; 16/35, 19/27 y 24/27, sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo y fortalecimiento de la cooperación técnica y los servicios de asesoramiento; 17/21, 20/19 y 23/22, sobre asistencia a Côte d'Ivoire en la esfera de los derechos humanos; 19/39, sobre asistencia a Libia en la esfera de los derechos humanos; 20/17 y 21/25, sobre la situación de los derechos humanos en la República de Malí; 22/18, sobre asistencia a la República de Malí en la esfera de los derechos humanos; 23/18 y 24/34, sobre asistencia técnica a la República Centroafricana en materia de derechos humanos; 24/29, sobre servicios de asistencia técnica y de asesoramiento a Camboya.

²⁰ Resolución 32 (XXXVII) de la Comisión de Derechos Humanos. La misma, no obstante no hace referencia a la Carta de las Naciones Unidas como fuente de obligaciones.

²¹ Además de las citadas, aparece en numerosas resoluciones –incluso de la Asamblea General– que no hacen referencia a la Carta de las Naciones Unidas como fuente de las obligaciones.

por la Comisión y el Consejo; asimismo, también lo ha hecho la Asamblea General, por ejemplo, en sus resoluciones sobre el tema «Fortalecimiento de las actividades de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos mediante el fomento de la cooperación internacional y la importancia de la no selectividad, la imparcialidad y la objetividad», en las que actuó:

«Subrayando la obligación que tienen los gobiernos de promover y proteger los derechos humanos y de cumplir las responsabilidades que han contraído conforme al derecho internacional, especialmente la Carta, así como los diversos instrumentos internacionales en la esfera de los derechos humanos»²².

Ello nos permite efectuar dos consideraciones:

i) La primera, es que no se trata de dos obligaciones diferentes, sino de dos *facetas* o *caracteres* de la misma obligación, que se proyectan tanto al plano interno, por cuanto cada Estado está obligado a proteger los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción, como al plano externo, en el que cada Estado está obligado a promover el respeto y la efectividad de los derechos de todos en todos los Estados. La práctica de la Organización es conteste en referirse siempre a «la obligación» y no a «las obligaciones», como, por ejemplo, sí sucede con las obligaciones de respetar y garantizar, que analizaremos más adelante.

ii) La segunda consideración, es que esta obligación de promover y proteger es la misma obligación de promover que surge de la Carta, y cuya interpretación ha evolucionado como resultado del desarrollo de la normativa en materia de derechos humanos dentro del sistema universal. Sobre ello, es significativo que muchas de las resoluciones que reafirman esta obligación, contengan explícitas referencias a la Carta.

En consecuencia, los Miembros de las Naciones Unidas, en virtud de los Artículos 55 inc. c) y 56 de la Carta, están obligados a promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, y a proteger tales derechos y libertades. En palabras del Documento Final de la Cumbre 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General), los Estados deben

²² Resoluciones 45/163, 46/129, 47/131, 48/125, 49/181, 50/174, 51/105, 52/131, 53/149, 54/174, 55/104, 56/153, 57/203, 58/168, 59/190, 62/165, 64/158, 66/157 y 68/176.

cumplir «con sus obligaciones de promover el respeto, la observancia y la protección universales de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todos, de conformidad con lo dispuesto en la Carta...»²³.

2. Obligación de «cooperar»

Como se vio, el Artículo 56 de la Carta establece que los Miembros se comprometen «a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización...» para, en lo que aquí interesa, promover el respeto y la realización efectiva de los derechos humanos. La cuestión es saber, entonces, si los Estados, que están obligados a promover y proteger los derechos humanos, también están obligados a *cooperar entre sí y con la Organización* para el logro de tal propósito.

La respuesta es claramente afirmativa. Inclusive quienes niegan que el Artículo 56 contenga obligaciones sustantivas en materia de derechos humanos, reconocen que de él surge, al menos, el deber de los Estados de cooperar con la Organización en la materia²⁴.

Esta también ha sido la interpretación sustentada por los órganos de la Organización, en particular en lo referente al examen, por la Asamblea General, de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta, y que culminó en 1970 con la aprobación de la célebre resolución 2625 (XXV), en cuyo anexo se incluye, como cuarto principio, la «obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta», y en el que, entre otras cosas, se establece:

«Los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad

²³ La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 tiene una formulación similar, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirmó «el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas» (CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS, Declaración y Programa de Acción de Viena. Documento A/CONF.157/23, Naciones Unidas, 1993, párr. 1).

²⁴ KELSEN, H., *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. Nueva York, Frederick A. Praeger, 1950, p. 100; SIMMA, B. (ed.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2.ª ed., Munich, Verlag C. H. Beck, 2002, pp. 942-943.

de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa».

Comentando la resolución, Gros Espiell afirma:

«Los principios enumerados en la Declaración, entre los que se encuentra [...] el de la cooperación para promover el respeto de los derechos humanos y su efectividad, “constituyen principios básicos de Derecho internacional...”, según proclama enfáticamente el párrafo final de la Res. 2625 (XXV), adoptado por consenso el 14 de diciembre de 1970 [sic]²⁵. De tal modo, la obligación de respetar los derechos humanos y el deber de cooperar con el objeto de alcanzar ese fin adquiere el carácter de un principio básico de Derecho internacional»²⁶.

Carrillo Salcedo²⁷ no comparte esta apreciación positiva, criticando que la resolución 2625 (XXV) no contenga referencia alguna a la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuya fuerza vinculante había recibido, en la Proclamación de Teherán de solo dos años antes, un fuerte apoyo de parte de la comunidad internacional²⁸.

La práctica de la Organización también registra ciertos altibajos al respecto. En su resolución 32/130, sobre «Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales», la Asamblea General actuó «Consciente de que es deber de las Naciones Unidas y de todos los Estados Miembros realizar la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y para promover y alentar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión», y en su resolución, 37/200, sobre «Mayor promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales», modificó ligeramente la

²⁵ La resolución 2625 (XXV) se aprobó el 24 de 1970, 25º aniversario de la entrada en vigor de la Carta.

²⁶ GROS ESPIELL, H., *Estudios sobre Derechos Humanos II*, Madrid, Civitas, 1988, p. 29.

²⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid, Trotta, 1999, p.100.

²⁸ La Proclamación de Teherán expresa al respecto: «*La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional*».

redacción, al afirmar que la cooperación «*es un propósito de las Naciones Unidas y un deber de todos los Estados Miembros*». Ambas resoluciones son claras en reconocer que la cooperación en materia de derechos humanos es un deber –una obligación, sostenemos aquí– de todos los Estados Miembros. Sin embargo, en resoluciones posteriores, como la ya citada 45/163 y las que le sucedieron en el mismo tema, la Asamblea reafirmó «*que es un propósito de las Naciones Unidas y una tarea de todos los Estados Miembros, en cooperación con la Organización, promover y alentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y mantener una actitud vigilante con respecto a las violaciones de los derechos humanos dondequiera que se produzcan*». Como se aprecia, lo que era un «deber» pasó a ser una «tarea», lo que podría poner en duda su obligatoriedad para los Estados.

No obstante estas consideraciones y sus límites imprecisos, opinamos que ello no merma el claro deber jurídico de los Estados de cooperar para promover el respeto y la efectividad de los derechos humanos, tal cual surge de la Carta y es reafirmado por la resolución 2625 (XXV). Como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tenido oportunidad de señalar:

«de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados»²⁹.

3. Obligación de «asegurar»

La Declaración Universal de Derechos Humanos no contiene disposición alguna por la que se establezca una o más obligaciones generales de derechos humanos. Su valor jurídico y fuerza vinculante son externos a ella, por tratarse de una interpretación autorizada de la Carta de las Naciones Unidas³⁰.

Sin embargo, su Preámbulo sí hace una mención a la obligación que surge del Artículo 56 de la Carta en materia de derechos humanos, cuando expresa, en su sexto párrafo, lo siguiente: «*Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del*

²⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general n° 3, párr. 14.

³⁰ Al respecto, *vid.* PEZZANO, L., *op. cit.* en nota 2 y autores allí citados.

hombre». Se trata de una excepcional caracterización que hace la Declaración Universal. Ciertamente, «asegurar», parece indicar una fuerte obligación, más vinculada a la de «garantizar» contenida en los Pactos que a la de «promover» en sentido estricto que surge del Artículo 55 de la Carta. Ello nos motiva a realizar su tratamiento por separado.

Al revisar los trabajos preparatorios de la Declaración, advertimos que la misma ha sido traducida del texto francés de la Declaración, y proviene de un proyecto preparado por el Comité de Redacción del Preámbulo de la Declaración, integrado por miembros de la Comisión de Derechos Humanos. Lo curioso, no obstante, es que el texto del párrafo difiere según lo encontremos en el informe del Comité³¹ y en el acta³² de la sesión donde se dio lectura y se aprobó. En el informe leemos: «Considérant que les Etats Membres se sont engagés à agir pour encourager, en coopération avec l'Organisation, la reconnaissance et le respect universels des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Y en el acta, encontramos: «Considérant que les Etats Membres se sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation, le respect effectif et universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Las diferencias son más que notorias, y se refieren precisamente al contenido de la obligación que emerge de la Carta, por eso se hace necesario su análisis. Aclaremos en primer lugar que no se trata de dos proyectos diferentes, sino del mismo, contenido en dos documentos, y no se encuentra en el acta mención alguna a una eventual enmienda o modificación. La obligación según el informe es «actuar para fomentar el reconocimiento y el respeto universales», y según el acta es «asegurar el respeto efectivo y universal». El problema se complica más al ver que el texto inglés es idéntico en ambos documentos: «Whereas Member States have pledged themselves to achieve, in co-operation with the Organization, the promotion of universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms»³³. La obligación aquí

³¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Deuxième rapport du Comité de Rédaction du Préambule du Projet de Déclaration Internationale des Droits de l'Homme*, Documento E/CN.4/149, Naciones Unidas, 1948.

³² COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Compte rendu analytique de la soixante-dix-septième séance*, Documento E/CN.4/SR.77, Naciones Unidas, 1948.

³³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS: *Second report of the Drafting Sub-Committee on the Preamble to the Draft International Declaration of Human Rights*, Documento E/CN.4/149, Naciones Unidas, 1948; y COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Summary record of the seventy-seventh meeting*, Documento E/CN.4/SR.77, Naciones Unidas, 1948.

es de «lograr la promoción del respeto universal y la observancia». Creemos que la diferencia entre los textos franceses obedece a una traducción distinta del original inglés –probablemente realizada por diferentes traductores– y en ese caso, la obligación de «asegurar», no se diferenciaría de «promover» (o «lograr la promoción»).

Sin embargo, en la práctica de la Organización encontramos un grupo de resoluciones que se refieren de modo particular a esta obligación. Se trata de ciertas resoluciones de la Asamblea General³⁴ y de la Comisión de Derechos Humanos³⁵, sobre el fortalecimiento del Estado de Derecho, que incluyen el siguiente párrafo: «Recordando que, al adoptar la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con las Naciones Unidas, la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales». Una lectura rápida podría inducir a pensar que la obligación de los Estados fue contraída al aprobar la Declaración Universal, pero sabemos que la misma surge del Artículo 56 de la Carta, y la Declaración se limita a recordarlo. Asimismo, hay una diferencia de redacción entre la Declaración y las resoluciones, por cuanto en aquella se trata de «asegurar el respeto universal y efectivo» y en éstas, de «asegurar la promoción del respeto...». No obstante estas consideraciones, destacamos el valor de las resoluciones al rescatar la mención que realiza la Declaración acerca de la obligación contraída por los Estados en materia de derechos humanos.

La doctrina no ha efectuado mayores comentarios sobre el tema. Oraá Oraá, no obstante realizar un interesante trabajo exegético del Preámbulo de la Declaración, apenas menciona el sexto párrafo, comentando únicamente que el mismo «claramente nos recuerda los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas»³⁶. Por su parte, Van Aggelen expresa:

«El sexto párrafo del preámbulo [...] va un paso más allá al pedir la cooperación para lograr el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Este compromiso constituye una *conditio sine qua non* para una promoción efectiva del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La cooperación se

³⁴ Resoluciones 48/132, 49/194, 50/179, 51/96, 52/125, 53/142, 55/99 y 57/221.

³⁵ Resoluciones 1992/51, 1993/50, 1994/50, 1995/54, 1996/56, 1997/48 y 1999/74.

³⁶ ORAÁ ORAÁ, J., «The Universal Declaration of Human Rights», en Gómez Isa, Felipe, Feyter, Koen de (ed.), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp.73-134, p. 89.

convirtió en uno de los principios cardinales de las relaciones intergubernamentales en el segundo cuarto de siglo de la existencia de las Naciones Unidas, como fue destacado por la Declaración sobre las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de 1970»³⁷.

El autor hace hincapié en la cooperación, recordando lo que estableció la resolución 2625 (XXV), ya citada.

Por nuestra parte, creemos que esta obligación de «asegurar» el respeto universal y efectivo de los derechos humanos, no difiere de la obligación de «promover» y, como surge claramente de la Declaración Universal y de sus trabajos preparatorios, se trata de la misma obligación que nace de la Carta. No obstante ello, no nos deja de parecer interesante que el uso del verbo «asegurar» permita interpretar la mencionada obligación en el sentido amplio que proponemos *supra*, que implica no solo la promoción, sino también la protección de los derechos humanos.

4. *Obligaciones de «respetar» y «garantizar» en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

El Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su primer párrafo lo siguiente:

«Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

Como se advierte, los Estados se obligan a «respetar» y a «garantizar» los derechos reconocidos en el Pacto. ¿Son estas dos obligaciones diferentes o son aspectos de una misma obligación? En todo caso, ¿cuál es su contenido y alcance? ¿Hacia quién se deben y cómo deben ser cumplidas por los Estados? El propósito del siguiente acápite es dar una respuesta a cada uno de estos interrogantes.

³⁷ VAN AGGELEN, J., «The Preamble of the United Nations Declaration of Human Rights», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28:2 (Primavera 2000), pp. 129-144, p. 140.

a) ¿Se trata de una obligación con dos caracteres o dos obligaciones?

A diferencia de lo que sucede con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo Artículo 1.1³⁸ es de similar formulación al Artículo 2.1 del Pacto), el Comité de Derechos Humanos no ha efectuado un gran desarrollo sobre el sentido y alcance de cada las obligaciones del Artículo 2.1³⁹. En general, el Comité considera ambas obligaciones en forma conjunta⁴⁰, y así también las analiza en la más importante tarea de interpretación sobre el Artículo 2 que ha encarado: su Observación General n° 31. Es más, su mismo título induce a confusión al referirse a «La índole de la *obligación* jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto», como si se tratara de una sola, al igual que en el párrafo 6, mientras que en el párrafo 8 alude a «las obligaciones». ¿Esto significa que se trata de una sola obligación? A diferencia de lo que expresamos *supra* sobre la obligación de promover y proteger, creemos que no, por las siguientes razones:

i) En sus observaciones finales sobre los informes presentados por los Estados en cumplimiento del Artículo 40 del Pacto, el Comité se refiere reitera-

³⁸ El Artículo 1.1 de la Convención dispone: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Ya desde su primer caso contencioso, la Corte Interamericana ha interpretado el artículo, señalando el contenido y alcance de las obligaciones de respetar y garantizar: «La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. [...] La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos» (Corte IDH, *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, n° 4, párr. 165-166).

³⁹ CONTE, A. y BURCHILL, *Defining Civil and Political Rights. The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, 2.ª ed., Farnham, Ashgate, 2009, p. 5.

⁴⁰ Así lo vemos en las Observaciones Finales del Comité sobre los informes de los Estados Partes. Véase, por ejemplo, CCPR/CO/78/SLV, 22 de agosto de 2003, párr. 6; CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, párr. 19; Informe del Comité de Derechos Humanos (A/36/40), párr. 48a; Informe del Comité de Derechos Humanos A/40/40, párr.110.

damente a «las obligaciones». Así, por ejemplo, el Comité recomendó «que se tomen las medidas legales necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del mismo»⁴¹. Creemos que al utilizar el plural, el Comité está reconociendo que se trata de dos obligaciones diferentes.

ii) Aunque en la Observación General citada las trata como si fueran una sola, de inmediato el Comité se esfuerza por diferenciarlas, según se advierte en la primera parte del párrafo 6: «*La obligación jurídica prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 es tanto de carácter negativo como positivo*»⁴². Cada uno de estos «caracteres» a que hace referencia no es ni más ni menos que cada una de las obligaciones, correspondiendo el negativo a la obligación de respetar y el positivo a la de garantizar.

iii) La doctrina no pone reparos en considerar que se trata de dos obligaciones diferentes. Así lo afirma Medina Quiroga, al comentar la Observación General n° 31:

«La obligación de respetar implica el deber de cualquier agente del Estado de abstenerse de ejecutar una acción violatoria de un derecho humano; la obligación de garantizar exige acciones positivas del Estado para asegurar a todos los titulares de derechos humanos su goce y ejercicio efectivos»⁴³.

Por su parte, Sepúlveda sostiene que:

«el artículo 2(1) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no solo requiere que los Estados se abstengan de interferir en las libertades de los individuos, sino que también les impone obligaciones positivas. Está bien establecido que mientras el deber de ‘respetar’ implica obligaciones negativas de no interferencia de parte del Estado, el deber de ‘garantizar’ se identifica con el requisito de obligaciones positivas de los Estados»⁴⁴.

⁴¹ CCPR/C/79/Add.72, 18 de noviembre de 1996, párr. 19.

⁴² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: Observación general n° 31, párr. 6.

⁴³ MEDINA QUIROGA, C., *Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)*. Nota 11. Disponible en [<http://www.estadodederechodh.uchile.cl/media/publicaciones/documentos/ComentarioObservacion.doc>]. Nowak también hace un tratamiento separado de ambas obligaciones [NOWAK, M., «The International Covenant on Civil and Political Rights», en GÓMEZ ISA, F. y FEYTER, K. (ed.), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp.137-153, pp. 143-145.

⁴⁴ SEPÚLVEDA, M. M., *The Nature of the Obligation under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Utrecht, Intersentia, 2003, pp. 134-135. También SEIBERT-FOHR, A.,

En conclusión, sostenemos que las obligaciones del Artículo 2.1 del Pacto son dos: por un lado, «respetar», y por el otro «garantizar» los derechos reconocidos en el Pacto.

b) Obligación de «respetar»

En su Observación General n° 31, el Comité de Derechos Humanos expresa: «*Los Estados Partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto*»⁴⁵. La obligación de respetar es precisamente este deber de abstención a que hace referencia el Comité. Tal deber se extiende a todos los agentes y órganos a través de los cuales el Estado actúa. Nowak señala que:

«La obligación de respetar en el Artículo 2.1 del PIDCP indica el carácter negativo de los derechos civiles y políticos. Ello significa que los Estados Partes deben abstenerse de restringir el ejercicio de estos derechos cuando esto no le es expresamente permitido. La sustancia concreta de este deber de abstención depende de la formulación de cada derecho»⁴⁶.

c) Obligación de «garantizar»

Mientras que la obligación de respetar se refiere al deber del Estado y sus agentes de no violar los derechos reconocidos en el Pacto, la obligación de garantizar, también establecida en el Artículo 2.1 del mismo, tiene un alcance más amplio. Así lo expresó el Comité de Derechos Humanos en su Observación General n° 31:

«las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas»⁴⁷.

«Domestic Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights Pursuant to its article 2 para. 2», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 399-472, p. 404.

⁴⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31, párr. 6.

⁴⁶ NOWAK, M., «The International...», *op. cit.*, p. 144.

⁴⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31, párr. 8.

Aunque no diga expresamente que se está refiriendo a la obligación de garantizar –que dota de un interesante contenido–, confirma nuestra anterior apreciación al afirmar que se trata de «las obligaciones positivas» que emergen del Pacto. Nowak comparte esta afirmación cuando sostiene:

«La obligación de garantizar en el Artículo 2.1 del PIDCP indica el carácter positivo de los derechos civiles y políticos. Significa [...] que los Estados Partes deben tomar medidas positivas para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y para permitir a los individuos gozar de sus derechos. [...] Los términos del Artículo 2.1 indican que la obligación de garantizar los derechos por medidas de acción estatal positiva se aplica a todos los derechos listados en el Pacto. [...] La obligación de garantizar también implica una obligación básica de proteger a los individuos contra ciertas interferencias con sus derechos civiles y políticos por parte de otros individuos privados, grupos o entidades»⁴⁸.

El hecho de que la obligación de garantizar implica que el Estado debe tomar medidas para impedir que particulares violen los derechos reconocidos por el Pacto ha sido sostenido por el Comité en su jurisprudencia⁴⁹. Así lo vemos en dos casos de denuncia individual en virtud del Primer Protocolo Facultativo del Pacto, en el que incluso el Comité fue mucho más explícito que en su observación general:

«Con respecto al argumento del Estado parte de que no se le puede responsabilizar por la exclusión de los autores de las filas de la CDU⁵⁰, por tratarse de una decisión que no fue adoptada por uno de sus órganos sino por una asociación privada, el Comité recuerda que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el Estado parte está obligado no solo a respetar sino también a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, naci-

⁴⁸ NOWAK, M., *op. cit.*, pp. 144-145.

⁴⁹ Aunque el Comité no es un órgano de naturaleza jurisdiccional, es habitual denominar «jurisprudencia» al conjunto de sus decisiones y dictámenes sobre comunicaciones individuales en virtud del Primer Protocolo Facultativo del Pacto.

⁵⁰ Sigla de la Unión Democrática Cristiana, uno de los principales partidos políticos de Alemania.

miento o cualquier otra condición social»⁵¹; y «El Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación positiva de garantizar la protección de las personas no solo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes sino también contra los actos que cometan particulares o entidades»⁵².

Respecto de la obligación de garantizar, el Comité también dice en su Observación General n° 31:

«Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas»⁵³.

De acuerdo a Panoussis, el Comité reconoce de este modo una «violación pasiva» de los derechos que puede deberse a la insuficiencia de las garantías procesales ofrecidas al individuo y consagra –de manera relativamente tímida comparada con el desarrollo que ha tenido la interpretación de la obligación de garantía en los sistemas regionales⁵⁴– los derechos a una investigación previa, al juzgamiento de los responsables y a la reparación de los perjuicios sufridos⁵⁵.

El Comité también ha interpretado el alcance de la obligación de garantizar con relación a algunos de los derechos reconocidos en el Pacto en particular⁵⁶.

⁵¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación n° 1138/2002 *Arenz, Röder y Dagmar c. Alemania* (Decisión adoptada el 24 de marzo de 2004), párr. 8.5.

⁵² COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación n° 1820/2008, *Krasovskaya c. Belarús* (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2012), párr. 8.3.

⁵³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31, párr. 8.

⁵⁴ *Vid. supra*, nota 38, respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁵ PANOUSSIS, I., «L'obligation générale de protection des droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 70 (2007), pp. 427-461, p. 458.

⁵⁶ Así, expresó con relación al Artículo 9 del Pacto (Derecho a la libertad y a la seguridad personales): «... los Estados Partes se han comprometido a garantizar los derechos consagrados en el Pacto. En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y

En definitiva, y no obstante los ambiguos términos de la Observación General n° 31, la práctica del Comité confirma que las obligaciones de respetar y garantizar son dos obligaciones diferentes, con distinto contenido y alcance.

d) Disposiciones comunes a ambas obligaciones

No obstante lo que aquí señalamos, hay consideraciones del Comité que son aplicables a ambas obligaciones en virtud de lo dispuesto por el Artículo 2.1 del Pacto. La primera se refiere a los titulares de los derechos reconocidos por el mismo. ¿Se trata solamente de los individuos que se encuentran en el territorio del Estado Parte, o también los que se encuentran sometidos a su jurisdicción sin estar en su territorio? Leemos en la Observación General n° 31:

«Los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte»⁵⁷.

También la Corte Internacional de Justicia tuvo oportunidad de reflexionar sobre esta disposición en su opinión consultiva sobre las «Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados»:

«Se puede interpretar que esta disposición abarca sólo a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado y a la vez están sujetos a su jurisdicción. También puede interpretarse que abarca tanto a los individuos que se encuentran en el territorio de un Estado como a los que están fuera de él pero siguen sujetos a la jurisdicción de dicho Estado. Por consiguiente, la Corte intentará determinar qué significado debe darse a este texto. La Corte señala que, si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta

adecuadas para proteger a las personas. Una interpretación del artículo 9 que permitiera a un Estado Parte ignorar una amenaza a la seguridad de personas no detenidas o presas dentro de su jurisdicción haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto» [COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación n° 195/1985, *Delgado Páez c. Colombia* (Dictamen aprobado el 12 de julio de 1990), párr. 5.5].

⁵⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31, párr. 10.

el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones. La práctica habitual del Comité de Derechos Humanos concuerda con esta interpretación. [...] Los trabajos preparatorios del Pacto confirman la interpretación que el Comité hace del artículo 2 de dicho instrumento. De ellos surge que, al adoptar la formulación elegida, los redactores del Pacto no tenían la intención de permitir que los Estados eludieran sus obligaciones al ejercer su jurisdicción fuera del territorio nacional. Su única intención fue impedir que las personas residentes en el extranjero hicieran valer, respecto de su Estado de origen, ciertos derechos que no eran de competencia de dicho Estado sino del Estado de residencia (véase el debate sobre el proyecto preliminar celebrado en la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/SR.194, párr. 46; y Naciones Unidas, Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, A/2929, Part II, capítulo V, párr. 4 [1955]). [...] En conclusión, la Corte considera que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio»⁵⁸.

La segunda consideración es la referida a la no discriminación, dado que los Estados se obligan a respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Algunos autores incluso han llegado a considerar que se trata de una tercera obligación emergente del Artículo 2.1. Es la opinión de Canessa Montejo:

«Bajo el primer párrafo existirían tres obligaciones precisas para los Estados Partes. En primer lugar, la obligación de respetar los derechos reconocidos en el PIDCP. En segundo lugar, la obligación de garantizar o proteger los derechos reconocidos en el PIDCP. En tercer lugar, la obligación de no discriminar en la titularidad y el goce de los derechos reconocidos en el Pacto para las personas que se encuentran en el territorio y bajo la jurisdicción del Estado Parte»⁵⁹.

⁵⁸ CIJ, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión consultiva*, Documento A/ES-10/273, Nueva York, Naciones Unidas, 2004, párr. 108-111.

⁵⁹ CANESSA MONTEJO, M. F., *Los derechos humanos laborales en el derecho internacional*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2006. pp. 139-140). Disponible en [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/3021/4/tesis_canessa_Cuarto.pdf].

No obstante, el argumento no nos convence. De la práctica del Comité no surge elemento alguno que permita calificarlo como una tercera obligación emergente del Artículo 2; así, en su Observación General n° 18, el Comité expresa que la no discriminación es un «*principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos*»⁶⁰. Por su parte, los trabajos preparatorios se refieren constantemente a la «cláusula de no discriminación»⁶¹. Así, la cláusula de no discriminación constituye un principio que se aplica a ambas obligaciones, de respetar y garantizar, y que implica el modo en que han de cumplirse, mas no constituye una tercera obligación diferente a las mismas; se trata, en nuestra opinión, de una *modalidad* de cumplimiento de la obligación. Así lo consideran Kälin y Künzli: «*La prohibición de la discriminación es un componente integral de las obligaciones fundamentales de derechos humanos de los Estados*»⁶².

5. La obligación de «garantizar» en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En virtud del Artículo 2.2 del Pacto, los Estados Partes «*se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna...*». Resulta conveniente, ante todo, precisar el alcance de esta obligación. No se trata, como en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la garantía del *cumplimiento efectivo* de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que el Estado se obliga a que los mismos puedan ejercerse *sin discriminación*. Como tal, esta obligación, es de efecto inmediato y se aplica a todos los derechos reconocidos por el Pacto. Así lo ha afirmado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: «*La no discriminación*

⁶⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 18 No discriminación, en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit., pp. 234 y ss.

⁶¹ Propuesta inicialmente por el delegado del Líbano, la cláusula enfrentó cierta oposición de parte de los Estados que consideraban que ya estaba contenida en el artículo 20 del proyecto (actual artículo 26), referido a la igualdad ante la ley (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, *Summary record of the hundred and ninety-third meeting*, Documento E/CN.4/SR.193, Naciones Unidas, 1950) Sin embargo, finalmente fue adoptada, y como señala el estudio preparado por la Secretaría cuando los proyectos fueron elevados a la Asamblea General, «La cláusula de no discriminación del párrafo 1 sigue al Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se pensó que era apropiado incluir esta cláusula en el Artículo 2, que trata sobre las obligaciones generales de los Estados partes» (ASAMBLEA GENERAL, *op. cit.* en nota 4, p. 17, párr. 5).

⁶² KÄLIN, W. y KÜNZLI, J., *op. cit.*, p. 113.

es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto»⁶³. Asimismo, se ha referido a esta obligación en sus análisis particulares sobre los derechos reconocidos en el Pacto. Ha dicho en relación con el derecho a la educación: «La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente»⁶⁴. El Comité recurrió a formulaciones similares al considerar el derecho a la salud⁶⁵, el derecho al trabajo⁶⁶ y el derecho a la seguridad social⁶⁷.

6. Obligación de «adoptar medidas»

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Artículo 2.2 del Pacto contiene la obligación asumida por los Estados Partes de «adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter».

El Comité de Derechos Humanos ha considerado esta obligación en su Observación General n° 31, de la siguiente manera:

«El párrafo 2 del artículo 2 impone a los Estados Partes la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos del Pacto en

⁶³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general n° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Documento E/C.12/GC.20, Naciones Unidas, 2009, párr.7.

⁶⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general n° 13 El derecho a la educación (artículo 13), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 13»), p. 87, párr. 31.

⁶⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación general n° 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 14»), p. 104, párr. 30.

⁶⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación general n° 18 El derecho al trabajo (artículo 6), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 18») p. 171, párr. 19.

⁶⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación general n° 19 El derecho a la seguridad social (artículo 9), en NACIONES UNIDAS: *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 19») p. 189, párr. 40.

la esfera interna. De ello se deduce que, a menos que los derechos del Pacto ya estén protegidos por sus leyes o prácticas internas, los Estados Partes están obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de los derechos y prácticas internas que sean necesarios para garantizar su conformidad con el Pacto. Cuando existan incompatibilidades entre el derecho interno y el Pacto, el artículo 2 exige que el derecho o la práctica interna se modifique para cumplir las normas impuestas por las garantías sustanciales del Pacto. El artículo 2 autoriza a un Estado Parte a proceder de conformidad con su propia estructura constitucional interna y, en consecuencia, no exige que el Pacto sea directamente aplicable en los tribunales, mediante la incorporación del Pacto al derecho nacional. El Comité opina, sin embargo, que las garantías del Pacto pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que automáticamente o por medio de una incorporación concreta pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno. [...] El requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos del Pacto no está sometido a condiciones y es de efecto inmediato. La falta de cumplimiento de esta obligación no puede estar justificada alegando consideraciones políticas, sociales, culturales o económicas dentro de ese Estado»⁶⁸.

Frente a quienes consideran que la obligación de adoptar medidas es de carácter programático o progresivo⁶⁹, el Comité responde en términos contundentes: la misma es de efecto inmediato⁷⁰ y comienza en el momento mismo de la ratificación del Pacto.

No obstante el extenso desarrollo de la obligación, el Comité no aborda, en general, esta cuestión en sus dictámenes. Sin embargo, Fabián Salvioli reflexionó sobre esta obligación en un voto particular en un dictamen del Comité:

«Lejos de significar una argumentación de puro carácter académico, la identificación de una violación del artículo 2.2 en un caso concreto tiene consecuencias prácticas en el plano de la reparación, especialmente en lo atinente a la no repetición de los hechos; en este caso, precisamente, la existen-

⁶⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación general n° 31, párr. 13 y 14.

⁶⁹ Así, por ejemplo, JHABVALA, F., «The Practice of the Covenant's Human Rights Committee, 1976-82: Review of State Party Reports», *Human Rights Quarterly*, vol. 6, n° 1 (1984), pp. 81-106, p. 99.

⁷⁰ Coincide en el carácter de obligación inmediata, SEIBERT-FOHR, A., *op. cit.*, p. 406.

cia de una víctima de la aplicación de una norma legal incompatible con las disposiciones, del Pacto, descarta toda interpretación respecto a un posible pronunciamiento in abstracto por parte del Comité de Derechos Humanos. [...] Una interpretación correcta de esta disposición indica que la “modificación de la práctica interna” solamente puede estar contemplada cuando una norma prevé distintas posibilidades, entre las cuales una o más resultan incompatibles con el Pacto y otras no, y las primeras son aplicadas en uno o más casos concretos; entonces, el Estado podrá modificar su práctica, y aplicar en consiguiente alguna opción diferente prevista, que sea compatible con el Pacto. En cambio, cuando nos encontramos frente a un caso de una norma que ofrece una sola posibilidad, como en el presente asunto de legislación que prevé pena de muerte obligatoria, la única vía posible consiste en derogar la norma en sí misma»⁷¹.

La Comisión de Derecho Internacional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el carácter de la obligación de adoptar medidas, señalándola como una obligación de resultado⁷², y citando al Art. 2.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos –así como el Art. 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– como ejemplos de obligaciones que, sin exigir la utilización de un medio específicamente determinado, manifiestan, no obstante, una preferencia por cierto medio:

«No cabe duda de que, en esos casos, el medio legislativo se indica expresamente en el plano internacional como el más normal, el más apropiado para alcanzar los fines a que se refiere el Pacto. Pero no se impone específicamente, no se exige de modo exclusivo que se recurra a ese medio; el Estado tiene libertad de utilizar, si lo desea, otro distinto, en la medida en que también le permita lograr in concreto el pleno ejercicio de los derechos individuales a que se refiere el Pacto»⁷³.

⁷¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Comunicación n° 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*. (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2009, 95° período de sesiones). Voto particular (parcialmente disidente) del Sr. Fabián Omar Salvioli, párr.15-17.

⁷² No pretendemos con ello ingresar en la discusión acerca de la existencia de obligaciones de medios (o de conducta) y de resultado en el derecho internacional.

⁷³ CDI, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1977, vol. 2, 2.ª parte, Nueva York, Naciones Unidas, 1978, p. 22.

b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En virtud del Artículo 2.1 del Pacto, los Estados están obligados:

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

A los efectos de analizar la norma, es muy importante distinguir la obligación de «adoptar medidas» de su finalidad, «la plena efectividad de los derechos» reconocidos en el Pacto. Así, mientras la primera es de efecto inmediato, la segunda puede lograrse de manera paulatina⁷⁴.

Sobre la primera, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dicho que:

«consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. [...] Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto»⁷⁵.

El Comité también se ha referido a los medios para cumplir la obligación:

«Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legisla-

⁷⁴ Vid. GIALDINO, R. E., «Obligaciones del estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», *Revista IIDH* n° 37 (2004), pp. 87-134; SSEYONJO, M., *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 50-93; NIKKEN, P., «La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales», *Revista IIDH*, n° 52 (2010), pp. 56-140; ALSTON, P. y QUINN, G., «The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 9, n° 2 (May, 1987), pp. 156-229.

⁷⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general n° 3, párr. 2.

tivas”. El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. [...] Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. [...] Otras medidas que también cabe considerar “apropiadas” a los fines del párrafo 1 del artículo 2 incluyen, pero no agotan, las de carácter administrativo, financiero, educacional y social»⁷⁶.

El Comité efectúa importantes consideraciones con relación a la finalidad de la obligación. En primer lugar, se refiere a la cuestión de la progresividad:

«La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo»⁷⁷.

Acto seguido, el Comité diferencia esta obligación de las de respetar y garantizar contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁸:

⁷⁶ *Ibid.*, párr. 3 a 7.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 9.

⁷⁸ Muchos autores se detienen en señalar las diferencias entre las obligaciones generales del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos con las del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Escobar Hernández lo resume así: «... ha de señalarse a este respecto la diferencia existente entre ambos Pactos por lo que se refiere al tipo de obligaciones impuestas, como lógica consecuencia de la distinta naturaleza de los derechos reconocidos. Así, mientras que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos define obligaciones automáticas, asumiendo el Estado el deber de reconocimiento y garantía inmediata de los derechos enunciados en el mismo (art. 2.1), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se concibe como un instrumento progresivo, que define derechos cuyo disfrute sólo se garantiza en un determinado horizonte...» (ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, p. 657). Por nuestra parte, creemos que, aunque de acuerdo al sistema de fuentes pueda predicarse la existencia de diferencias entre las obligaciones de los Estados, ello en nada mengua la igual naturaleza que en cuanto derechos humanos tienen los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Un razonamiento contrario atentaría contra los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que surgen de su propia naturaleza, se fundan en la dignidad humana, y están reconocidos en el Preámbulo de ambos Pactos Internacionales y fueron reafirmados en la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993.

«En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga»⁷⁹.

De esta manera, el Comité logra demostrar, a nuestro juicio, exitosamente, que a pesar de las particularidades que la hacen diferente, la obligación del Artículo 2.1 del Pacto no pierde su naturaleza como tal, y que la plena efectividad de los derechos reconocidos por el pacto, aunque de cumplimiento gradual, es el objetivo de la obligación de adoptar medidas.

El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias «hasta el máximo de los recursos de que disponga». Al respecto, el Comité ha dicho que

«Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. El Comité desea poner de relieve, empero,

⁷⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general n° 3, párr.9.

que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción»⁸⁰.

Aunque la limitación de los recursos pueda operar como un condicionante para la satisfacción plena de los derechos reconocidos, nunca puede constituir un motivo para el incumplimiento de las obligaciones en virtud del Pacto, y el Comité es muy claro en ese sentido.

Finalmente, el Comité llama la atención sobre un elemento del Artículo 2.1 del Pacto, y

«es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...”. El Comité observa que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales»⁸¹.

No podemos dejar de vincular la referencia con la ya mencionada obligación de cooperar.

Algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional, no obstante la caracterización que la propia Comisión había efectuado en 1977, señalaron en 1999 que el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «*contenía una delicada combinación de obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado*»⁸².

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 10.

⁸¹ *Ibid.*, p. 20, párr. 13.

⁸² CDI, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999, vol. 2, Segunda Parte, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2005, p. 63.

IV. TIPOLOGÍA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES: EL MARCO DE TRES NIVELES

1. *Aportes doctrinarios para la elaboración de una tipología de las obligaciones generales*

Coincidimos con Serrano cuando sostiene:

«Si bien puede afirmarse que aún no hay una teoría de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos, lo cierto es que sí existen importantes esfuerzos que [...] posibilitan la construcción de una lectura conjunta de derechos y obligaciones. Al separar el análisis de las obligaciones a partir de sus contenidos y alcances, se hace posible establecer un marco analítico general que aborde a los derechos de forma más completa y precisa a fin de facilitar su exigibilidad»⁸³.

Los esfuerzos que señala la autora citada tienen lugar desde principios de la década de 1980. Precisamente en ese año, Shue⁸⁴ identificó tres tipos de deberes de los Estados con relación a los derechos humanos: «evitar la privación», «proteger de la privación» y «ayudar a los que están privados de bienes básicos». En 1984, Van Hoof⁸⁵ se refirió a cuatro categorías de obligaciones: respetar, proteger, asegurar y promover los derechos humanos.

En 1987⁸⁶, el Relator Especial Asbjørn Eide presentó a la Sub Comisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, el informe que le había sido encomendado en materia de derecho a una alimentación suficiente⁸⁷. En el capítulo IV del mismo, titulado «Obligaciones de los Estados», señala que el principal problema relativo a los derechos económicos, sociales y culturales ha sido definir las obligaciones

⁸³ SERRANO, S., *op. cit.*, p. 101.

⁸⁴ SHUE, H., *Basic rights: subsistence, affluence and U.S. foreign policy*. New Jersey, Princeton University Press, 1980, pp. 52 y ss.

⁸⁵ VAN HOOFF, G. J. H., «Legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views», en ALSTON, P. y TOMASEVSKI, K. (eds.), *The right to food*, Utrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 106-108.

⁸⁶ Eide había adelantado su tipología en EIDE, A. *et al.*, *Food as a human right*, Tokyo, United Nations University, 1984, p. 154.

⁸⁷ SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, *Report on the right to adequate food as a human right submitted by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur*, Documento E/CN.4/Sub.2/1987/23, Naciones Unidas, 1987.

que corresponden a esos derechos. Por ello, Eide consideraba que la mayoría de lo que se incluía en ese capítulo se encontraba en la naturaleza *de lege ferenda*. El estudio introdujo un marco analítico que permite evaluar las obligaciones de los Estados en tres niveles: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de realizar/satisfacer los derechos humanos⁸⁸.

Más recientemente, en 2000, Steiner y Alston⁸⁹ desarrollaron un esquema de cinco tipos de deberes estatales: «respetar los derechos de otros», «crear mecanismos institucionales esenciales para la realización de los derechos», «proteger los derechos/prevenir violaciones», «proveer bienes y servicios para satisfacer los derechos», y «promover los derechos».

Sepúlveda⁹⁰ hace un excelente análisis comparativo de las tipologías propuestas, que le permite concluir que en esencia, y no obstante diferir en el número y las denominaciones de las obligaciones, son las mismas. Serrano⁹¹ pone de manifiesto esta similitud en un interesante cuadro comparativo.

Teniendo en cuenta lo afirmado, por nuestra parte recurriremos para el análisis al esquema propuesto por Eide, por cuanto, como señala Gialdino⁹², al margen de su valor intrínseco, el mismo sería adoptado, con modificaciones no sustanciales, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en varias de sus observaciones generales, es decir, dentro del propio sistema universal de protección de los derechos humanos. Ello hace que su tratamiento no pueda ser obviado en este análisis.

Sin embargo, nos enfrentamos a una serie de interrogantes: ¿Cuál es su respectivo contenido? ¿Cuál es el campo de aplicación de estas obligaciones? ¿Se limitan a los derechos económicos, sociales y culturales –ámbito en el que fueron formuladas–, o son aplicables a todos los derechos humanos? ¿Se trata de verdaderas obligaciones jurídicas vigentes para los Estados? En tal caso, ¿cuál es su fuente? ¿Cuál es su relación con las demás obligaciones generales que ya hemos analizado? Esbozaremos a continuación nuestra respuesta a estos interrogantes.

⁸⁸ Posteriormente, en el informe de progreso de 1998 (E/CN.4/Sub.2/1998/9), introduciría un cuarto nivel, la obligación de «facilitar», no obstante aquí la trataremos en conjunto con la obligación de satisfacer, por las razones que señalaremos.

⁸⁹ STEINER, H. y ALSTON, P., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 180-185.

⁹⁰ SEPÚLVEDA, M. M., *op. cit.*, pp. 165-173.

⁹¹ SERRANO, S., *op. cit.*, p. 102.

⁹² GIALDINO, R. E., *op. cit.* en nota 74, p. 95.

2. *El marco de tres niveles*

a) Obligación de «respetar»

Expresa Eide:

«Como las obligaciones de los Estados deben examinarse a partir del supuesto de que los seres humanos, las familias o los grupos más amplios procuran buscar soluciones a sus necesidades, los Estados deben, en un primer nivel, respetar los recursos que posee el individuo, su libertad de buscar el trabajo de su preferencia y de aprovechar al máximo sus conocimientos, y la libertad de tomar las medidas necesarias y de utilizar los recursos que hagan falta –sólo o en asociación con otros– para satisfacer sus propias necesidades»⁹³.

La obligación de respetar, entonces, es de tipo negativo, un deber de abstención que pesa sobre el Estado⁹⁴. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que la obligación de respetar exige que los Estados eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute de un derecho⁹⁵.

⁹³ SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, *El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. Estudio actualizado sobre el derecho a la alimentación, presentado por el Sr. Asbjørn Eide en cumplimiento de la decisión 1998/106 de la Subcomisión*, Documento E/CN.4/Sub.2/1999/12, Naciones Unidas, 1999, p.17.

⁹⁴ GIALDINO, R. E., *op. cit.* en nota 74, p. 96.

⁹⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General n° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 12»), p. 74, párr. 15; Observación general n° 13, párr. 46; Observación general n° 14, párr. 33; Observación general n° 15 El derecho al agua (artículos 11 y 12), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 15»), p. 123, párr. 21; Observación general n° 16 La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 16»), p. 140, párr. 18; Observación general n° 17 El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), en NACIONES UNIDAS, *Recopilación...*, cit. (en adelante, «Observación General n° 17»), p. 154, párr. 28; Observación general n° 18, párr. 22; Observación general n° 19, párr. 44; Observación general n° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Documento E/C.12/GC.21/Rev.1, Naciones Unidas, 2010 (en adelante, «Observación General n° 21»), párr. 48.

b) Obligación de «proteger»

Afirma Eide:

«... en un segundo nivel, es obligación del Estado ofrecer una activa protección contra otros elementos más vigorosos o combativos, o contra intereses económicos más poderosos. [...] Esta función protectora del Estado se utiliza ampliamente y es el aspecto más importante de las obligaciones de los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, análogo a la función que desempeña como protector de los derechos civiles y políticos»⁹⁶.

La obligación de proteger implica un deber positivo de parte del Estado, orientado a impedir que particulares u otros terceros impidan el goce de los derechos humanos. En consonancia con ello, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que la obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que los derechos sean obstaculizados por terceros⁹⁷.

c) Obligación de «realizar»

Tal cual se mencionó, el planteo de Eide, para 1998, preveía, en realidad, cuatro tipos de obligaciones; además de las de respetar y proteger, se agregaban «facilitar» (*to facilitate*) y «satisfacer» (*to fulfil*). El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales no rechazó la propuesta en cuanto a su contenido, aunque ordenó y dio sentido a los conceptos a su manera: estableció como género la obligación de «realizar» (*fulfil*) y, dentro de éste, dos especies: la obligación de «facilitar» (*fulfil-facilitate*) y la obligación de «hacer efectivo» o «proveer» o «proporcionar» (*fulfil-provide*). La tercera especie, «promover» aparecería más tarde⁹⁸.

⁹⁶ SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, *op. cit.* en nota 87, p. 18.

⁹⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General n° 12, párr. 15; Observación general n° 13, párr. 47; Observación general n° 14, párr. 33; Observación general n° 15, párr. 23; Observación general n° 16, párr. 19; Observación general n° 17, párr. 28; Observación general n° 18, párr. 22; Observación general n° 19, párr. 45; Observación general n° 21, párr. 48.

⁹⁸ En las versiones oficiales en castellano de las Observaciones Generales n° 13 y n° 14, se habla, para el mencionado género, de «cumplir», mientras que en la Observación General n° 12 se emplea la voz «realizar». En todo caso, ello no presenta ninguna repercusión a nivel del significado,

- Obligación de «facilitar»

Expresa Eide: «*En un tercer nivel, el Estado tiene la obligación de facilitar oportunidades que permitan el disfrute de los mencionados derechos. Esta obligación reviste muchas modalidades, algunas de las cuales figuran en los instrumentos pertinentes*»⁹⁹. Para el Comité, la obligación de facilitar significa que el Estado debe adoptar medidas positivas que permitan y ayuden a los individuos y comunidades a disfrutar los derechos humanos¹⁰⁰.

- Obligación de «hacer efectivo»¹⁰¹

Expresa Eide: «*En el cuarto [...] nivel, el Estado tiene la obligación de satisfacer los derechos de quienes de otra manera no podrían disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales*»¹⁰². Se trata indudablemente de una obligación positiva, un deber de prestación del Estado para satisfacer los derechos de las personas que no puedan hacerlo por sí mismas. Para el Comité, la obligación de hacer efectivo implica el deber del Estado de satisfacer directamente el derecho de un individuo o grupo cuando éste sea incapaz, por razones que escapan a su control, de ejercer ese derecho por los medios a su alcance¹⁰³. Aclara el Comité que esta obligación está supeditada al texto del Pacto; entendemos con ello las

mayormente cuando, según lo señalado, las versiones en inglés (que son las originales) de los tres documentos registran, al respecto, una misma voz: «*to fulfil*». Siguiendo a Gialdino, entre las palabras «cumplir» y «realizar», hemos preferido esta última, por ser la más apropiada, además de haber sido la empleada en la primera Observación General que enunció el esquema en juego (GIALDINO, R. E., *op. cit.* en nota 74, p. 102, nota 41).

⁹⁹ SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, *op. cit.* en nota 87, p. 18.

¹⁰⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General n° 12, párr. 15; Observación general n° 13, párr. 47; Observación general n° 14, párr. 37; Observación general n° 15, párr. 25; Observación general n° 17, párr. 34; Observación general n° 18, párr. 26; Observación general n° 19, párr. 48; Observación general n° 21, párr. 52.

¹⁰¹ El Relator Especial Eide había denominado «satisfacer» a esta obligación. El Comité la llama «hacer efectivo» (*to provide*) en sus Observaciones Generales n° 12, n° 15 y n° 19, «proveer» (*to provide*) en sus Observaciones Generales n° 13 y n° 17, «proporcionar» (*to provide*), en sus Observaciones Generales n° 14, n° 18 y n° 21. Dado que todas son traducciones de la misma obligación en inglés, optamos por la denominación de «hacer efectivo», por ser la primera utilizada en la versión española de los documentos del Comité, y porque es la que más se corresponde con el ideal de goce efectivo de los derechos humanos.

¹⁰² SUB COMISIÓN DE PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS, *op. cit.* en nota 87, p. 18.

¹⁰³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General n° 12, párr. 15; Observación general n° 13, párr. 47; Observación general n° 14, párr. 37; Observación general n° 15, párr. 25; Observación general n° 17, párr. 34; Observación general n° 18, párr. 26; Observación general n° 19, párr. 50; Observación general n° 21, párr. 54.

limitaciones del Artículo 2.1, en el sentido de que el cumplimiento de la obligación se debe lograr progresivamente y utilizando los recursos disponibles.

- Obligación de «promover»

La obligación de «promover» no se encontraba en el esquema previsto por el Relator Especial Eide. Fue una incorporación del Comité a partir de su Observación General n° 14, según la cual los Estados deben adoptar medidas para promover, mantener y restablecer los derechos humanos, que incluyen, entre muchas otras, la educación y toma de conciencia sobre los derechos y su ejercicio¹⁰⁴. La aparente laxitud de la obligación, así como su invocación por el Comité solo en algunas de sus Observaciones Generales, plantean algunas dudas sobre su alcance. Sin embargo, coincidimos con Gialdino cuando afirma:

«podría sostenerse [...] que la obligación de promover, [...] atañe a todos los derechos del PIDESC en cuanto a la labor del Estado de divulgar la información apropiada y necesaria para que la población pueda alcanzar un mejor disfrute de sus derechos, esto es, un disfrute más libre, formado y esclarecido»¹⁰⁵.

3. *Campo de aplicación*

El marco de tres niveles fue elaborado y desarrollado en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. El interrogante que se plantea es si solo se limita a estos, o también puede aplicarse a todos los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos no lo ha adoptado aún, en el probable entendimiento de que las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son lo suficientemente explícitas.

Sin embargo, la doctrina no duda en que el marco se aplique a todos los derechos humanos. Gialdino afirma que «*el esquema comprende a “cualquier otro derecho humano”, con lo cual, si se quiere, incluso trasciende el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales*»¹⁰⁶. Nikken considera un acierto:

«clasificar más bien las obligaciones del Estado con respecto a todos los derechos humanos, con prescindencia de que éstos estén incluidos en cual-

¹⁰⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general n° 14, párr. 37; Observación general n° 15, párr. 25; Observación general n° 17, párr. 34; Observación general n° 18, párr. 28; Observación general n° 19, párr. 49; Observación general n° 21, párr. 53.

¹⁰⁵ GIALDINO, R. E., *op. cit.* en nota 74, p. 106.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 96. *Vid.* en el mismo sentido, SSEYONJO, M., *op. cit.* en nota 74, p.23.

quiera de las categorías tradicionales, es decir, sin que la naturaleza de esas obligaciones dependa de que se originen en derechos civiles y políticos o en derechos económicos, sociales y culturales. [...] cada uno de los derechos humanos es fuente plural de obligaciones a cargo del Estado. [...] Tiene, pues, sentido intentar una clasificación de las obligaciones de los Estados atendiendo al contenido de éstas más que al contenido de cada uno de los derechos, que participan, ellos, de una naturaleza única: son derechos humanos»¹⁰⁷.

Finalmente, Seatzu sostiene que este es un marco que puede aplicarse con relación a todas las categorías de derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales¹⁰⁸.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dicho que los derechos a los que ha hecho referencia en sus Observaciones Generales citadas imponen las obligaciones «al igual que cualquier otro derecho humano».

Por nuestra parte, no vemos motivo alguno por el cual pueda excluirse a los otros derechos de este marco de obligaciones estatales. Un marco unitario de obligaciones contribuye sin duda a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

4. *Naturaleza y fuentes. Relación con las obligaciones generales.*

Si las obligaciones se aplican a todos los derechos humanos, debemos entonces, indagar acerca de si las mismas son efectivamente obligaciones jurídicas, en tal caso, cuál es su fuente, y de qué manera se relacionan con las obligaciones generales del sistema universal que hemos visto a lo largo de este artículo. Nos resulta particularmente significativo que la doctrina no haya reparado sobre estas cuestiones, aceptándolas sin problematizarlas. Es por ello que aquí nos detendremos especialmente, comenzando por responder en primer lugar el último interrogante, en el entendimiento de que facilitará la comprensión de los otros dos.

Cabe destacar previamente, que nos enfrentamos a un singular problema terminológico, por cuanto el marco de tres niveles recurre a denominaciones

¹⁰⁷ NIKKEN, P., *op. cit.* en nota 74, pp. 130-131.

¹⁰⁸ SEATZU, F., «The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Right to Adequate Food», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27 (2011), pp. 571-588, p. 576.

utilizadas por los instrumentos aquí analizados para describir ciertos tipos de deberes estatales que pueden o no coincidir con los establecidos en dichos instrumentos. A la inversa, puede suceder que el mismo tipo de deber sea denominado de manera diferente en este marco o en los instrumentos analizados. En otros términos, ¿es la obligación de «respetar» la misma del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?, ¿es la obligación de «proteger» la misma que emana de la obligación de «promover» de la Carta de las Naciones Unidas o por su contenido se equipara a la obligación de «garantizar» del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?

Por exigir en ambos casos una obligación negativa, un deber de abstención de parte del Estado, no vemos diferencia alguna entre la obligación de «respetar» de este marco y la del Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, en cuanto al contenido de la obligación de «proteger», al exigir un deber positivo del Estado, para evitar que terceros dificulten o impidan el goce de los derechos, surge clara su correspondencia con la obligación de «garantizar» del instrumento citado, y no con la obligación de «proteger» que surge implícitamente de la Carta de las Naciones Unidas, que es más amplia y de contenido menos preciso. De allí que podría considerarse que las obligaciones de «respetar» y «proteger/garantizar» son obligaciones jurídicas, y su fuente es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tal conclusión sería, no obstante, limitada a solo ciertos derechos, no aportaría nada nuevo, puesto que las obligaciones de respetar y garantizar están firmemente establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos, y pasaría por alto el elemental hecho de que el marco de tres niveles fue desarrollado precisamente en otro ámbito. ¿Qué sucedería, entonces, con los derechos económicos, sociales y culturales?

La respuesta no es sencilla. Es preciso recordar que el Relator Especial Eide afirmó en 1987 que su propuesta podía considerarse *de lege ferenda*, lo cual es un importante indicio en contra de la naturaleza jurídica de las obligaciones del marco. Sin embargo, su recepción por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin salvedad alguna, y doce años después de la formulación original de Eide, podría apuntar que la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en ese período –finalizada la Guerra Fría, y luego de la Conferencia Mundial de 1993– permite considerar *de lege lata*, lo que antes era *de lege ferenda*. Sustenta esta postura el argumento de que la competencia de emitir observaciones generales está limitada por el Pacto –aunque no surja de él–, dado que que éstas están basadas en los artículos y

disposiciones del mismo, con miras a prestar asistencia a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de presentación de informes. Mal podría, entonces, referirse el Comité a obligaciones que no surgieran –aunque sea implícitamente– del instrumento internacional que constituye su marco de referencia. De otro modo, las observaciones generales del Comité, aunque no sean obligatorias, implicarían una actuación *ultra vires* del órgano¹⁰⁹. Concretamente, en lo que respecta a la obligación de «respetar», está claro que no surge expresamente del Pacto, pero sí puede admitirse que se encuentra implícita en la noción misma de derechos humanos: en la medida en que los individuos y grupos ya gocen de ese derecho, el Estado no debería impedir su disfrute. Habitualmente se afirma que los derechos económicos, sociales y culturales exigen más obligaciones positivas que negativas de parte de los Estados, pero cuando estas últimas son necesarias, no advertimos modo alguno en que el Estado pueda justificar su incumplimiento acudiendo a las limitaciones aceptadas para las primeras: el deber de abstención no requiere la adopción de mayores medidas especiales ni consume recursos. La cuestión respecto de las obligaciones de «proteger» y «realizar» no aparece tan clara. Tampoco están expresamente consagradas en el Pacto, y al exigir obligaciones positivas de parte de los Estados, se hallan alcanzadas por las limitaciones que el Artículo 2.1 reconoce al logro progresivo del goce de los derechos. Pero como mencionamos al analizar dicha norma, la obligación de adoptar medidas es inmediata y no está condicionada por ningún factor. Asimismo, el propio Comité utiliza los términos «adoptar medidas» cuando se refiere a estos dos planos de obligaciones, y específicamente han reconocido que el pleno ejercicio de los derechos se puede lograr «gradualmente»¹¹⁰. Ello nos permite afirmar que las obligaciones de «proteger» y «realizar» derivan de la obligación de «adoptar medidas» del Artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo tanto, las obligaciones de «respetar», «proteger» y «realizar», al constituir derivaciones de las obligaciones generales firmemente asentadas en el derecho internacional de los derechos humanos, en particular en los Pactos Internacionales, son obligaciones jurídicas.

¹⁰⁹ Algún sector de la doctrina critica la metodología de interpretación utilizada por el Comité. Al respecto, *vid.* MECHLEM, K., «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42 (2009), pp. 905-947.

¹¹⁰ *Vid.* por ejemplo, COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General n° 12, párr. 16.

V. LA RELACIÓN ENTRE FUENTES Y ESQUEMAS: UNA PROPUESTA INTEGRADORA DE LAS OBLIGACIONES GENERALES

Sostenemos que es posible establecer una relación entre las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos que emanan de las fuentes del sistema universal con el esquema tripartito de obligaciones formulado por Eide y receptado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hemos visto cómo es posible relacionar cada una de las obligaciones del esquema con las que surgen de las fuentes del sistema, en particular, la obligación de «respetar» con la epónima del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la obligación de «proteger» con la de garantizar del mismo Pacto, y la obligación de «realizar» con el contenido de la obligación de «adoptar medidas» en ambos Pactos.

Pero creemos que es posible incluso avanzar un poco más en ese sentido, y considerar que estas tres obligaciones (respetar-proteger-realizar) son derivaciones lógicas y desarrollos de la obligación de promover y proteger los derechos humanos que se encuentra consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, y que a la vez contiene a las obligaciones de respetar, garantizar y adoptar medidas, tal cual se enuncian en los Pactos Internacionales. Estas obligaciones adicionales aportan a la obligación de promover y proteger mayor precisión sobre su contenido y alcance.

Así, en el esquema propuesto –que sistematizamos en la Tabla 1–, la obligación de promover y proteger los derechos humanos es la primera y principal obligación de los Estados, que contiene en sí misma a las obligaciones de respetar, garantizar (denominación que preferimos a «proteger» para evitar la confusión) y realizar los derechos humanos, cada una con el contenido y alcance descripto, con la cláusula de no discriminación como modalidad aplicable a todas ellas. Finalmente, la obligación de adoptar medidas aparece como transversal a todas, puesto que aparece como un deber instrumental para el cumplimiento de las demás obligaciones.

Tabla 1: Esquema unificado de obligaciones generales propuesto

| Promover y proteger | | | | | |
|---|----------------------------------|---|-----------|----------------|----------|
| Respetar | Garantizar/Proteger | | Realizar | | |
| | Prevenir violaciones de terceros | Investigar, perseguir y sancionar violaciones | Facilitar | Hacer efectivo | Promover |
| <i>Sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social</i> | | | | | |
| Adoptar medidas | | | | | |

La obligación de cooperar, que junto a la de promover y proteger también halla su fundamento y fuente en la Carta de las Naciones Unidas, puede considerarse fuera del esquema, pero paralela a este, en el ámbito de las obligaciones interestatales y para con la Organización, y que coadyuva al cumplimiento de las obligaciones del esquema.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Este análisis de normas, doctrina, jurisprudencia y práctica de las Naciones Unidas –quizás extenso, pero necesario– nos permite ratificar, sin duda alguna, que el sistema universal de derechos humanos, fundado y delineado en la Carta de las Naciones Unidas, y desarrollado por la Carta Internacional de Derechos Humanos (compuesta por la Declaración Universal y ambos Pactos Internacionales), impone obligaciones generales a los Estados.

En particular, tanto los Estados como los órganos de las Naciones Unidas reconocen que la Carta de las Naciones Unidas, y en particular, el Artículo 56 generan para los Estados tanto la obligación de promover y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, como la de cooperar a este fin.

Y es en ese contexto en el que podemos apreciar y reconocer el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el instrumento internacional que dota de contenido a la obligación de promover y proteger los derechos humanos que surge de la Carta, interpretación auténtica de las disposiciones convencionales y verdadero estándar mínimo de protección internacional.

No obstante lo afirmado, es verdad que tanto la obligación de promover y proteger como la de cooperar, presentan contornos imprecisos, no obstante haber sido dotadas de contenido por la Declaración Universal. Pero también es verdad que cualquier duda al respecto queda disipada con los Pactos Internacionales, que contienen obligaciones amplias y precisas. La práctica de la Organización nos demuestra que los mismos no pueden ser interpretados aisladamente, sino dentro del sistema, como partes integrantes de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto a la Declaración Universal que los inspira y funda, y como desarrollo de la obligación emergente de la Carta de las Naciones Unidas.

De esta manera, el sistema universal se revela como una unidad, tanto en lo que respecta a sus fuentes, como en materia de las obligaciones generales que de él nacen, puesto que consideramos que es posible trazar una relación entre las aquí analizadas. Es por ello que sostenemos que la obligación de promover y proteger de la Carta de las Naciones Unidas, funda y contiene a las

obligaciones de respetar, garantizar y adoptar medidas de los Pactos, entendidas como derivaciones lógicas y desarrollos de aquella, que le aportan mayor precisión a su contenido y alcance.

Esta conclusión, que se apoya en la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, no reviste solamente un interés académico, sino que trae importantes consecuencias prácticas. Si aceptamos que las obligaciones de respetar, garantizar y adoptar medidas son derivaciones de la obligación de promover y proteger los derechos humanos, los Estados Miembros de las Naciones Unidas que no sean partes en los Pactos Internacionales, aunque solo estén vinculados convencionalmente a esta última, su comportamiento también podrá evaluarse por las primeras, que reflejan la expresión actual y concreta de la obligación que nació con la Carta, y que experimentó un importante desarrollo desde entonces.

Lo que sucede es que es precisamente este desarrollo lo que más caracteriza al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyos fundamentos y punto de partida son los que aquí analizamos. Los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. No es a la luz de lo que en tiempos de su aprobación se estimó que era el valor y la significación de las normas aquí referidas como deben ser interpretadas, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema universal, habida cuenta de la evolución experimentada desde 1945¹¹¹.

¹¹¹ *Vid.* al respecto Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A n° 10, p.37 y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A n° 16, párr. 114.