



UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

“El derecho al desarrollo como un derecho justiciable y su litigio estratégico.”

***Tesis que para obtener el grado de Doctor en Derecho en el Programa
de Doctorado Institucional en Derecho presenta:***

Gerardo Linden Torres

Director: Dr. Miguel Ángel Rodríguez Vázquez

Victoria de Durango, Dgo., marzo de 2023.

AGRADECIMIENTOS

La gente se dedica a la investigación por diversas razones, ya sea por fama, dinero, ver su nombre publicado y citado, curiosidad científica, llenar vacíos en el conocimiento humano o incluso llenar algún vacío propio del investigador.

Sin embargo, quien apoya a un investigador lo hace por una sola razón: le importas. Como alguien que ha escrito una tesis doctoral, sé que el apoyo no solo es agradecido, sino también necesario para llegar a buen puerto.

Por ello, reconozco que la presente obra no es enteramente de mi autoría, sino que es un logro compartido con todas aquellas personas que hicieron posible la conclusión de esta investigación. Quiero agradecer y reconocer su papel fundamental en este proyecto, y aunque me reservo la exclusividad sobre cualquier error o imprecisión en esta obra, debo mencionar a quienes han contribuido a su realización.

Agradezco a mis padres y mi hermano por el amor y apoyo incondicional que siempre me han brindado y por ser los tres pilares sobre los que se sostiene la persona que soy.

También quiero agradecer a mi director de tesis, el Dr. Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, y a mis asesores, la Dra. Zitlally Flores Fernández y el Dr. Alfonso Carlos Ávila del Palacio, por todo el apoyo, seguimiento, consejos e inspiración que me han brindado durante estos cuatro años y que han hecho posible la conclusión de esta investigación.

Además, quisiera agradecer a mis sinodales, la Dra. Arianna Sánchez Espinoza, el Dr. Manuel Jiménez López, la Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez y el Dr. Luis Carlos Quiñones Hernández, por el estudio generoso que realizaron del presente documento y por sus acertados comentarios que lo enriquecieron considerablemente.

No puedo dejar de mencionar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su biblioteca, así como a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, su Clínica de Litigio Estratégico y el Dr. Gumesindo García Morelos, quienes me recibieron durante las estancias de investigación que nutrieron ampliamente los resultados plasmados en este documento.

También agradezco a mi Alma Mater, la Universidad Juárez del Estado de Durango, muy especialmente a su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y su División de Estudios de Posgrado e Investigación, así como a sus autoridades y personal administrativo, por haberme formado como profesionista e investigador, y por permitirme regresar a sus aulas para compartir un poco de lo mucho que me han brindado con las nuevas generaciones.

Finalmente, quiero agradecer a todos los autores consultados para la elaboración de la presente investigación.

A todos ellos, gracias por ser los gigantes cuyos hombros me han permitido ver más lejos. Para ustedes está dedicada esta tesis.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	14
DERECHOS HUMANOS	14
1.- Fundamentación de los derechos humanos	15
2. Definición de derechos humanos	29
3. Contenido de los derechos humanos.....	34
3.1 Derechos de dimensión civil y política.....	36
3.2 Derechos de dimensión económica, social y cultural	37
3.3 Derechos de dimensión de solidaridad.....	38
4. Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.....	39
4.1 Obligación de respetar	43
4.2 Obligación de proteger	47
4.3 Obligación de garantizar.....	52
4.4 Obligación de promover	55
4.5 Obligaciones derivadas de violaciones a derechos humanos	56
4.6 Principios de interpretación para el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos.....	59
5. Derecho internacional de los derechos humanos	63
6. Derechos humanos en el orden jurídico mexicano	66
CAPITULO II.....	72
EL DERECHO AL DESARROLLO.....	72
1. Definición del derecho al desarrollo	73
2. Contenido del derecho al desarrollo.....	85
2.1 Teorías del Desarrollo económico	94

2.2 Teorías del Desarrollo cultural y social	105
2.3 Teorías del Desarrollo sostenible	118
2.4 Teorías institucionales del desarrollo	126
3. El derecho al desarrollo en el derecho internacional.....	136
4. El derecho al desarrollo en el orden jurídico mexicano.....	147
CAPITULO III.....	152
EL LITIGIO ESTRATÉGICO	152
1. Definición de litigio estratégico.....	153
2. Funcionamiento del litigio estratégico	164
3. Impactos del litigio estratégico	184
4. Derechos humanos y derecho al desarrollo como derechos justiciables	204
CAPITULO IV	215
ANÁLISIS DE CASOS	215
1. Sustento metodológico.....	216
2. Instrumentos para análisis de casos.....	237
2.1 Instrumento 1. Matriz por caso.	237
2.2 Instrumento 2. Entrevista.....	237
3. Caso Ostrava	242
3.1 Matriz del Caso Ostrava	242
3.2 Contexto y hechos.....	245
3.3 Resultado jurisdiccional.....	247
3.4 Impacto sobre las víctimas	250
3.5 Impacto sobre el orden jurídico	251
3.6 Impacto institucional	252

3.7 Impacto social y/o cultural	254
3.8 Posibilidad de replicación y/o extensión	256
3.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo.....	257
4. Caso Vacuna	259
4.1 Matriz Caso Vacuna	259
4.2 Contexto y hechos.....	261
4.3 Resultado jurisdiccional.....	263
4.4 Impacto sobre las víctimas	264
4.5 Impacto sobre el orden jurídico	265
4.6 Impacto institucional	266
4.7 Impacto social y/o cultural	267
4.8 Posibilidad de replicación y/o extensión	267
4.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo.....	268
5. Caso Hanna	271
5.1 Matriz Caso Hanna.....	271
5.2 Contexto y hechos.....	273
5.3 Resultado jurisdiccional.....	276
5.4 Impacto sobre las víctimas	279
5.5 Impacto sobre el orden jurídico	283
5.6 Impacto institucional	284
5.7 Impacto social y/o cultural	285
5.8 Posibilidad de replicación y/o extensión	286
5.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo.....	287
6. Caso Chiapas.....	290
6.1 Matriz Caso Chiapas	290

6.2 Contexto y hechos.....	292
6.3 Resultado jurisdiccional.....	294
6.4 Impacto sobre las víctimas	298
6.5 Impacto sobre el orden jurídico	299
6.6 Impacto institucional	301
6.7 Impacto social y/o cultural	302
6.8 Posibilidad de replicación y/o extensión	305
6.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo.....	306
CONCLUSIONES.....	309
PROPUESTAS	313
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....	315

INTRODUCCIÓN

La tesis parte de considerar que el derecho al desarrollo, a pesar de ser considerado doctrinalmente como un derecho de trascendental importancia, es configurado tanto a nivel internacional como a nivel nacional como una norma programática, situación que provoca un desequilibrio entre la importancia que se le da por parte de la doctrina y la fuerza normativa con que se le consigna tanto en nuestro orden jurídico interno como en el derecho internacional de los derechos humanos.

Derivado de esta situación es que se plantea como relevante el estudio y análisis del mismo, tanto en su desenvolvimiento doctrinal como normativo, considerando al derecho al desarrollo como una comunicación que ha surgido en el entorno del sistema del derecho y que, derivado de su no inserción cabal en el sistema jurídico así como de la falta de creación de estructuras al interior del mismo sistema del derecho, ha derivado en que este no se inserte armónicamente en el mismo como un derecho justiciable.

Derivado de dicha constatación se considera conveniente un estudio que busque en conjunto dotar de configuraciones teóricas que permitan promover jurídicamente el desarrollo, dicho estudio que en la presente se realizará a fin de dilucidar la posibilidad de considerar a este derecho como plenamente justiciable de manera directa por parte de la sociedad civil, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito específico de nuestro país, igualmente se buscará exponer las acciones necesarias para insertarlo armónicamente en el sistema jurídico, con lo que se podría cubrir dicha brecha entre su configuración doctrinal y su configuración normativa.

De ahí que se realice, además, una propuesta de reforma constitucional y legal enfocada a nuestro orden jurídico interno, en la que se plantee la configuración del derecho al desarrollo como un derecho humano justiciable por sí mismo.

La investigación se plantea como una línea original, derivado de que por contar con el marco de referencia que otorga la teoría de sistemas en su vertiente

desarrollada principalmente en la obra de Niklas Luhmann, no se busca solamente analizar la conveniencia o necesidad de configurar al derecho al desarrollo como derecho humano por sí mismo, ni realizar únicamente una propuesta en el sentido de incluirlo en instrumentos internacionales o en el orden jurídico interno mediante el proceso legislativo, sino, además, dotar a los defensores de derechos humanos de la sociedad civil de los argumentos que les permitan insertar al derecho al desarrollo dentro del sistema del derecho, mediante la exigibilidad de éste por vía jurídica.

A fin de cumplir dichos objetivos, en primera instancia se realiza un estudio de las posibilidades de considerar al desarrollo en sí mismo como derecho humano, que tiene una especial imbricación con los demás derechos humanos, los que actualmente se consideran positivizados, con garantías jurídicas para su cumplimiento y, por lo tanto, plenamente justiciables tanto en nuestro derecho local como en el derecho internacional de los derechos humanos.

Posteriormente se realiza un análisis de casos de acciones de litigio estratégico llevadas a cabo en nuestro orden jurídico interno y en sistemas regionales de protección de derechos humanos, mediante la metodología conocida como Human Rights Impact Assessment (HRIA) o “Evaluación de Impacto de Derechos Humanos”, a fin de demostrar empíricamente los efectos que las mismas han tenido sobre los distintos elementos de la configuración teórica del concepto de desarrollo, así como sobre los derechos humanos que se consideran especialmente imbricados con dicha configuración.

Dicho estudio cuyos resultados se reflejan en la tesis permitirá que los argumentos que se empleen a favor de la consignación del derecho al desarrollo como un derecho plenamente justiciable puedan ser trasladados a otros derechos de avanzada, que se configuren actualmente en instrumentos internacionales no vinculantes o que sean solo reflejados doctrinalmente, para su inserción dentro del sistema de derecho, como pudieran ser el derecho a la paz o el derecho a la solidaridad internacional, los que se perfilan actualmente como de una enorme importancia futura.

Para cumplir con dichos objetivos, la tesis se divide en 4 capítulos, referidos a los derechos humanos, el derecho al desarrollo, el litigio estratégico y el análisis de casos.

El capítulo primero tiene como objetivo elaborar una conceptualización actual y apropiada de los derechos humanos, desde una visión crítica que contraste dichos conceptos con las dificultades que actualmente plantea la idea misma de los derechos humanos para las sociedades actuales y, muy especialmente, para la sociedad de nuestro país, para elaborar una definición de los derechos humanos desde una perspectiva actual que permita sostener la justiciabilidad del derecho al desarrollo en capítulos posteriores.

Para ello se comienza con un análisis crítico de la fundamentación de los derechos humanos, pues consideramos que de la misma depende en buena medida el desfase entre el reconocimiento legal y constitucional de los mismos y su efectiva realización en los hechos, así como la factibilidad, idoneidad y necesidad de lo propuesto en la tesis en referencia a su configuración como un derecho cuya justiciabilidad puede lograrse mediante acciones de litigio estratégico.

En dicho análisis crítico de la fundamentación de los derechos humanos se hace especial referencia al enfoque mediante la teoría del interés y al enfoque mediante la teoría de la elección, tal como son expuestos por Andrew Fagan, dando cuenta de las propuestas de ambos enfoques y su insuficiencia, decantándonos por la visión que postula que puede encontrarse un fundamento de los derechos humanos en la capacidad de la humanidad de estar sujeta a un sufrimiento importante y sistemático y los derechos humanos como aquellos derechos que vendrían a configurarse como enfocados a prevenir ese sufrimiento importante y sistemático, ya sea que lo hagan atendiendo necesidades humanas fundamentales o dando oportunidades de elección a entes humanos morales y racionales.

Posteriormente, se define a los derechos humanos como aquellos derechos que le son jurídicamente adscritos a toda persona, en razón del reconocimiento que de los

mismos hacen nuestra constitución y los tratados internacionales en los que nuestro país es parte, y que le den expectativas de derecho, tanto en el sentido positivo como en el sentido negativo, para la protección, promoción y efectivo desarrollo de su dignidad humana en todos los aspectos que en el sentido más amplio posible ésta abarque.

De lo anterior, y dada la especial imbricación del desarrollo con el resto de los derechos humanos, se da una breve referencia de los contenidos materiales esenciales que le han sido adscritos a dicho concepto, desde la perspectiva de los derechos de dimensión civil y política, de dimensión económica, social y cultural, y de dimensión de solidaridad.

En forma posterior, se realiza un estudio de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, por considerar que a partir del análisis de los derechos a través del prisma de las obligaciones estatales se puedan configurar contenidos a los derechos que vayan más allá de lo estrictamente establecido por la norma, como pudiera ser con el derecho al desarrollo, contenidos que además puedan ser llevados a la realidad fáctica a través de acciones de litigio estratégico.

Finalmente, concluye el capítulo primero con una referencia al derecho internacional de los derechos humanos y a los derechos humanos en el orden jurídico mexicano.

En el capítulo segundo se tiene como objetivo generar una definición crítica del desarrollo como un derecho humano, partiendo de la consideración que, de elaborar una conceptualización del derecho al desarrollo adecuada depende en buena medida las posibilidades de llegar a una defensa de este por medio de acciones de litigio estratégico, así como su progresivo cumplimiento.

Para ello se parte de generar una definición del derecho al desarrollo de manera general para posteriormente hacer referencia a su contenido y las distintas teorías que proponen explicaciones de este.

Es así que se comienza por realizar un análisis de las distintas definiciones que se han dado del desarrollo como derecho a partir de distintas posturas, de su relación con los derechos humanos y del reconocimiento que se ha hecho del mismo, para concluir definiéndolo como un derecho humano complejo, cuya titularidad está adscrita a la persona humana tanto en su carácter individual como colectivo, que le otorga expectativas positivas y negativas de derecho tendentes a garantizar el establecimiento de un orden económico, social, cultural e institucional que le permita desarrollar de manera óptima sus capacidades en las máximas condiciones de libertad e igualdad.

Posteriormente, se da cuenta de las principales teorías que han buscado dar explicación al desarrollo como derecho, concretamente a las teorías del desarrollo económico, del desarrollo cultural y social, del desarrollo sostenible y del desarrollo institucional. Teorías estas que, además de explicar la complejidad de contenidos del desarrollo como derecho se enlazan en capítulos posteriores con los posibles impactos de las acciones de litigio estratégico y se convierten en categorías de análisis para los casos prácticos examinados posteriormente.

Finalmente, el capítulo da cuenta de la configuración del derecho al desarrollo en el ámbito del derecho internacional y del derecho mexicano.

El capítulo tercero tiene dos objetivos ligados entre sí y vinculados igualmente al resto de la tesis, por un lado, se pretende generar una definición actualizada de las acciones de litigio estratégico, dando cuenta de su funcionamiento y principales impactos potenciales y, por otro lado, a partir de lo expuesto con anterioridad, conceptualizar a los derechos humanos y al derecho al desarrollo como derechos justiciables.

Para ello, se comienza por definir al litigio estratégico, dar cuenta de sus distintas acepciones y sus diferencias con el litigio tradicional y el litigio de interés público, sus objetivos tanto inmediatos como mediatos y los resultados de su implementación.

Igualmente, se hace referencia y respuesta a las críticas que han tenido las acciones de litigio estratégico referentes a su legitimidad, a su proceso o a sus resultados.

A continuación, se hace referencia expresa al funcionamiento de las acciones de litigio estratégico desde su planeación más exigente y exhaustiva que la que normalmente requiere un litigio tradicional, su proceso de selección de casos más restrictivo, su definición de objetivos, la proyección de los casos de violación de derechos humanos que se consideren paradigmáticos y su eventual solución y resultados a la luz pública para generar debate y discurso público sobre los mismos y sus implicaciones sociales, jurídicas y políticas.

Se hace referencia también a los componentes de un litigio estratégico, jurídicos, políticos y comunicativos, haciendo especial énfasis en el componente jurídico por ser el tema de la investigación.

Para ello se analiza cómo se lleva a cabo la selección de casos, el análisis previo de viabilidad de estos, el encuadre del asunto como justiciable, la presencia de características estructurales que impiden o dificultan un adecuado ejercicio de los derechos y la necesidad de un análisis contextual para la planeación, ejecución, evaluación y seguimiento de las acciones de litigio estratégico.

De dicho análisis se concluye la imposibilidad de establecer dogmáticamente un procedimiento específico y concreto para la realización de acciones de litigio estratégico, por lo cual se considera que el sometimiento de cada caso a las mismas deberá de estar basado en un estudio de los impactos que el mismo pudiera tener, tanto sobre el caso concreto y particular como sobre el orden social, lo que se verá reflejado en la metodología para el análisis de casos desarrollada posteriormente.

Subsiguientemente, se analiza en el capítulo la plétora de impactos susceptibles de ser producidos por las acciones de litigio estratégico, dentro de los cuales se hace referencia a impactos sobre las víctimas, sobre el orden jurídico, sobre las políticas,

prácticas e instituciones, sobre el ámbito social y cultural, sobre la movilización y empoderamiento y sobre la democracia y el estado de derecho.

Dichos impactos se analizan en lo particular y en su relación con los elementos integrantes del desarrollo como derecho humano, para convertirse en categorías de análisis para los casos prácticos analizados posteriormente.

Por último, concluye el capítulo tercero con una configuración de los derechos humanos y el derecho al desarrollo como derechos justiciables, dando cuenta de la trascendencia de dicha configuración tanto para la garantía efectiva de los derechos como para el tema de la investigación.

El capítulo cuarto tiene por objetivo dotar a la tesis de referentes empíricos que fundamenten que lo descubierto en el plano teórico encuentra reflejo en el plano fáctico, es decir, que las acciones de litigio estratégico tienen una posibilidad real de generar impactos positivos sobre las distintas dimensiones integrantes del derecho al desarrollo.

Para ello, se realiza un análisis de casos de acciones de litigio estratégico llevadas a cabo en nuestro orden jurídico interno y en sistemas regionales de protección de derechos humanos, mediante una metodología exploratoria, comparativa y cualitativa.

Se comienza el cuarto capítulo con el sustento metodológico del análisis de casos, ello dado que se considera necesario que la metodología a utilizar para el referido análisis de caso cuente con un sustento lo suficientemente sólido para considerar que los resultados de dicho análisis no se configuren como opiniones, sino que se encuentre rigurosamente cimentado y otorgue un fundamento empírico a la teoría precedente.

Dada la complejidad de la justiciabilidad del derecho al desarrollo explicada en los capítulos anteriores se hace necesario que se opte por un método específico para el estudio de casos en materia de derechos humanos, el cual, aunque comparta

criterios con el estudio de caso tradicional, tenga pautas específicas que permitan dar cuenta del impacto de los derechos humanos en los hechos.

Dicho análisis de casos es coincidente con las dimensiones del desarrollo y con los impactos de las acciones de litigio estratégico, es decir, hace referencia a tres categorías de impacto: material, instrumental y no material.

Específicamente, se hace referencia a cambios sustanciales para los peticionarios individuales y las comunidades afectadas, cambios instrumentales, cambios directos e indirectos en las políticas, leyes, jurisprudencia e instituciones, cambios no materiales, como cambios indirectos en actitudes, comportamientos, discurso y empoderamiento de la comunidad, así como impactos en el sentido de empoderamiento y agencia de los denunciantes, o en el comportamiento y las actitudes de los funcionarios gubernamentales, o en la dirección o los contornos del discurso público, así como también a través del poder demostrativo del estado de derecho en acción, así como a las posibilidades de extensión y replicación de las acciones de litigio estratégico.

Luego entonces, partiendo de la complejidad de los impactos a medir, derivados de la complejidad misma de las acciones de litigio estratégico y de la definición del desarrollo como derecho humano, es que emplea para el estudio de casos una adaptación de la metodología conocida como *Human Rights Impact Assessment* (HRIA) o “Evaluación de Impacto de Derechos Humanos”.

Dicha HRIA es un método de análisis dirigido a acciones que pudieran tener un efecto sobre los derechos humanos, con el objetivo central de informar a los tomadores de decisiones y a las personas susceptibles de verse afectadas por una propuesta de acción dirigida hacia derechos humanos para que puedan mejorar la propuesta, para reducir los posibles efectos negativos y aumentar los positivos.

Para ello, de cada caso se presenta una referencia al contexto y hechos que hicieron necesaria la aplicación de acciones de litigio estratégico, el orden jurídico en

materia de derechos humanos aplicable al caso, los individuos y los grupos que tuvieron voz en las mismas, el resultado jurisdiccional de dichas acciones de litigio estratégico, principalmente a la sentencia o sentencias que sean de relevancia en el caso y que plausiblemente hayan generado un impacto sobre el derecho al desarrollo, los impactos de dichas acciones de litigio estratégico sobre las víctimas, directas e indirectas del caso, sobre el orden jurídico, sobre las políticas y prácticas del poder público, sobre las instituciones y sobre el contexto social y cultural, ello con la finalidad de verificar la coincidencia entre los impactos buscados por medio de las intervenciones mediante acciones de litigio estratégico y la realidad y, finalmente, las posibilidades de replicación o extensión de las acciones de litigio estratégico emprendidas en ese caso concreto que pudieran ser extrapoladas a otros casos o contextos.

Dicha información es, además, vaciada de forma sintética en una matriz para cada caso, ello para efectos de comparación entre los distintos casos a analizar.

La información de cada caso analizado se obtuvo a partir de revisión documental y entrevistas semi-estructuradas dirigidas a las víctimas de la violación a derechos humanos y a quienes llevaron el caso de litigio estratégico, enfocada a obtener sus perspectivas sobre los impactos causados por el mismo, sus perspectivas sobre la situación previa a las acciones de litigio estratégico y posteriores a las mismas, y enfocada a reflejar la correlación entre el cambio de situación y las acciones de litigio estratégico.

Se realiza el análisis de 4 casos paradigmáticos de acciones de litigio estratégico que demuestran haber tenido efectos sobre el derecho al desarrollo:

El caso “Ostrava”, relativo al derecho a la no discriminación, igualdad y la educación de un grupo de niños de ascendencia Romaní en la Republica Checa.

El caso “Vacuna” relativo al derecho a la salud, derechos de los niños, integridad física, vida de un niño del estado de Michoacán.

El caso “Hanna” relativo al derecho a la salud, igualdad, no discriminación, derechos de los niños, integridad física, vida de una menor de edad en situación de vulnerabilidad especial.

El caso “Chiapas”, relativo al derecho a la salud, derecho al mínimo vital, integridad física, vida de un grupo de personas recluidas en un centro de readaptación social, miembros de una etnia indígena.

Finalmente, se presentan las conclusiones de la investigación, relativas a la posibilidad de considerar al desarrollo como un derecho humano, justiciable mediante acciones de litigio estratégico dirigidas a generar impactos enfocados a los componentes de este.

CAPÍTULO I

DERECHOS HUMANOS

1.- Fundamentación de los derechos humanos

Al considerar al desarrollo como un derecho humano de especial complejidad, consideramos que se vuelve necesario realizar un análisis crítico de la fundamentación de los derechos humanos, pues consideramos que de la misma depende en buena medida el desfase entre el reconocimiento legal y constitucional de los mismos y su efectiva realización en los hechos, así como la factibilidad, idoneidad y necesidad de lo propuesto en la presente investigación en referencia a su configuración como un derecho cuya justiciabilidad puede lograrse mediante acciones de litigio estratégico.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”¹ Ese era el ideal de buena parte de la humanidad en el año de 1948, tras habernos dado cuenta de la inexorable capacidad de nuestra raza para la autodestrucción, ideal que fue plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, posteriormente, aceptado por la mayoría de los países del mundo, hasta convertirse en el documento más traducido en el mundo.

Sin embargo, ese ideal de aspiraciones universales está actualmente siendo atacado en la mayoría de los países del mundo, tanto por líderes políticos como por la misma sociedad civil.

Diversos informes² nos muestran que ha existido un retroceso global en materia de derechos humanos desde el año 2016 a la fecha, con el regreso a la represión del derecho de manifestación por un lado y el ensalzamiento del discurso de odio por el otro; con la caída en el acceso a derechos como el agua, la comida, la salud y la vivienda de la mayoría de la población y el incremento en los niveles de discriminación por parte de esa mayoría hacia los grupos minoritarios y en una situación que nos recuerda la deuda histórica para con la mitad de la humanidad, los derechos de las

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

² Véase: Informes Temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

mujeres se enfrentan ahora, cuando han sido más reconocidos legalmente que nunca, a una crisis de violencia contra la mujer cada vez mayor.

Es innegable considerar entonces que, la idea misma de los derechos humanos en el mundo se encuentre actualmente en crisis, atendemos entonces a un fenómeno global complejo que viene a hacer tambalearse la idea que ha sido la base constitucional de los países occidentales desde el fin de la segunda guerra mundial.

Igualmente, es también innegable que la situación actual por la que atraviesan los derechos humanos en nuestro país es, por lo menos, compleja, tanto en los aspectos negativos como en aquellos que pudieran considerarse positivos, que se presentan tanto en el ámbito del discurso político como en el ámbito de la implementación concreta del mismo a través de la reforma constitucional y legal y mediante los programas y políticas públicas llevadas a cabo o pretendidas por el actual gobierno federal.

Distintas estadísticas nos indican que las violaciones a derechos humanos en nuestro país han alcanzado proporciones que hacen imposible considerar que se está cerrando adecuadamente la brecha entre la configuración normativa de los derechos humanos, tanto a nivel constitucional como legal, y la realidad social de los mismos.

Tenemos así que México es el país con mayor número de peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 819 en el año 2017 de conformidad al informe anual 2017 de dicha Comisión, y que se tienen niveles preocupantes de violaciones en materia de violencia, inseguridad, impunidad, tanto generales como en contra de grupos discriminados y personas defensoras de derechos humanos.

Consideramos fundamental, entonces, partir de analizar el fundamento de los derechos humanos con el objetivo de elaborar una definición de los derechos humanos desde una perspectiva actual, abordando los conceptos e ideales de sus orígenes, como la dignidad humana y su visión de universalidad, desde una visión crítica que contraste dichos conceptos con las dificultades que actualmente plantea la idea misma

de los derechos humanos para las sociedades actuales y muy especialmente la sociedad de nuestro país.

Dicha definición actualizada del concepto de derechos humanos tendrá, además, impacto al momento de referirnos al derecho al desarrollo como un derecho humano, el que, como se verá, es un derecho humano especialmente complejo.

Partiremos de considerar que los derechos humanos, en dicha acepción actual, surgen a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, por lo que no haremos referencia a anteriores derechos que usualmente se toman como antecedente de los Derechos Humanos, los que consideramos que, a pesar de compartir ciertos ideales con ellos, son figuras que tuvieron su propia historia diferenciada y por lo mismo su propio concepto.

Por ello, a pesar de que resulte poético atribuir los orígenes de los derechos humanos en la historia remota y no en la actualidad consideramos que ello, más que incrementar la legitimidad de los derechos humanos la reduce, al implicar siglos de esfuerzo que no terminan por cristalizarse.

Igualmente, tomaremos al concepto mismo de los derechos humanos como un concepto tanto reciente como en construcción, dado que el mismo se ha visto modificado desde su génesis en 1948 y es aún susceptible de modificaciones, tomando para ello una perspectiva realista en el sentido de reconocer que dicha evolución puede implicar tanto progreso como retroceso, pero normativa en el sentido de proponer acciones tendentes a su progreso.

De acuerdo con el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos “Todos los seres humanos nacen libres e iguales...”,³ sin embargo, sobre dicha libertad e igualdad se ha dicho que: “One of the major criticisms of human rights is that the ideals of individual liberty and equality, which are central elements of the

³ Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.

foundations of human rights, simply do not apply to the cultural or religious traditions and practices to which they adhere.”⁴

Es decir, dos de los principales pilares sobre los que se fundamentan los derechos humanos, la libertad y la igualdad, no solamente no se aceptan intuitivamente de manera universal, lo que sin duda dotaría de gran estabilidad y autoridad a los derechos humanos, sino que, además, son precisamente esos pilares fundamentales enlazados al ideal de universalidad de los mismos los que ocasionan adaptaciones en sociedades sujetas a dichas prácticas que terminan por ser contradictorias con la libertad o con la igualdad, con lo que esa universalidad adaptada termina por restar credibilidad al concepto mismo de los derechos humanos.

Sería por sí mismo un razonamiento falaz la postura de corte naturalista que parte de considerar que los derechos humanos se encuentran sólidamente cimentados simplemente por la autoridad moral de los mismos, además, una fundamentación de naturaleza tan abstracta fácilmente puede trasladarse a la mayoría de las creencias o prácticas culturales, incluso a aquellas que resulten opuestas a los ideales de los derechos humanos y que, por lo tanto, los pudieran volver nugatorios.

Igualmente, resulta también problemática la postura de corte positivista, en la cual el fundamento de los derechos humanos se encuentra exclusivamente en su configuración dentro de textos legales positivos, en tal sentido se ha considerado que “a belief in the universal and pre-legal existence of human rights is intellectually incoherent and, in some cases, politically dangerous... rights gain their authority over us only through the process of becoming legally codified. Until that point, they are better understood as mere moral aspirations or prejudices...”⁵ de lo que se sigue lógicamente

⁴ Fagan, Andrew. Philosophical foundations of human rights. En: Cushman, Thomas. *Handbook of Human Rights*. Routledge International Handbooks. Canada: Routledge, 2012. p. 9. (Una de las principales críticas a los derechos humanos es que los ideales de libertad e igualdad individuales, que son elementos centrales de los fundamentos de los derechos humanos, simplemente no se aplican a las tradiciones y prácticas culturales o religiosas a las que se adhieren.).

⁵ *Ibidem*. p. 10. (La creencia en la existencia universal y prelegal de los derechos humanos es intelectualmente incoherente y, en algunos casos, políticamente peligrosa... los derechos ganan su autoridad sobre nosotros sólo a través del proceso de codificación legal. Hasta ese momento, se entienden mejor como meras aspiraciones morales o prejuicios...).

la posibilidad de configurar en un texto legal cualquier contenido e, incluso, de considerar que lo que se lleva al orden jurídico con el concepto de derechos humanos pueden en algunos casos no ser otra cosa que deseos o incluso prejuicios impuestos mediante la fuerza de lo legal.

De ahí que, deban de buscarse razones de peso suficientes para justificar tanto los fundamentos de la idea misma de los derechos humanos en abstracto como, igualmente, su contenido concreto y las conductas tendentes a su realización fáctica específica, con miras a trasladar dicha justificación a la norma jurídica, puesto que, como se ha reconocido, “the major advancements in the provision and protection of rights have taken place through the mechanisms of the law”⁶ pero tendiendo, además, a la actualización en los hechos de lo establecido normativamente.

En este sentido, se ha dicho: “An inability to offer sound justification for one’s commitments to protecting and promoting the individual liberty and equality of all human beings will further compound the human rights violations of many human beings...”⁷

De ahí que, la discusión relativa a los fundamentos de los derechos humanos no sea una discusión filosófica aislada de la realidad y, por lo tanto, una discusión inerte, sino que, por el contrario, dicha discusión cobra una importancia total, dado que, de la fuerza argumentativa de la fundamentación de los derechos humanos consideramos dependen en buena medida tanto su implementación fáctica actual como también las posibilidades reales de aproximación a su ideal de universalidad.

De acuerdo con Andrew Fagan, a pesar de que a lo largo de la historia se han dado diversos argumentos a favor de los derechos humanos con la intención de justificar su existencia, esos intentos de justificación pueden clasificarse en 2

⁶ Cushman, Thomas. *Óp. Cit.* p. 5. (Los principales avances en la provisión y protección de derechos se han dado a través de los mecanismos de la ley.).

⁷ Fagan, Andrew. *Óp. Cit.* p. 9. (La incapacidad de ofrecer una justificación sólida de los compromisos de proteger y promover la libertad individual y la igualdad de todos los seres humanos agravará aún más las violaciones de los derechos humanos de muchos seres humanos...).

perspectivas o enfoques relativamente diferentes: el enfoque mediante la teoría del interés y el enfoque mediante la teoría de la elección.⁸

Sobre el enfoque de la teoría del interés se dice que el mismo parte de “the appeal each theorist makes to the existence of fundamental human interests. Human beings are viewed as physiological and social agents who require the sufficient protection and promotion of certain interests in order to be human”⁹, es decir, para esta teoría existen una serie de necesidades fundamentales para la naturaleza humana, necesidades anteriores a las instituciones sociales y fundadas en lo que nos hace humanos, las cuales, dada su importancia, deben de ser protegidas y promovidas.

Para ello, y en relación con esas necesidades fundamentales del ser humano, los derechos humanos son vistos como “grounded in our very nature and exist in order to promote and protect those interests that constitute us: human rights are viewed as the mechanism through which these interests are best identified and secured.”¹⁰

Es decir, los derechos humanos tendrían, de acuerdo con las teorías que siguen el enfoque de la teoría del interés, su fundamento en la necesidad de realización de esos intereses fundamentales del ser humano.

Igualmente, dentro de este enfoque “human rights are considered to be instrumentally valuable to realizing our fundamental interests, rather than the form those interests must necessarily take.”¹¹ Es decir, los derechos humanos vendrían a constituir instrumentos para las necesidades fundamentales, necesarios para su realización, pero diferentes de dichas necesidades.

⁸ *Ídem.*

⁹ *Ibidem.* p.11. (La apelación que hace cada teórico a la existencia de intereses humanos fundamentales. Los seres humanos son vistos como agentes fisiológicos y sociales que requieren la suficiente protección y promoción de ciertos intereses para ser humanos.).

¹⁰ *Ídem.* (Basados en nuestra propia naturaleza y existen para promover y proteger los intereses que nos constituyen: los derechos humanos son vistos como el mecanismo a través del cual estos intereses se identifican y aseguran mejor.).

¹¹ *Ídem.* (Los derechos humanos se consideran instrumentalmente valiosos para la realización de nuestros intereses fundamentales, en lugar de la forma que esos intereses necesariamente deben tomar.).

Sin embargo, como puede resultar intuitivo, el principal problema al que se enfrenta el enfoque del interés es el establecer cuáles son específicamente esas necesidades fundamentales para la naturaleza humana, tenemos así que “Appeals to human nature or essential human interests have increasingly provoked disagreement and dissensus rather than agreement and consensus. This is also apparent within the interest theory approach; insofar as different interest theorists present different accounts of our fundamental interests.”¹² Por lo que, pudiera asumirse que las necesidades fundamentales se derivan en este enfoque de la teoría, preocupaciones, o incluso prejuicios de un autor, más que de una naturaleza humana supuestamente compartida de manera universal.

Otro de los problemas que enfrenta este enfoque es el relativo al comportamiento egoísta de los seres humanos al momento de contrastarse con la idea de los derechos humanos sostenida por los teóricos del interés, en este sentido “it is easier to see why I should take a self-interested reason in having my human rights secured than why I should simultaneously act to ensure that some distant other’s human rights should also be secured. This would not matter if my actions and inactions had no bearing at all upon others’ conditions. Unfortunately, however, they do.”¹³

Es decir, el enfoque de interés falla al no dar una motivación suficiente del motivo por el cual deberían perseguirse los intereses de todos los miembros de la humanidad y no solo los personales.

De ahí que, si bien es cierto, el enfoque de la teoría del interés puede dar un esbozo, aunque limitado, de las necesidades fundamentales de la humanidad, fuera de ello no consigue fundamentar los derechos humanos, ello por el hecho de que estas

¹² *Ídem*. (Las apelaciones a la naturaleza humana o a los intereses humanos esenciales han provocado cada vez más desacuerdo y disenso en lugar de acuerdo y consenso. Esto también es evidente dentro del enfoque de la teoría del interés, en la medida en que diferentes teóricos del interés presentan diferentes explicaciones de nuestros intereses fundamentales.)

¹³ *Ibidem*. p.13. (Es más fácil ver por qué debo tomar una razón de interés propio para garantizar mis derechos humanos que por qué debo actuar simultáneamente para garantizar que los derechos humanos de otra persona distante también se garanticen. Esto no importaría si mis acciones e inacciones no tuvieran ninguna relación con las condiciones de los demás. Desafortunadamente, sin embargo, lo hacen.)

teorías “may provide a set of reasons why I should enjoy access to the conditions for basic flourishing or basic goods, but they do not similarly explain why I should act to ensure these conditions are enjoyed by everyone. They lack an account of justice sufficient for justifying the distribution of resources in a currently deeply unequal world.”¹⁴

En otras palabras, incluso el fundamentar sólidamente la importancia de nuestras propias necesidades esenciales de ser humano individual no nos lleva a fundamentar igualmente las del resto de la humanidad.

Tal enfoque funcionaría, además, solo en un mundo donde todos los seres humanos estuvieran en igualdad de condiciones para perseguir esos intereses fundamentales, el error estriba en que se asume “the existence of a relatively level playing field, inhabited by each and every frail and vulnerable human being. This assumption is manifestly false, and its falsity has devastating effects upon his claims concerning each agent’s motives for respecting others’ human rights.”¹⁵ más aún, “It simply is not true to claim that the peoples of the world are similarly or equally vulnerable to one another.”¹⁶

De ahí que, ni en la búsqueda filial de intereses, ni tampoco en la persecución egoísta de los mismos, estemos en condiciones de igualdad.

En este sentido, se ha afirmado que el desafío de los derechos humanos “may be understood as an attempt to square the circle of two normative ideals that have been essential to the development of human rights and are also central to the choice theory

¹⁴ *Ibidem*. p.14. (Pueden proporcionar un conjunto de razones por las que debo disfrutar del acceso a las condiciones para el florecimiento o los bienes básicos, pero no explican de manera similar por qué debo actuar para garantizar que todos disfruten de estas condiciones. Carecen de un relato de justicia suficiente para justificar la distribución de recursos en un mundo profundamente desigual en la actualidad.)

¹⁵ *Ibidem*. p.13. (La existencia de un campo de juego relativamente nivelado, habitado por todos y cada uno de los seres humanos frágiles y vulnerables. Esta suposición es manifiestamente falsa, y su falsedad tiene efectos devastadores sobre sus afirmaciones sobre los motivos de cada agente para respetar los derechos humanos de los demás.)

¹⁶ *Ibidem*. p.14. (Simplemente no es cierto afirmar que los pueblos del mundo son similares o igualmente vulnerables entre sí.)

approach: individual liberty and equality.”¹⁷ De ahí que una fundamentación adecuada de los derechos humanos debería ser capaz de armonizar los ideales de libertad y equidad, criterio que el enfoque de la teoría del interés no cumple.

Por otro lado, el enfoque mediante la teoría de la elección “differs from the interest theory approach primarily by the emphasis placed upon the free exercise of choice as the foundational stone for human rights”¹⁸ Dicho enfoque ha sido principalmente desarrollado por Alan Gewirth mediante un argumento que llama El “Principio de Consistencia Genérica” (“the principle of generic consistency”).

De acuerdo con este autor: “We are all moral agents. We all possess certain purposes and goals, which we wish to see realized. This is an inherent feature of human agency, something we all share.”¹⁹

Es decir, debe partirse de asumir que todos los seres humanos somos seres enfocados a propósitos mediante elecciones, y que, debido a que esto es asumido, “reason demands that we are committed to the view that we must accept the necessity of access to the basic means for satisfying the realization of our purposes and that we are logically bound to accept that all such agents must similarly enjoy access to the means for satisfying their basic goals and purposes”²⁰ es decir, lo que debe llevar a aceptar la necesidad de medios para alcanzar fines de los demás individuos humanos es el hecho de encontrarse a sí mismo en la idéntica necesidad de medios para alcanzar fines.

¹⁷ *Ídem*. (Puede entenderse como un intento de cuadrar el círculo de dos ideales normativos que han sido esenciales para el desarrollo de los derechos humanos y también son centrales para el enfoque de la teoría de la elección: la libertad individual y la igualdad.)

¹⁸ *Ibidem*. p.15. (Difiere del enfoque de la teoría del interés principalmente por el énfasis puesto en el libre ejercicio de la elección como la piedra fundamental de los derechos humanos)

¹⁹ *Ibidem*. p.16. (Todos somos agentes morales. Todos poseemos ciertos propósitos y metas, que deseamos ver realizados. Esta es una característica inherente de la acción humana, algo que todos compartimos)

²⁰ *Ídem*. (La razón exige que nos comprometamos con el punto de vista de que debemos aceptar la necesidad de acceder a los medios básicos para satisfacer la realización de nuestros propósitos y que estamos lógicamente obligados a aceptar que todos los otros agentes deben disfrutar igualmente del acceso a los medios para satisfacer sus propósitos. objetivos y propósitos básicos)

De acuerdo con sus postulados, “for any individual to see themselves as a rational agent is to necessarily acknowledge that one shares a basic character with all other rational agents and that this recognition entails a necessary acceptance of human rights for all such agents as the very means for being an agent.”²¹ de lo que se sigue que, la única opción racional que le queda a ese ente racional que es el ser humano para mantener la coherencia lógica y racional de sus propios derechos humanos es aceptar los derechos humanos de los demás entes racionales iguales a él.

En tal sentido se ha dicho que “One may deny human rights to others, but, in so doing, one is acting irrationally in the deepest sense.”²², es decir, no debería negarse los derechos humanos a los demás para no resultar irracional, sin embargo, como podemos notar, debe reconocerse la posibilidad real de que el sujeto racional, dentro de su libertad de elección, si puede elegir ser irracional, e incluso totalmente irracional.

De ahí que, se haya criticado al enfoque mediante la teoría de la elección, debido a que, al contrastar la realidad con esta teoría, nos damos cuenta de que: “Human life has proceeded and continues to proceed in many places without the protection and enjoyment of human rights...if one takes away the fundamental rights, human life does not thereby simply dissolve into some purportedly logical contradiction.”²³ De ahí que: “Representing those realities as significantly irrational is ultimately unhelpful to understanding them better in the aim of overcoming them in order to secure human rights more effectively.”²⁴

²¹ *Ídem*. (Que cualquier individuo se vea a sí mismo como un agente racional es necesariamente reconocer que comparte un carácter básico con todos los demás agentes racionales y que este reconocimiento implica una aceptación necesaria de los derechos humanos para todos esos agentes como el medio mismo para ser un agente)

²² *Ídem*. (Uno puede negar los derechos humanos a otros, pero, al hacerlo, está actuando irracionalmente en el sentido más profundo.)

²³ *Ibidem*. p.19. (La vida humana se ha desarrollado y continúa en muchos lugares sin la protección y el disfrute de los derechos humanos... si se quitan los derechos fundamentales, la vida humana no se disuelve simplemente en una supuesta contradicción lógica.)

²⁴ *Ibidem*. p.18. (Representar esas realidades como significativamente irracionales es, en última instancia, inútil para comprenderlas mejor con el objetivo de superarlas para garantizar los derechos humanos de manera más efectiva.)

A pesar de que el enfoque mediante la teoría de la elección aparentemente sea una construcción más sólida que el enfoque mediante la teoría de la necesidad, se queda igualmente corto al tratar de dar cuenta de la fundamentación de los derechos humanos, “Put simply, it is manifestly wrong to claim that human rights are prerequisites for human agency per se: they are not. It might seem normatively desirable to attempt to extend their importance in this way but it is not empirically sustainable.”²⁵

De ahí que podemos considerar que ninguna de las 2 principales vertientes analizadas termina por dar una respuesta satisfactoria con respecto a la fundamentación para los derechos humanos.

En tal sentido, como se ha manifestado Andrew Fagan, “we need to distinguish between genuine human rights and social privileges, for if too many of the latter are conceived of as the former then the ability of human rights to realise its ambition will be even more severely undermined.”²⁶ Es decir, la fundamentación de los derechos humanos debe también llevar a una definición de estos que contribuya a su efectiva realización fáctica.

De ahí que, existe una visión que postula que puede encontrarse un fundamento de los derechos humanos en que “it may be reasonably argued that human rights are justified on the basis and to the extent to which they serve to prevent human beings from being exposed to the effects of significant and systematic suffering”²⁷ y que, igualmente, sostiene que: “Even in a world where every human being lived in a society which genuinely did provide opportunities for leading a minimally good life, free from

²⁵ *Ibidem*. p.19. (En pocas palabras, es manifiestamente erróneo afirmar que los derechos humanos son requisitos previos para la acción humana per se: no lo son. Podría parecer normativamente deseable intentar extender su importancia de esta manera, pero no es empíricamente sostenible.)

²⁶ Fagan, Andrew. *Human Rights. Confronting Myths and Misunderstandings*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited. 2009. p. 142. (Debemos distinguir entre los derechos humanos genuinos y los privilegios sociales, ya que, si muchos de estos últimos se conciben como los primeros, la capacidad de los derechos humanos para realizar su ambición se verá aún más gravemente socavada.)

²⁷ Fagan, Andrew. *Óp. Cit.* p.20. (Puede argumentarse razonablemente que los derechos humanos se justifican sobre la base y en la medida en que sirven para evitar que los seres humanos se vean expuestos a los efectos de un sufrimiento significativo y sistemático)

systematic and significant suffering, many will continue to lead unfulfilled and frustrating lives: the purpose of human rights is not to make people happy.”²⁸

Dicha fundamentación es propuesta por Fagan como: “a back to basics type of approach, which views human rights as, first and foremost, motivated by a systematic attempt to secure all human beings from the threat of and exposure to all forms of systematic and significant human suffering.”²⁹ Es decir, se debe buscar fundamentar a los derechos humanos a partir de la necesidad de evitar un sufrimiento que sea tanto significativo como sistemático.

Con respecto a dicho sufrimiento se ha dicho que los seres humanos estamos “exposed to two different forms of suffering: the physiological deprivation of our fundamental needs and a psychological frustration which results from the dissonance between what we are and what we aim to become. Both of these are inherent features of the human condition, and human rights must embrace both.”³⁰

Es decir, por un lado, no es posible concebir la existencia humana sin sufrimiento, por lo que los derechos humanos deben estar íntimamente relacionados conceptualmente con este y, por otro lado, al ser intrínseco al ser humano, no todo el sufrimiento es evitable ni es dable de caracterizarse como una violación a derechos humanos.

Dentro de dicho sufrimiento intrínseco al ser humano, pueden distinguirse dos tipos, “the physiological deprivation of our fundamental needs and a psychological

²⁸ *Ibidem.* p. 21. (Incluso en un mundo donde cada ser humano viviera en una sociedad que genuinamente brindara oportunidades para llevar una vida mínimamente buena, libre de un sufrimiento significativo y sistemático, muchos continuarían llevando una vida insatisfecha y frustrante: el propósito de los derechos humanos no es hacer gente feliz.)

²⁹ Fagan, Andrew. *Op. Cit.* p. 145. (Un tipo de enfoque de “regreso a lo básico”, que considera que los derechos humanos, ante todo, están motivados por un intento sistemático de proteger a todos los seres humanos de la amenaza y la exposición a todas las formas de sufrimiento humano significativo y sistemático.)

³⁰ *Ídem.*(Expuestos a dos formas diferentes de sufrimiento: la privación fisiológica de nuestras necesidades fundamentales y una frustración psicológica que resulta de la disonancia entre lo que somos y lo que aspiramos a ser. Ambos son rasgos inherentes de la condición humana, y los derechos humanos deben abarcar ambos.)

frustration which results from the dissonance between what we are and what we aim to become.”³¹ Lo que a su vez implica que los derechos humanos deben aspirar a erradicar el sufrimiento fisiológico sistemático en las múltiples formas que adopta, pero también ciertas formas sistemáticas de sufrimiento psicológico, por ejemplo, la opresión por las creencias o aquellas que excluyen la posibilidad de desarrollar ideales y valores personales.³²

De ahí que, pudiera considerarse que la base que fundamenta la necesidad de los derechos humanos es precisamente esa capacidad de la humanidad de estar sujeta a un sufrimiento importante y sistemático. Es decir, los derechos humanos vendrían a configurarse como aquellos derechos enfocados a prevenir ese sufrimiento significativo y sistemático, ya sea que lo hagan atendiendo necesidades humanas fundamentales o dando oportunidades de elección a entes humanos morales y racionales.

Aceptar la necesidad histórica de los derechos humanos es, entonces, en cierta medida más sencillo que aceptar su fundamento, tenemos así que: “En última instancia, la moralidad básica de los derechos ha sido y es construida a partir del sufrimiento humano, de las luchas de las personas por reivindicar aquello que consideran que con justicia merecen. Los derechos humanos no son más que estas aspiraciones socialmente construidas (podemos llamarles pretensiones o expectativas) de lo que se considera indispensable para que el ser humano llegue a ser lo que cree que debe ser.”³³

Más aún, dicho argumento nos lleva a aceptar su necesidad futura, ya que los derechos humanos “aún después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles, siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido los

³¹ *Ídem* (La privación fisiológica de nuestras necesidades fundamentales y una frustración psicológica que resulta de la disonancia entre lo que somos y lo que aspiramos a ser)

³² *Cfr. Ídem.*

³³ Serrano, Sandra. *Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción*. México: CNDH. 2015. pp. 63-64.

derechos humanos siempre serán los derechos por venir”³⁴, es decir, a pesar de lo endeble que pueda resultar la fundamentación de los derechos humanos, nos damos cuenta de la gran necesidad que tenemos de algo que nos permita evitar el sufrimiento y alcanzar lo que deseamos, hasta ahora la mejor opción que hemos encontrado como especie es la idea de los derechos humanos.

Dicha fundamentación de los derechos humanos, como aquellos derechos dirigidos a evitar a los seres humanos un sufrimiento significativo y sistemático, resulta especialmente adecuada para los efectos de la presente investigación, dado que, como se verá más adelante, el desarrollo entendido como derecho humano implica la creación de un orden económico, social, sostenible e institucional en el cual ninguna persona pueda estar sujeta a dicho sufrimiento importante y sistemático.

³⁴ *Ibidem.* p. 67.

2. Definición de derechos humanos

Para los efectos de la presente investigación se utilizarán de forma indistinta las acepciones de derechos fundamentales y derechos humanos, dejando de lado la discusión teórica sobre las diferencias entre ambos y sobre la idoneidad en el uso de uno u otro término dentro de nuestro orden jurídico, por considerar que, a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, los derechos humanos, concebidos con esa acepción, han sido plenamente constitucionalizados, con lo que encuadran, en una perspectiva fáctica, dentro del concepto de derechos fundamentales.

Es además considerado por el autor que, al haber sido constitucionalizados bajo ese concepto, se amplía el espectro de los derechos que pueden ser considerados en ese nuevo constitucionalismo mexicano como fundamentales, al incluir a los derechos humanos, desarrollados como tales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además de ser una expresión que tiene una mayor difusión entre la sociedad leiga en materia jurídica, lo que puede contribuir a su difusión social.

Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales como:

Aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.³⁵

De acuerdo con el pensamiento de Gregorio Peces Barba, los derechos fundamentales son definidos como:

Aquella facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o cualquier aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona en una comunidad de hombres libres,

³⁵ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías la ley del más débil*. Madrid: Trotta. 2004. p. 37.

exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos socialistas y del Estado y con la posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.³⁶

Se ha dicho también que los derechos humanos son “el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana, reconocidos o no por la ley, que requiere para su pleno desarrollo personal y social”³⁷ con lo que queda de manifiesto una suerte de independencia entre la concepción de los derechos humanos y su posterior positivización.

También se les ha definido por Miguel Carbonell como “atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado”³⁸ y en este sentido menciona que dichos derechos humanos surgen y tienen su finalidad última en la inherente dignidad humana, al referir el citado autor que: “la dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.”³⁹

Es en este mismo sentido, referente al papel que ocupa la dignidad dentro de la concepción de los derechos humanos, que la misma Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su preámbulo que:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”⁴⁰

³⁶ Peces Barba Martínez, Gregorio. *Los derechos fundamentales*. 3ª edición. Madrid: 1980. p. 16.

³⁷ Navarrete Montes de Oca, Tarcisio, et al. Citado por SCJN en: *Los derechos humanos y su protección por el poder judicial de la federación*. México: SCJN. 2011. p. 4.

³⁸ Carbonell, Miguel. En: *Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Mac-Gregor Poisot, Eduardo Ferrer Et al. México: SCJN. 2014. p. 5.

³⁹ *Ídem*.

⁴⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad...”⁴¹

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969 en su preámbulo establece que:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”⁴²

En nuestro país, el Poder Judicial Federal, por su parte, ha definido a los derechos humanos como el “conjunto de facultades, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente,”⁴³ considerando, en concordancia con las opiniones doctrinales vertidas anteriormente, que “La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.”⁴⁴

En concordancia con las definiciones antes expuestas y, muy especialmente, por el carácter primordial e inmanente que éstas otorgan al concepto de dignidad humana, se considera necesario hacer un breve esbozo de lo que doctrinalmente se ha conceptualizado como dignidad humana.

Nuestro Poder Judicial Federal ha definido a la dignidad humana como:

⁴¹ Ídem.

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

⁴³ Tesis I.15o.A.41 A. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2341. Reg. IUS. 177,020.

⁴⁴ Tesis: I.5o.C. J/30. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época Libro I, octubre de 2011, Tomo 3 Pág. 1528. Reg. IUS. 160,870.

Un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.⁴⁵

De acuerdo con el pensamiento del filósofo alemán Immanuel Kant, el fundamento de la dignidad humana estriba en el carácter irrepetible e insustituible de toda persona humana considerada individualmente y en el valor intrínseco que dichas características le otorgan, en sus palabras, “En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad.”⁴⁶, por lo que entenderemos por dignidad a ese valor inmanente y exclusivo de la persona humana derivado de la unicidad de cada individuo, intrínseco a cada ser humano por el solo hecho de serlo.

De acuerdo a lo establecido por nuestro artículo primero constitucional en el sentido de que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”⁴⁷, podemos hablar de que en nuestro país los derechos humanos, en dicha concepción formulada en el ámbito del derecho internacional, han sido constitucionalizados en nuestro orden jurídico, con lo que se han convertido en el catálogo de derechos fundamentales de nuestro orden constitucional nacional.

Si bien, el catálogo de derechos fundamentales que se pueden encontrar en un Estado constitucional es amplio y variado en contenido, no se puede entender que este

⁴⁵ Tesis: P. LXV/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época Tomo XXX, Diciembre de 2009 Pág. 8 Reg. IUS. 165,813

⁴⁶ Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. 6ª Edición. España: Espasa-Calpe. [En Línea: 9 Abril 2021.] Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisica-de-las-costumbres--0/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_3.html#l_0_

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

debe ser considerado de forma limitativa, sino como un catálogo enunciativo a partir del cual puedan desarrollarse los derechos necesarios para la protección y desarrollo pleno de la dignidad de la persona humana, por esto mismo no se debe considerar cada derecho como una entidad jurídica aislada, sino que debe tenerse presente que todos los derechos humanos conforman un sistema, es decir, están vinculados por relaciones de interdependencia, un sistema en el cual todos los derechos se relacionan unos con otros; “los derechos fundamentales –a pesar de estar constituidos por una pluralidad de derechos específicos y autónomos- pueden ser considerados en toda su unidad, como elemento que caracteriza la forma del Estado, desde el momento que pertenece a los valores supremos sobre los cuales se funda la Constitución de un determinado país.”⁴⁸

Por lo tanto, para el desarrollo de la presente entenderemos por derechos humanos aquellos derechos que le son jurídicamente adscritos a toda persona, en razón del reconocimiento que de los mismos hacen nuestra constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte, y que le den expectativas de derecho, tanto en el sentido positivo como en el sentido negativo, para la protección, promoción y efectivo desarrollo de su dignidad humana en todos los aspectos que en el sentido más amplio posible ésta abarque.

De lo anterior, y dada la especial imbricación del desarrollo con el resto de los derechos humanos, se considera necesario, después de haber conceptualizado a la expresión derechos humanos, dar una breve referencia de los contenidos materiales esenciales que le han sido adscritos a dicho concepto.

⁴⁸ Rolla, Guiancarlo. *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional*. 1º Edición. México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. 2002 p. 130.

3. Contenido de los derechos humanos

Los derechos humanos abarcan la protección de la persona humana y de su dignidad desde diferentes ámbitos, de conformidad con su surgimiento y desarrollo histórico así como acorde con la dimensión específica de la persona humana que protegen, lo que ha llevado a clasificarlos doctrinalmente, de acuerdo al ámbito específico de la dignidad que protegen, en tres distintas categorías, las cuales, si bien es cierto, ya no es factible tomarlas como una clasificación en generaciones a efecto de hacer distinción entre derechos, otorgando valor a una generación en menosprecio de otra, si es una clasificación útil para efectos pedagógicos, dichas categorías son:

- a) Derechos de dimensión civil y política, también llamados derechos civiles y políticos o derechos de la primera generación.
- b) Derechos de dimensión económica, social y cultural, también llamado derechos económicos, sociales y culturales o derechos de la segunda generación.
- c) Derechos de dimensión de solidaridad, también llamados derechos colectivos y de los pueblos o derechos de la tercera generación.

Especialmente destacable, para los efectos de la presente investigación, resultan las implicaciones para la división de los contenidos de los derechos humanos derivadas de los principios de interdependencia y de indivisibilidad, los que se analizarán más adelante, puesto que fue a partir de la interpretación de dichos principios que se terminó por dejar de lado la división de los derechos humanos en generaciones equiparables a categorías de derechos, en este sentido:

Los principios de indivisibilidad e interdependencia trajeron consigo una muy importante declaración con efectos políticos y jurídicos: No hay jerarquías entre derechos, todos los derechos son igualmente necesarios. La tradicional distinción entre derechos civiles y políticos como derechos de no interferencia, por un lado, y económicos, sociales y culturales como

derechos de hacer, por otro, fue trastocada por la aceptación del principio de indivisibilidad de los derechos humanos.⁴⁹

⁴⁹ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 13.

3.1 Derechos de dimensión civil y política

Los derechos de dimensión civil y política son aquellos que consagran primordialmente la libertad y seguridad del individuo frente a las acciones del Estado y frente a los demás miembros de la colectividad, también son denominados como derechos de libertad, entre ellos se encuentran la protección de la vida, la libertad, las condiciones de igualdad y no discriminación, seguridad personal, respeto a la dignidad e integridad física y moral del ser humano, mientras que los derechos de dimensión política son aquellos que tienden a garantizar la participación de los individuos en la vida política de su colectividad.

Algunos de los derechos contemplados como derechos civiles y políticos, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son: el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, la igualdad en el goce de derechos a hombres y mujeres, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y penas y tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a un trato humano a las personas privadas de su libertad, la prohibición de la prisión por deudas, la libertad de tránsito, el derecho de los extranjeros a no ser expulsados sin causa justa preestablecido en la ley la igualdad de las personas ante la ley y los tribunales, la irretroactividad de la ley penal, el derecho a reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la intimidad, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión, la prohibición de la propaganda en favor de la guerra, el derecho de reunión pacífica, el derecho de asociación, el derecho a la protección de la familia, los derechos del niño, el derecho al voto y a ocupar cargos públicos, la prohibición de discriminación en el otorgamiento de derechos y el derecho a la protección de las minorías.

3.2 Derechos de dimensión económica, social y cultural

Los derechos de dimensión económica, social y cultural implican para el Estado, además de una limitación en su actuar, primordialmente una obligación positiva, consistente en acciones que reduzcan las desigualdades de hecho entre los individuos y que permitan una participación equitativa en los frutos del progreso. Debido a que representan un actuar positivo del Estado y, por lo tanto, una toma de acciones o implementación de políticas que redundaran en un gasto económico importante son derechos que deben de ser realizados progresivamente. El objetivo de estos derechos es proporcionar a todos los individuos de las condiciones necesarias para alcanzar un nivel de vida que permita el pleno desarrollo de la dignidad humana.

Algunos derechos económicos, sociales y culturales son, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el derecho al trabajo y a la libre elección de empleo, el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, la libertad sindical y derecho de huelga, el derecho a la seguridad social, la protección de la familia y los menores, el derecho a un nivel de vida adecuado y a la mejora continua de las condiciones de existencia, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a participar en la vida cultural y la protección, desarrollo y difusión de la ciencia y la cultura.

3.3 Derechos de dimensión de solidaridad

Los derechos colectivos y de los pueblos, los que también han sido llamados derechos de solidaridad, son aquellos derechos humanos enfocados en la protección de bienes que no son de interés meramente individual, sino de interés colectivo para toda la humanidad considerada en su conjunto, protegen bienes que se han visto amenazados en nuestra historia reciente y actual, como el medio ambiente, el agua, la paz, la autodeterminación de los pueblos, etc.

Los derechos humanos considerados como derechos colectivos y de los pueblos son principalmente: el derecho a un orden internacional apto para garantizar los derechos humanos, el derecho de los pueblos a su libre determinación, y a la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales, el derecho de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas a su cultura, a su lengua y a su religión, el derecho de los trabajadores migratorios a trabajar en otros países bajo condiciones dignas y justas y el derecho a un medio ambiente saludable.

4. Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos

Las obligaciones en materia de derechos humanos representan acciones, tanto positivas como negativas, que le son requeridas a los Estados a fin de que se pueda dar un cabal cumplimiento y desarrollo a los derechos humanos, las cuales, de acuerdo con los principios establecidos por nuestra constitución a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, deben guiar toda la actividad de las autoridades en la que se pudiera hacer referencia a los derechos humanos en los ámbitos de actuación específicos a cada autoridad, específicamente en el artículo primero constitucional, párrafo tercero, el cual menciona cuáles serán las obligaciones que tendrán las autoridades en su actuar, a fin de que se lleve a cabo una verdadera efectividad de los derechos humanos, se establece a la letra que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁵⁰

Dichas obligaciones han sido clasificadas de diversas maneras, sin embargo, para los efectos de la presente utilizaremos la tipología elaborada por Sandra Serrano y expresada en el siguiente cuadro⁵¹:

⁵⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

⁵¹ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 29.

<i>Objetivos, conductas y cumplimiento de las obligaciones</i>			
<i>Obligación</i>	<i>Objetivo respecto del derecho</i>	<i>Conducta requerida</i>	<i>Cumplimiento</i>
Respetar	Mantener	Negativa	Inmediato
Proteger	Mantener	Negativa < Positiva	Inmediato > Progresivo
Garantizar	Realizar	Positiva	Inmediato-Progresivo
Promover	Mejorar	Positiva	Progresivo

Sobre la importancia de la consignación de dichas obligaciones en el texto constitucional se ha dicho que:

La Constitución reconoce los derechos a proteger y señala un camino a seguir para ponerlos en acción mediante sus obligaciones. Estamos, entonces, frente a los derechos en acción. Los derechos como meras declaraciones no son útiles para asegurar su disfrute, son las obligaciones, entendidas de conformidad con los principios rectores, las que permiten evaluar contextos, casos particulares, políticas públicas, leyes y, en general, toda conducta.⁵²

Por lo cual consideramos que, a partir de la reforma, se reafirma que ya no es dable hablar de la consignación de los derechos humanos a nivel constitucional como meras normas programáticas o como directrices, sino que los mismos se consignan ya como normas que establecen verdaderos derechos subjetivos reconocidos a favor de las personas con sus correlativas obligaciones reconocidas a otros sujetos, lo que los vuelve plenamente operativos al menos en el marco constitucional.

Estas obligaciones representan, para el Estado mexicano, el paso de la concepción tradicional de los derechos humanos como sinónimo del concepto de

⁵² *Ibidem.* p. 11.

garantías individuales, en la que se concebían solamente como una limitación a la actuación del estado, es decir, como derechos solamente oponibles, como una obligación negativa hacia el actuar del Estado y sus autoridades, para pasar a concebirlas como prerrogativas universales, que imponen al Estado obligaciones tanto negativas como positivas, no siendo necesario para estas últimas la oposición del derecho hacia el Estado a fin de activar su adecuado cumplimiento, incluso ampliando su espectro de protección en ámbitos anteriormente limitados para el concepto de garantías individuales, como son las relaciones entre particulares y los procesos jurisdiccionales en que no se tenga el carácter de parte procesal o un interés jurídico directo.

Para el cumplimiento de estas obligaciones el citado artículo primero establece una serie de principios: el de universalidad, el de interdependencia, el de indivisibilidad y el de progresividad, de conformidad con los cuales el Estado y todas sus autoridades deberán de basar su actuación, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Dichas obligaciones con sus correlativos principios cobran una especial relevancia para el tema de la presente investigación, en tanto que “Es el enfoque que brinda la obligación lo que permite que los derechos tomen vida tanto en términos de efectividad para las personas como para echar a andar la maquinaria de control a cargo de los órganos jurisdiccionales.”⁵³ Y que “En términos de la adjudicación judicial, las cortes y tribunales tienen la posibilidad de mirar los derechos desde las obligaciones y no sólo desde el contenido de los derechos. Las obligaciones permiten recorrer distintos derechos desde objetivos similares”⁵⁴

De ahí que a partir del análisis de los derechos a través del prisma de las obligaciones estatales se puedan configurar contenidos a los derechos que vayan más allá de lo estrictamente establecido por la norma, como pudiera ser con el derecho al

⁵³ *Ibidem.* p. 51.

⁵⁴ *Ídem.*

desarrollo, contenidos que además puedan ser llevados a la realidad fáctica a través de acciones de litigio estratégico.

4.1 Obligación de respetar

La obligación de respetar es caracterizada por la doctrina dentro de las obligaciones generales con respecto a derechos humanos, es decir, aquellas que deberán de observar todas las autoridades, mediante un control de convencionalidad y constitucionalidad difuso, al momento de cumplir con sus atribuciones.

Sobre esta obligación refiere Sandra Serrano que: “Constituye la obligación más inmediata y básica de los derechos humanos, en tanto implica no interferir con, o poner en peligro, los derechos. Se trata de una obligación tendiente a mantener el goce del derecho, y su cumplimiento es inmediatamente exigible, cualquiera que sea la naturaleza del derecho.”⁵⁵

La obligación de respetar los derechos humanos comprende, de acuerdo con la opinión de Jesús de Ávila Huerta “no interferir con o poner en peligro los derechos, con la finalidad de mantener el goce del derecho y que su cumplimiento sea inmediatamente exigible cualquiera que sea la naturaleza del mismo. El Estado cumple esta obligación por medio de abstenciones y se desentiende por medio de acciones.”⁵⁶

También se ha definido a esta obligación, en relación con las convenciones americana y europea de derechos humanos, como: “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”⁵⁷

Esta restricción al poder público del Estado y a su ejercicio tiene como fundamento la existencia de “ciertos atributos inviolables de la persona humana que

⁵⁵ *Ibidem*. p. 29.

⁵⁶ De Ávila Huerta, Jesús. *Elementos para el enjuiciamiento con perspectiva de derechos humanos y su aplicación práctica*. México: CJF. 2014. [En Línea: 9 Abril 2015.] Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/3rareunionregional/Mesa%202/II.A-FCVH/2.%20De%20C3%81vila%20Huerta,%20Jes%C3%BAs.pdf>

⁵⁷ Gros Espiell, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1991. p. 65.

no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente.”⁵⁸

Serán entonces estos atributos de la persona humana, considerados como una categoría superior a la del ejercicio del poder público del Estado el fundamento principal de la obligación de protección de los derechos humanos por parte del Estado.

El contenido de esta obligación se configurará de acuerdo con el derecho humano de que se trate, y es una obligación que tiene efectos para tanto derechos civiles y políticos, que fueron los que inicialmente configuraron esta obligación del Estado de abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos humanos, como para los derechos económicos sociales y culturales.

Sin embargo, dicha obligación de respetar los derechos humanos no se actualiza cabalmente con la mera abstención del Estado en cuanto a violaciones a derechos humanos de manera directa, sino que implica además una conducta activa tendente a dicho respeto de los derechos humanos por todo el aparataje estatal, es por ello que se ha establecido que:

La obligación de respetar los derechos va más allá de la simple abstención de lesionarlos en un acto, sino que alcanza la forma en la que las normas restringen los derechos, las autoridades las aplican y los jueces deciden sobre esas limitaciones. Asimismo, este grupo de deberes surgidos de la obligación de respetar también se relaciona con los deberes específicos de las demás obligaciones.⁵⁹

La obligación de respetar los derechos humanos también incluye lo relativo a la reglamentación de una eventual limitación y restricción de estos, señalando condiciones generales y las circunstancias que la autorizan, es decir, una serie de requisitos formales y materiales para llevarse a cabo, es decir que los procedimientos y causas para una restricción o limitación de un derecho humano deberán,

⁵⁸ Opinión Consultiva OC-6/86, Corte IDH, opinión del 9 de mayo de 1986. párr. 21.

⁵⁹ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 33.

necesariamente estar establecidas en una norma que tenga carácter de ley general y que cumpla con los requisitos de generalidad y abstracción.⁶⁰

Es por ello por lo que en lo tocante a nuestro orden jurídico interno:

Esta facultad de restringir los derechos no es discrecional, sino que se encuentra limitada por el propio derecho internacional, de no observarse los criterios impuestos la restricción sería ilegítima y violatoria de las obligaciones estatales. Básicamente se trata de tres límites, debe ser establecida por ley, referirse a algunos de los fines permitidos por la Convención Americana o instrumento internacional en cuestión y, en el Sistema Interamericano, ser necesaria en una sociedad democrática.⁶¹

Respecto a este último punto se han establecido una serie de requisitos para que una restricción se considere necesaria en una sociedad democrática, para ello dicha restricción deberá ser:

- a) Conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular.
- b) Proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido.
- c) La única alternativa o la más viable para conseguir el fin que se pretende conseguir con la restricción del derecho, lo que implica que, de haber otra alternativa o una menos costosa, debe emplearse esa alternativa.⁶²

Luego entonces no se trata de una obligación absoluta de respeto, sino limitada, es así como:

El límite principal está constituido por los derechos de los demás, de tal manera que los derechos de todas las personas puedan coexistir. No se trata, sin embargo, de un criterio para preferir un derecho sobre otro, sino tiene la intención de buscar su armonización...los Estados

⁶⁰ Cfr. Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* pp. 104-107.

⁶¹ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 30.

⁶² *Ibidem.* p. 33.

pueden regular los derechos de forma general para preservar fines como el orden o la salud pública que pueden incidir en el respeto de los derechos de otros.⁶³

De ahí que debe entenderse que la facultad de restricción del respeto a los derechos humanos no se configura como un menoscabo a los mismos, sino que es precisamente ese eventual menoscabo a la unidad de los derechos humanos lo que se pretende evitar mediante dichas limitaciones a derechos concretos.

⁶³ *Ibidem.* p. 29.

4.2 Obligación de proteger

La obligación de proteger es caracterizada por la doctrina dentro de las obligaciones generales con respecto a derechos humanos que implican acciones positivas por parte de los Estados a fin de lograr la efectiva protección de los derechos humanos y su ejercicio en contra de posibles acciones tanto de entes públicos como privados.

Dicha obligación ha sido definida como “Una obligación dirigida a los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para prevenir las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares, así como crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesaria para cumplir ese fin.”⁶⁴

Esta obligación implica para el Estado ya no una abstención en su actuar, sino una conducta plenamente activa, ello dado que “Estamos frente a una conducta positiva del Estado, el cual debe desplegar múltiples acciones a fin de proteger a las personas de las interferencias provenientes de sus propios agentes y de particulares.”⁶⁵ Por lo que surge así la necesidad de “adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacionalmente.”⁶⁶

Tenemos entonces que la obligación de proteger los derechos humanos se configura como una serie compleja de actuaciones positivas del Estado interconectadas funcionalmente “En un primer nivel, la protección conlleva tanto una conducta de vigilancia hacia los particulares y los propios agentes estatales, como el establecimiento del aparato que permita llevar a cabo tal vigilancia y reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones.”⁶⁷

⁶⁴ *Ibidem*. p. 34.

⁶⁵ *Ídem*.

⁶⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María. La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, 2012, pp. 141 - 192.

⁶⁷ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 35.

Es decir, debe darse una situación de protección preventiva de riesgos de violaciones a derechos humanos, que tengan por objeto impedir dichos riesgos antes incluso de que surjan.

Sin embargo, dichas medidas no deberán de incluir únicamente acciones generales y abstractas, sino que, también, deberán tomarse acciones concretas en los casos particulares en que un titular de derechos humanos tenga una amenaza seria a su derecho, y estas medidas deberán de ser adecuadas al nivel de amenaza en que se encuentre éste, a fin de asegurar el mantenimiento del nivel de goce de este.

Es por ello por lo que “Por otra parte, en un segundo nivel, implica el accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver violados sus derechos por un particular. Esto no es más que la frontera de la obligación de proteger, donde los mecanismos preventivos de primer orden han fallado y las personas sufren ese riesgo.”⁶⁸

Es decir, además de la protección preventiva de riesgos de violaciones a derechos humanos, el Estado está igualmente obligado a actuar para efecto de que dicho riesgo desaparezca y no se actualice en la realidad la violación a derechos humanos a la que tiende dicho riesgo.

Estas medidas no suponen el hecho de que surja para el Estado una obligación de proteger los derechos humanos de todos los particulares en contra de actos de otros particulares de manera oficiosa, ni tampoco que implique necesariamente un grado de responsabilidad para el Estado las violaciones a derechos humanos que pudieran causarse por actos de particulares, es decir, el actuar del Estado en aras de cumplir con su obligación constitucional de proteger un derecho humano deberá estar condicionada por el “conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un

⁶⁸ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 35.

individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”⁶⁹

Sin embargo, esto no implica que, en el caso de acciones que transgredan derechos humanos, por parte de particulares, el Estado se pueda considerar, en todos los casos, como exento de responsabilidad, esto dependerá de si el Estado tomó las medidas necesarias o no, es decir, que si el Estado no tuvo la debida diligencia para prevenir la violación, para investigar la misma, para castigar a los responsables o para reparar el daño ocasionado, este hecho es el que le acarrearía responsabilidad y no directamente el hecho violatorio de derechos humanos, es así que:

Dado que se trata de las obligaciones del Estado por acciones de particulares, su responsabilidad surge hasta el momento en que el riesgo es real e inminente y además es conocido o debiera serlo por el Estado....incumple su obligación y, por tanto, cae en responsabilidad sólo si una vez iniciado el riesgo conocido no realizara las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación.⁷⁰

Asimismo, las obligaciones del Estado en este sentido, referido a la responsabilidad en la que pudiera incurrir el Estado con motivo del actuar de un particular dentro de su territorio, están contempladas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional que se ha expresado en el sentido de considerar que: “La obligación de respetar los derechos humanos no es solo del Estado, es también de los particulares en su interrelación con otros particulares. El ámbito de la autonomía de la voluntad, que predomina en el derecho privado, no puede ser un obstáculo para que se diluya la eficacia vinculante erga omnes de los derechos humanos”⁷¹ y que, por lo tanto, “Los destinatarios de los derechos humanos –además del Estado (ámbito público)- son también los terceros (ámbito privado), que los pueden violar en el campo de las relaciones particulares”⁷² lo

⁶⁹ Cfr. Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. 2010.

⁷⁰ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 35.

⁷¹ Corte Interamericana De Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-18/03. De 17 De Septiembre De 2003. Solicitada Por Los Estados Unidos Mexicanos Párr. 18.

⁷² *Ibidem.* Párr. 19.

que ocasiona que, “En el plano de la responsabilidad internacional, toda violación de derechos que realicen los particulares serán imputables al Estado en el caso de no haber tomado medidas eficaces para prevenir tal violación o por tolerarla o por permitir la impunidad para sus autores”⁷³ lo cual, al haber sido definido en una opinión consultiva de la Corte Interamericana, solicitada por el Estado mexicano, cobra plena vigencia y obligatoriedad para nuestro orden nacional.

Esta obligación del Estado conlleva tres tipos de actividades, interdependientes entre sí, para lograr la verdadera protección de los derechos humanos:

- Una conducta de vigilancia hacia los particulares y los propios agentes estatales.
- El establecimiento del aparato que permita llevar a cabo tal vigilancia y reaccionar ante los riesgos para prevenir violaciones.
- El accionar del Estado cuando una persona se encuentra en un riesgo real e inminente de ver violados sus derechos por un particular.⁷⁴

Ahora bien, debe entenderse que a pesar de que esta obligación conlleva, para su efectiva realización, necesariamente aparejada una restricción a los derechos humanos de un particular, no se configura como un menoscabo a los derechos humanos en cuanto a su armonía estructural, sino que es precisamente ese eventual menoscabo a la armonía estructural de los derechos humanos lo que se pretende evitar mediante las limitaciones a derechos concretos en casos concretos.

Esto resulta más complejo que las limitantes a las restricciones derivadas de la obligación de respeto de los derechos humanos, dado que esa obligación de protección precisamente conlleva “restringir a otros de la misma forma en que el Estado debe restringirse a sí mismo para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de todos...esta vinculación de los derechos humanos entre

⁷³ *Ibidem*. Párr. 21.

⁷⁴ *Cfr. Serrano, Sandra. Óp. Cit.* pp. 107-111.

particulares es más compleja...porque el Estado debe mirar los derechos de ambos y no sólo los de una de las partes involucradas en el asunto.”⁷⁵

Dicha complejidad en el cumplimiento de esta obligación tiene además repercusiones para el tema de la presente en lo relativo a que, como se analizará más adelante, al plantear acciones de litigio estratégico debe tenerse en cuenta no solo las posibles consecuencias positivas sino también las negativas, esto debido a que:

Encontrar el balance o la armonía entre derechos es un paso más allá del simple desplazamiento del derecho de uno contra el de otro, igualmente es un segundo paso el buscar no sólo la convivencia de ambos derechos sino su nivel óptimo de convivencia. Finalmente, si más que atender al conflicto entre particulares, en sí mismo, se miran las razones que lo permiten, el Tribunal logrará sobreponerse frente al conflicto en pleno cumplimiento de sus obligaciones.⁷⁶

Más aún, dado que el derecho al desarrollo se configura a su vez tanto como un derecho individual como un derecho colectivo dicha protección de derechos debe enfocarse tanto a la perspectiva particular como colectiva, a fin de que las acciones de protección lleven a armonizar ambas.

⁷⁵ *Ibidem*. pp. 35-36.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 36.

4.3 Obligación de garantizar

Esta obligación representa para el Estado la que quizás sea la mayor exigencia en cuanto a acciones positivas se refiere, es la que le obliga a hacer efectivo el verdadero disfrute y realización de los derechos humanos que ha reconocido, ya no únicamente se trata de asegurar su respeto y protección, mediante abstenciones y actividades de reacción respectivamente, sino que ahora se le requiere tomar acciones y proporcionar recursos que hagan efectivos los derechos humanos en la realidad de los particulares.

Sobre esta obligación se ha dicho que “tiene por objeto realizar el derecho y asegurar para todos la habilidad de disfrutar de los derechos.”⁷⁷, es decir, ya no se enfoca solo en el reconocimiento formal de los mismos, sino que traslada la obligación del Estado hacia el plano fáctico, a la efectiva realización material de las condiciones consignadas por los derechos humanos.

En este sentido se ha afirmado que “En el centro de la obligación yace el principio de efectividad, es decir que los derechos están para ser vividos por las personas y ese es el objetivo que debe cumplir la garantía de los derechos. En pocas palabras, el derecho es la meta y la obligación está para alcanzarla.”⁷⁸

Es por ello por lo que el verdadero cumplimiento de esta obligación requiere “la remoción de las restricciones a los derechos, así como la provisión de los recursos o la facilitación de las actividades que aseguren que todos son sustantivamente iguales en cuanto a su habilidad para participar como ciudadanos plenos en una sociedad.”⁷⁹

La obligación de garantizar implicará, por lo tanto, para los Estados el deber 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

⁷⁷ *Ibidem.* p. 39.

⁷⁸ *Ibidem.* p. 40.

⁷⁹ *Ibidem.* p. 111.

capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁸⁰

De ahí que:

La obligación de garantía es aún más compleja que las anteriores y también tiene un margen de indeterminación más amplio. Aquello que es esperado de la autoridad para satisfacer el derecho es “todo lo necesario”, pero no está precisado qué es eso. Esta falta de determinación no se debe a la relativa novedad de la teoría sobre los derechos humanos y los derechos fundamentales en general, sino a que cada contexto es diferente y requiere de acciones distintas.⁸¹

Para dar un cumplimiento efectivo a esta obligación cobra especial relevancia las actividades estatales de investigación y monitoreo en materia de derechos humanos, ello dado que “La obligación de garantizar los derechos es la más compleja en términos de la conducta positiva que se requiere de los órganos estatales, porque implica una perspectiva global sobre los derechos humanos en el país.”⁸²

La obligación de garantizar reviste tres aspectos que deberán de ser cumplidos por los Estados:⁸³

- Adoptar las medidas necesarias: Se refiere a la creación y adecuación de la infraestructura legal e institucional de la que depende la realización de los derechos.

- Provisión de bienes y servicios para satisfacer los derechos: se refiere a la obligación del estado de proveer a las personas con los recursos materiales necesarios para que logren disfrutar de los derechos. El objetivo es asegurar el acceso al derecho de aquellas personas que de otra forma no podrían obtenerlo.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 164.

⁸¹ Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 40.

⁸² *Ibidem.* p. 52.

⁸³ Cfr. Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* pp. 111-119.

- Investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos: Es decir, buscar la restitución de los derechos frente a una violación. Para ello se hace necesario realizar una investigación y sancionar la conducta violatoria.

Esta obligación cobra una relevancia total para el tema de la presente, dado que, como se verá en el apartado relativo al contenido del derecho al desarrollo, este implica la necesidad del establecimiento de un orden económico, social, cultural, sostenible e institucional específico, el cual se configura como una serie de garantías a cargo del Estado.

4.4 Obligación de promover

Esta obligación implica para el Estado proveer a los particulares “la información necesaria para asegurarse que sean capaces de disfrutar de sus derechos o derecho humano. Constituye pues una obligación del Estado de que las personas conozcan sus derechos y los mecanismos para lograr su defensa y sepan cómo ejercer mejor sus derechos.”⁸⁴

Esta obligación le presenta al Estado dos principales objetivos:⁸⁵

a) Darle a conocer al ciudadano sus derechos y los mecanismos de defensa con que cuenta para garantizar su efectivo goce, es decir buscar el empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos humanos.

b) Avanzar en la satisfacción del derecho esto es, ampliar la base de su realización, es decir buscar el desarrollo progresivo del derecho mismo.

De ahí que deba entenderse esta obligación no en el sentido de actos publicitarios con contenido de derechos humanos, sino como la promoción del contenido mismo de esos derechos humanos, es decir, que si se realizan actos de publicidad de los derechos humanos sean encaminados a lograr un mayor cumplimiento de las demás obligaciones estatales en materia de derechos humanos y que el contenido de los mismos se actualice en la realidad fáctica, así es que “No se trata de un deber meramente promocional, sino que debe tenderse al desarrollo del empoderamiento de los ciudadanos desde y para los derechos. Ello requiere una perspectiva que considere a las personas como titulares de derechos y no como beneficiarios de programas sociales.”⁸⁶

⁸⁴ De Ávila Huerta, Jesús. *Óp. Cit.*

⁸⁵ *Cfr.* Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* pp. 120-121.

⁸⁶ *Cfr.* Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* pp. 50-51.

4.5 Obligaciones derivadas de violaciones a derechos humanos

El artículo 1° constitucional establece en su tercer párrafo que:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”⁸⁷

Ahora bien, del hecho que la redacción del párrafo tercero del artículo primero constitucional se utilice la expresión: “En consecuencia” y no alguna diferente como “incluso” o “más aun”, consideramos debe interpretarse en el sentido de que dichas obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos derivan como parte integrante de las obligaciones anteriormente especificadas, como obligaciones que representan la concreción de un extremo de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es decir, no como obligaciones autónomas y diferenciadas, sino contenidas dentro de las obligaciones generales y que se especifican separadamente en el texto constitucional solo por la conveniencia de no dejar dudas respecto al alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos, tanto preventivas como correctivas.

La diferencia entre las obligaciones generales y las obligaciones derivadas de violaciones a derechos humanos radica entonces en que las primeras son obligaciones de efectos erga omnes para todas las autoridades, mientras que las segundas requieren de conductas contrarias a las primeras, de cierta forma “Las obligaciones generales son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación con la adopción de medidas y legislación. De lo que se trata es de hacer una lectura de los derechos a la luz de cada una de las obligaciones”⁸⁸ y a partir de ese contraste entre el actuar de las autoridades y las

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

⁸⁸ Cfr. Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 23.

obligaciones generales esclarecer las obligaciones derivadas de violaciones a derechos humanos que surgen para el caso concreto.

De ahí que, tanto el cumplimiento como la exigencia, de las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos deben darse en ese contexto de interrelación con las obligaciones generales en materia de derechos humanos consignadas por nuestro texto constitucional, dejando la referencia a los “términos que establezca la ley” únicamente en un sentido de desarrollo procedimental y no como de delimitación de contenido, es decir, en relación a la investigación, sanción y reparación la ley puede establecer las formas pero no el fondo en los alcances de dichas obligaciones.

El cumplimiento de estas obligaciones debe, además, tener consecuencias de mayores alcances a los del caso concreto, es así como:

No se trata sólo de una investigación y sanción de carácter civil, penal o administrativa, sino también de la evaluación de la conducta a nivel constitucional. El combate a la impunidad se constituye así en un factor fundamental para la realización de los derechos, ya que impide la continuación de los actos violatorios no perseguidos y restituye el goce del derecho mediante la reparación del daño.⁸⁹

Es decir, los efectos del cumplimiento de estas obligaciones deben irrigar a las obligaciones estatales generales, a efecto de prevenir que se den nuevas situaciones que hagan necesaria la investigación, sanción y reparación.

Dicha complejidad añadida a las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos repercute igualmente en las acciones de litigio estratégico, en este sentido se ha dicho que “La justiciabilidad de los derechos requerirá de una aproximación más detallada a la dogmática jurídica al momento de precisar las presuntas violaciones a derechos humanos...”⁹⁰

⁸⁹ *Ibidem.* p. 50.

⁹⁰ *Ibidem.* p. 27.

4.6 Principios de interpretación para el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos

Estas obligaciones del Estado deben de ser cumplidas de conformidad con los principios que para tal efecto establece nuestro artículo primero constitucional en su párrafo tercero al establecer que:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”⁹¹

Ahora bien, a pesar de que tradicionalmente se ha hablado de la Constitución como un documento más político que jurídico, consideramos que a partir de la reforma constitucional del 2011 en materia de derechos humanos incluso a los elementos que prima facie pudiesen asemejarse a directrices de carácter político se les asigna una importante carga jurídica, en este sentido se ha dicho sobre estos principios de interpretación que “Si bien se trata de principios con una fuerte carga política, tienen también efectos legales. La indivisibilidad y la interdependencia resultan de particular relevancia para el constitucionalismo mexicano: No hay distinción en el trato jurídico que merecen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Asimismo, el principio de progresividad añade un método de evaluación de la actividad estatal frente a todos los derechos, pero especialmente para los sociales.”⁹²

De ahí que, aunque sea innegable el contenido político de dichos principios los mismos también consignan obligaciones netamente jurídicas.

Estos principios pueden definirse sucintamente como:

-Universalidad: principio que descansa en la vocación moral única del mundo occidental de que todos los hombres deben ser considerados como fines y no como

⁹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

⁹² Serrano, Sandra. *Óp. Cit.* p. 12.

medios, por lo que el efectivo goce de los derechos no reconoce diferencias temporales, espaciales o contextuales.

-Interdependencia: la existencia de cada uno de los derechos humanos solo puede ser garantizada por el reconocimiento de que todos ellos crean en su conjunto un sistema diferenciado funcionalmente y que como tal viene a configurarse en algo más que la simple suma de sus partes, en tal sentido “La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas.”⁹³

Esto se debe a las relaciones de dependencia que se establecen entre los distintos derechos, en el que la afectación a un derecho necesariamente implica afectaciones a otros derechos, las que llegan a ser afectaciones esenciales para la existencia misma de los derechos interdependientes. Es así como “La interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependiente para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos tendrá impacto en el(los) otro(s) y/o viceversa.”⁹⁴

Este principio resulta especialmente destacable para la presente, dado que las acciones de litigio estratégico encaminadas al derecho al desarrollo deberán tener en cuenta las posibles afectaciones implicadas a otros derechos, por ello se ha dicho que “Tanto en materia de justiciabilidad como de diseño de política pública deberá tomarse en consideración la dependencia entre derechos ya sea que exista de forma

⁹³ *Ibidem.* p. 17.

⁹⁴ *Ibidem.* p. 18.

unidireccional o bidireccional. Lo que queda prohibido bajo este principio es mirar a los derechos aislados y desvinculados de sus relaciones condicionantes.”⁹⁵

-Indivisibilidad: Implica reconocer que los derechos humanos constituyen en su conjunto una única construcción, y que cualquier menoscabo a uno de ellos repercutirá en un menoscabo, en mayor o menor medida, de dicha unidad. Es así como:

La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos... los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia...la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos.⁹⁶

A pesar de que pudiera confundirse con el principio de interdependencia ambos principios parten de razones diferentes para la conexión entre los derechos humanos, puesto que la indivisibilidad:

Implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia sino porque de una u otra forma los derechos forman una sola construcción. Así, tanto la realización como la violación de un derecho impacta en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la realización de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos los derechos.⁹⁷

-Progresividad: Implica que el efectivo cumplimiento de los derechos humanos es un proceso que está en constante evolución, los derechos humanos deben de seguir un proceso de avance y nunca de regresión.

Sobre este principio ha sido establecido que “La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso

⁹⁵ *Ibidem.* p. 19.

⁹⁶ *Ibidem.* pp. 17-18.

⁹⁷ *Ibidem.* p. 21.

que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.”⁹⁸

A pesar de que pudiera pensarse que el principio de progresividad está reservado a los derechos económicos, sociales y culturales por ser estos en los que más se aprecia la gradualidad en su cumplimiento y la necesidad de su expansión, este principio es aplicable a la generalidad de los derechos humanos con independencia de su contenido.

Tenemos así que:

Si bien existen normas que son de exigibilidad inmediata y otras que son de exigibilidad progresiva, es importante no cometer dos errores: confundir la exigibilidad con la autoejecutabilidad de la norma, y dar por hecho que las obligaciones inherentes a los derechos civiles y políticos son siempre de exigibilidad inmediata y las de los derechos económicos, sociales y culturales son siempre de exigibilidad progresiva.⁹⁹

Por lo que al dar cumplimiento a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos en relación con la progresividad de estos debe tenerse en cuenta la complejidad de estos.

Se ha dicho que “Abordar la implementación de los derechos no es una tarea de todo o nada, sino que es posible generar las condiciones que permitan la progresividad de los derechos humanos a partir de un grupo de ellos.”¹⁰⁰ Esto resulta especialmente relevante para el tema de la presente investigación, ya que el desarrollo es un derecho caracterizado, como se analizará más adelante, por su especial exigibilidad y cumplimiento progresivos.

⁹⁸ *Ibidem.* pp. 51-52.

⁹⁹ *Ibidem.* p. 53.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 55.

5. Derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos es aquel orden normativo dentro del derecho internacional público que tiene por propósito dar protección a los derechos humanos de las personas mediante el reconocimiento de dichos derechos y mediante el establecimiento de obligaciones para los Estados con respecto a los mismos y garantías para su efectivo cumplimiento, entre las que se pueden contar tanto instrumentos como instituciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

El derecho internacional de los derechos humanos está constituido por todos los tratados que son, en sentido estricto, tratados de derechos humanos, así como por las disposiciones de otros tratados que contengan derechos humanos, aun cuando no sean estrictamente tratados de derechos humanos, como es el caso de los tratados laborales o comerciales.

Así mismo, debe hacerse notar que el derecho internacional de los derechos humanos no está conformado únicamente por tratados en el sentido estricto, sino también por todos aquellos instrumentos internacionales en que se consignan derechos humanos, en este sentido ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).”¹⁰¹

De acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia el derecho internacional público tiene por fuentes:¹⁰²

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99. párr. 115.

¹⁰² Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Artículo. 38.

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Y es en este sentido que debe de entenderse al derecho internacional de los derechos humanos como un orden normativo complejo en el que todos los instrumentos internacionales que traten el tema de algún derecho humano deben considerarse como fuente del derecho internacional de los derechos humanos, por ello se ha pronunciado nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de establecer que “mientras que los tratados internacionales ofrecen un marco normativo de obligatorio cumplimiento los demás instrumentos internacionales son fuentes jurídicas consolidadas por los organismos internacionales que surgen con el propósito de determinar el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos en las normas de los tratados.”¹⁰³

El derecho internacional de los derechos humanos es por lo tanto un orden normativo establecido expresamente para la protección y defensa de los derechos humanos en contra de actos del Estado, mediante el establecimiento además de una jurisdicción especial y diferente a la jurisdicción interna de cada país, en este sentido establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al

¹⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*. Primera edición. México: SCJN, 2012. P. XXXVII

Estado. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna”¹⁰⁴

Dentro de los instrumentos internacionales que componen al derecho internacional de los derechos humanos debe hacerse la distinción de los efectos que cada instrumento tiene, así “los instrumentos internacionales del corpus iuris pueden tener contenido y efectos jurídicos variados, de suerte que el alcance de los instrumentos internacionales incorpora desde las normas imperativas del derecho internacional (conocidas como *ius cogens*) hasta normas de *soft law*.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. párr. 107.

¹⁰⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Óp.. Cit.* p. XLI.

6. Derechos humanos en el orden jurídico mexicano

El 10 de junio de 2011 se promulgó una reforma en la cual, primordialmente, se modificó la denominación del Capítulo Primero del Título Primero así como el primero y quinto párrafos del artículo primero constitucional para incluir en nuestro orden jurídico a los derechos humanos, sustituyendo el paradigma de las garantías constitucionales a favor del de los derechos humanos, tanto de origen nacional como internacional, con lo que se puede decir que los derechos humanos pasaron a ser parte de nuestro orden constitucional, llegando a la creación de un bloque de constitucionalidad conformado por lo establecido en materia de derechos humanos por la Constitución, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma que se celebren por el presidente de la República con la aprobación del Senado y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de esta.

De acuerdo con algunos autores esta inclusión de normas externas a la Constitución dentro del orden constitucional del sistema jurídico mexicano se da debido a que:

Es el propio texto de la Constitución el que hace remisión a otras normas, tales como los tratados internacionales. Esta categoría/concepto reconoce que la propia remisión que hace el texto constitucional a ciertas normas implica que éstas adquieran un alcance y un valor constitucional, para los efectos que la propia Constitución determina, generándose de esta manera una integración sistemática de las normas específicas de la Constitución con aquéllas a las que el propio texto constitucional remite. Sin embargo, debe aclararse que dicho alcance y valor constitucionales no derivan del uso del concepto bloque de constitucionalidad sino de la cláusula de remisión que la propia Constitución establece.¹⁰⁶

Es decir, que a pesar de los grandes avances que se han tenido en cuanto a la constitucionalización de los derechos humanos en nuestro orden jurídico, prevalece aún, dentro de nuestra doctrina jurídica, el exacerbado valor que se da a nuestra carta

¹⁰⁶ Rodríguez Manzo, Graciela *Et Al. Bloque de constitucionalidad en México*. México: SCJN. 2013. pp. 21-53.

magna, como documento de creación nacional, por encima incluso de los principios en ella establecidos.

En este sentido, ha quedado establecido en nuestro artículo primero constitucional, desafortunadamente para nuestra opinión, que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”¹⁰⁷ Es decir, deja el desarrollo de las condiciones necesarias para la restricción de los derechos fundamentales, al menos formalmente, de manera absoluta en el texto constitucional en sentido estricto, dejando fuera las condiciones que pudieran existir en los demás componentes del ya citado bloque de constitucionalidad que constituye nuestra Constitución en sentido amplio.

La constitucionalización de los derechos humanos es un fenómeno jurídico derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de Junio del 2011, la que provocó un replanteamiento de nuestro orden constitucional y llevó al establecimiento en nuestro orden jurídico de un llamado bloque de constitucionalidad, el cual elevó al más alto rango a los derechos humanos, al incluir en dicho bloque no solamente a los derechos humanos cuyo reconocimiento era dado estrictamente por nuestra carta magna, sino además a los derechos humanos consagrados en el derecho internacional.

El análisis de dicha constitucionalización de los derechos humanos consideramos, por lo tanto, que, al ser un efecto derivado del establecimiento de dicha constitucionalidad expandida, debe de ser precedido por una definición de la formación del bloque de constitucionalidad en nuestro país.

El concepto de bloque de constitucionalidad surge de la idea de que existen normas jurídicas que no están incluidas dentro del texto constitucional de un Estado determinado, y que, sin embargo, tienen el mismo nivel en la jerarquía normativa de

¹⁰⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

este, por lo cual son consideradas dentro del contenido del derecho constitucional del sistema jurídico de que se trate.

El bloque de constitucionalidad ha sido definido por Germán Bidart como “un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental que sirve para reforzar y legitimar la fuerza normativa de la Constitución desde fuera de esta.”¹⁰⁸

También se le ha definido por Manuel Eduardo Góngora Mera como “el conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico.”¹⁰⁹ El hecho de reconocer la existencia de un bloque de constitucionalidad en un determinado sistema jurídico equivale a reconocer que no será el principio de jerarquía suprema de la Constitución el único en aplicarse al momento de determinar si una norma u otra son válidas, sino que deberá atenderse al carácter constitucional de la norma teniendo en cuenta la reserva de competencia que se haya establecido para dicha norma.¹¹⁰

Tal como lo expresa Graciela Rodríguez Manzo “la noción de bloque de constitucionalidad implica que las normas que lo constituyen forman parte de un mismo cuerpo normativo que debe ser utilizado en todo momento para determinar el marco jurídico aplicable”¹¹¹, ya sea que dichas normas provengan de una fuente estatal o de una fuente supraestatal deberán tener la misma categoría constitucional, lo que en el caso concreto de nuestro país debería darse entre la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La inclusión de normas del derecho internacional de los derechos humanos como normas de jerarquía constitucional plena dentro del bloque de constitucionalidad

¹⁰⁸ Cfr. Bidart Campos, Germán J. *El derecho de la constitución su fuerza normativa*. México: UNAM. 2003, pp. 264- 265.

¹⁰⁹ Góngora Mera, Manuel Eduardo. *El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*. Núremberg: Centro de Derechos Humanos de Núremberg. 2007.

¹¹⁰ Cfr. Otto, Ignacio de. *Derecho constitucional y el sistema de fuentes del derecho*. 2a.ed. Barcelona: Ariel. 1998. p. 94.

¹¹¹ Rodríguez Manzo, Graciela. *Et Al, Óp. Cit.* pp. 51-53.

de México tiene, de acuerdo con Manuel Eduardo Góngora Mera diversos efectos sobre el sistema jurídico mexicano:¹¹²

a) Aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque;

b) inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque;

c) expansión de la labor interpretativa de los jueces;

d) irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos;

e) incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional;

f) poder vinculante de las declaraciones de derechos humanos incorporadas al bloque;

g) protección ampliada del derecho a la igualdad;

h) constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales;

i) constitucionalización de los derechos humanos de sujetos específicos;

j) modificación de competencias en el orden interno;

k) inclusión de nuevos tipos penales y reforzamiento de los existentes, y

l) reconocimiento del derecho de petición individual ante órganos internacionales y habilitación de la jurisdicción internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, dicho bloque de constitucionalidad ha irrigado a la práctica procesal, estableciéndose un parámetro de regularidad constitucional. Dicho parámetro ha sido

¹¹² Cfr. Góngora Mera, Manuel Eduardo. *Óp. Cit.*

desarrollado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales, en las que ha establecido que

“De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos...lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”¹¹³

Y que, derivado de dicho entendimiento del bloque de constitucionalidad configurado como parámetro de regularidad constitucional, debe transformarse también la concepción del control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio, en tal sentido se establece que:

“El control de regularidad constitucional debe realizarse por los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito, en el ámbito de sus competencias y procedimientos. ...porque dichos órganos jurisdiccionales, para dar cumplimiento al mandato constitucional de proteger, respetar y prevenir violaciones a los derechos humanos previsto en el artículo 1o. constitucional, deben realizar control ex officio tanto sobre las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, directo e indirecto (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo), como sobre cualesquiera disposiciones aplicadas en los actos reclamados cuya constitucionalidad revisan en el juicio constitucional. Lo anterior, porque se estima que el ejercicio de ese control es necesario para proteger los derechos humanos reconocidos constitucionalmente; es compatible con razones de seguridad jurídica porque no interfiere con el funcionamiento de instituciones como la preclusión o la cosa juzgada; y armoniza con el funcionamiento del sistema, ya que

¹¹³ Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202. Registro digital: 2006224

respeto el régimen federal y la distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales...”¹¹⁴

¹¹⁴ Tesis: P./J. 2/2022 (11a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 10, Febrero de 2022, Tomo I, página 7. Registro digital: 2024159

CAPITULO II

EL DERECHO AL DESARROLLO.

1. Definición del derecho al desarrollo

Consideramos que, de elaborar una conceptualización del derecho al desarrollo adecuada depende en buena medida las posibilidades de llegar a una defensa de este por medio de acciones de litigio estratégico, así como su progresivo cumplimiento, en este sentido se ha expresado que:

La eficacia del derecho humano al desarrollo dependerá proporcionalmente de su nivel de concreción conceptual. En este sentido, a una mayor confusión semántica del término desarrollo le corresponderá un menor consenso en relación con las medidas que deben tomarse para garantizar su promoción. Por el contrario, mientras más preciso sea el significado de esta noción, menos problemática será llegar a un acuerdo sobre su valor jurídico como derecho humano.¹¹⁵

De ahí que partiremos de definir el derecho al desarrollo de manera general para posteriormente hacer referencia a su contenido y las distintas teorías que proponen explicaciones de este.

El desarrollo ha sido definido en el Diccionario de la Real Academia Española como la “Evolución de una economía hacia mejores niveles de vida”¹¹⁶, por lo que podemos notar que incluso desde la definición de diccionario la idea del desarrollo no solamente implica un crecimiento únicamente en el ámbito de los recursos materiales sino también un avance en los niveles de dignidad de la persona humana.

El desarrollo ha sido entonces considerado como íntimamente relacionado a los derechos humanos, llegándose a afirmar que: “The concept of development has become more robust in recent times and it is more widely recognized that human rights and human development share a common purpose.”¹¹⁷ Es decir, incluso considerando

¹¹⁵ Llano Alonso, Fernando H. *El derecho al desarrollo en el sistema de derechos humanos: entre los derechos de la personalidad y la actividad del estado*. En: Garrido Gómez, Ma Isabel. *El derecho humano al desarrollo*. España: Tecnos. 2013. p. 52.

¹¹⁶ Real Academia Española. [En Línea: 9 Abril 2021.] <http://dle.rae.es/?id=CTzcOCM>

¹¹⁷ Arbour Louise, en Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Development as a human right. Legal, political and economic dimensions*. Estados Unidos de América: Harvard. 2006. p. III.

que los derechos humanos y el desarrollo tuvieron una génesis histórica por línea separada, ambos tienen propósitos en común.

De ahí que existan entonces 2 vertientes de pensamiento en lo concerniente a la relación entre el derecho y el desarrollo, por un lado la versión instrumentalista, que ve en el derecho una herramienta para la consecución del desarrollo, y por otro lado el nuevo movimiento del derecho y el desarrollo, el que “se encuentra en consonancia con la idea de que la ley tiene valor en y por sí misma, y adopta un discurso más enérgico de promoción de los derechos por sí mismos, no como instrumento para alcanzar alguna otra meta.”¹¹⁸

El derecho al desarrollo ha sido definido como “el derecho de todos a poder desarrollar al máximo sus capacidades, y así poder disfrutar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”¹¹⁹ Para lo cual deben de existir “condiciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales que permitan y promuevan que todo ser humano logre ese desarrollo pleno de sus capacidades y de su personalidad, y que éste no se reduzca a los más privilegiados.”¹²⁰

Así mismo se le define en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 como “un derecho humano inalienable en virtud del cual todos los seres humanos y todos los pueblos tienen derecho a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y a beneficiarse de este desarrollo.”¹²¹

(El concepto de desarrollo se ha vuelto más robusto en los últimos tiempos y se reconoce más ampliamente que los derechos humanos y también el desarrollo humano comparten un propósito común.)

¹¹⁸ Trebilcock, Michael J. *Derecho y desarrollo: Cómo las instituciones pueden contribuir al desarrollo social y económico*. Argentina: Siglo Veintiuno Editores. 2017.

¹¹⁹ Angulo Sánchez, Nicolás. El derecho al desarrollo en el 60 aniversario de la declaración universal de los derechos humanos: estado de la cuestión. *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*. Madrid: Universidad Carlos III, 2008. [En Línea: 12 marzo de 2019] Disponible en: <https://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/22/nicolasangulo.pdf>

¹²⁰ *Ídem*.

¹²¹ Organización de las Naciones Unidas. Declaración sobre el derecho al desarrollo. 1986. Artículo 1.

En este sentido, ha sido definido por Felipe Gómez Isa como:

Un derecho-síntesis, es decir, es un derecho que integra el conjunto de los derechos humanos; su último objetivo sería la promoción y la aplicación del conjunto de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como internacional. En el fondo, el derecho al desarrollo pretende un reforzamiento y una profundización de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. El derecho al desarrollo viene a reconocer que no cabe un verdadero desarrollo sin la efectiva implementación de todos los derechos humanos.¹²²

Es así que el derecho al desarrollo se considera como “parte de los también denominados derechos emergentes (emerging human rights), cuya titular es la humanidad entera y tiene a la solidaridad como principal valor referencial.”¹²³ Esta última característica que lo enmarca dentro de los derechos humanos de dimensión de solidaridad, los que por sus características revisten una especial dificultad tanto en su conceptualización como en su protección, es así que “la naturaleza difusa de los derechos humanos de tercera generación, condiciona necesariamente su estatus jurídico y complica extraordinariamente la tutela judicial efectiva de los mismos tanto en el ámbito interno de los Estados, como en el de las relaciones internacionales.”¹²⁴

Sobre este derecho se ha dicho igualmente que “The real purpose to the right to development is to secure the harmonization of the aspirations toward the material improvement of the human condition with the aspirations of freedom and dignity”¹²⁵ lo anterior debido a que “Lack of adequate development or development that permits exclusion and discrimination in access to and allocation of resources paves the way to

¹²² Gómez Isa, Felipe. *El derecho al desarrollo: ¿Otros veinticinco años de diálogo de sordos?* En: Garrido Gómez, Ma Isabel. *El derecho humano al desarrollo*. España: Tecnos. 2013. p. 30.

¹²³ Llano Alonso, Fernando H. *El derecho al desarrollo en el sistema de derechos humanos: entre los derechos de la personalidad y la actividad del estado*. En: Garrido Gómez, Ma Isabel. *Óp. Cit.* p. 47.

¹²⁴ *Ibidem.* p. 48.

¹²⁵ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. III. (El verdadero propósito del derecho al desarrollo es asegurar la armonización de las aspiraciones hacia la mejora material de la condición humana con las aspiraciones de libertad y dignidad.)

increased inequality and marginalization of the poor and the vulnerable. It denies them their human rights.”¹²⁶

Luego entonces, debemos hacer la distinción entre el derecho al desarrollo entendido en primer lugar como el derecho que tienen las personas a que en sus sociedades se lleve a cabo un proceso tendente al desarrollo, y en segundo lugar al derecho que tienen las personas a beneficiarse de los resultados de dicho proceso, las que se corresponden a obligaciones de conductas y de resultados, es así que “The distinction between the right to a process of development and the right to certain outcomes of development, both of which form part of the right to development, corresponds to the distinction between obligations of conduct and obligations of result, well known in international law.”¹²⁷ De ahí que no baste con hablar de un mayor desarrollo en indicadores que solo se refieran a la sociedad, sino que debe hacerse también referencia al impacto que dicho desarrollo implica para el ser humano considerado individualmente.

Partimos entonces de la necesidad de crear un concepto de desarrollo lo suficientemente adecuado para abarcar las condiciones necesarias para el cumplimiento de los demás derechos humanos y, a la vez, de un concepto lo suficientemente cimentado en el concepto de derechos humanos que permita su realización efectiva, es así como se ha dicho que:

The right to development should be a high priority in the human rights agenda of governments and civil society everywhere; however, it continues to be more a matter of political commitment than of practical policy and action that can affect peoples lives...two challenges need to be met before this right can be taken seriously in policy and action. The first is to create a robust concept

¹²⁶ *Ibidem.* p. IV. (La falta de un desarrollo adecuado o un desarrollo que permita la exclusión y la discriminación en el acceso y la asignación de recursos allana el camino para una mayor desigualdad y marginación de los pobres y los vulnerables. Les niega sus derechos humanos.)

¹²⁷ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XVII. (La distinción entre el derecho a un proceso de desarrollo y el derecho a ciertos resultados del desarrollo, que forman parte del derecho al desarrollo, corresponde a la distinción entre obligaciones de conducta y obligaciones de resultado, bien conocidas en el derecho internacional.)

of development...the second is to identify the practical steps to implement this right, similar to the rights that are operational in the law and administration of the Member States¹²⁸

Dicha tarea se torna especialmente difícil por la intrínseca polisemia del término “desarrollo”, en tal sentido “no existe un sentido unívoco de desarrollo, sino que pueden plantearse diversos modelos que no tienen por qué coincidir y que, de hecho, pueden ser opuestos.”¹²⁹ Con lo que estamos ante un derecho a algo que, en primera instancia, podemos considerar resulta claro, pero que, al momento de plantear el contenido concreto del mismo, se torna difuso y que, posteriormente, al momento de contrastarlo con el contenido que le ha sido atribuido por otros, nos damos cuenta de que ambos conceptos son igualmente imprecisos y, lo que es más, no necesariamente llegan a ser concordantes en sus imprecisiones.

Cobra especial importancia la relación operativa que pueda hacerse entre el desarrollo y los derechos humanos, debido a que:

Development with social justice cannot be achieved in the absence of respect for human rights. Indeed, the possibility for people themselves to claim their rights through legal processes is essential so that human rights have a meaning for those most at the margins, a vindication of their equal worth and human agency.¹³⁰

Es decir, ambos conceptos se encuentran necesariamente interrelacionados, el cumplimiento efectivo de uno de ellos implica a su vez el cumplimiento efectivo del otro.

¹²⁸ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. III (El derecho al desarrollo debe ser una alta prioridad en la agenda de derechos humanos de los gobiernos y la sociedad civil en todas partes; sin embargo, sigue siendo más una cuestión de compromiso político que de políticas y acciones prácticas que pueden afectar la vida de las personas ... se deben enfrentar dos desafíos antes de que este derecho se pueda tomar en serio en las políticas y acciones. El primero es crear un concepto robusto de desarrollo ... el segundo es identificar los pasos prácticos para implementar este derecho, similar a los derechos que son operativos en la ley y la administración de los Estados miembros.)

¹²⁹ Rey Pérez, José Luis. Los desafíos del desarrollo a comienzos del siglo XXI En: Garrido Gómez, Ma Isabel. *Óp. Cit.* p. 85.

¹³⁰ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. IV. (El desarrollo con justicia social no se puede lograr sin el respeto de los derechos humanos. De hecho, la posibilidad de que las personas mismas reclamen sus derechos a través de procesos legales es esencial para que los derechos humanos tengan un significado para quienes están más marginados, una reivindicación de su igual valor y agencia humana.)

De acuerdo con Felipe Gómez Isa, “La primera definición y caracterización del derecho al desarrollo como derecho humano se la debemos al jurista senegalés Keba M’Baye, quien, en la sesión inaugural del Curso de Derechos Humanos de Estrasburgo en 1972, pronunció una conferencia sobre el derecho al desarrollo en el ámbito internacional.”¹³¹ Con lo que estamos ante un derecho humano que surge no solamente en la historia reciente, sino que, además, surge durante un periodo histórico en el que la consolidación misma de los derechos humanos apenas se estaba fraguando derivado de la guerra fría, es así que, desde sus orígenes, irónicamente “En palabras de Juan Carlos Hitters, el derecho al desarrollo sería un derecho «en vías de desarrollo»”¹³²

Sobre ese contexto histórico en que surge el derecho al desarrollo se ha dicho que:

Despite these complex interrelationships, the ideological divisions of the cold war partially explain the artificial and certainly unhelpful wedge that was driven between the two major categories of rights. Contrasting this historical experience, the right to development requires the integration of civil, cultural, economic, political, and social rights through rights based development, eliminating any need or justification for the traditional dichotomy of rights. State obligations concerning human rights should reflect this interrelationship among rights and guide the process of their operationalizing.¹³³

De ahí que, a pesar de que no se pueda negar el antecedente histórico, el mismo no debe de influir en el desenvolvimiento actual del derecho al desarrollo.

El conflicto histórico presente durante el surgimiento del desarrollo como derecho humano se refleja en las construcciones que la doctrina ha hecho sobre el

¹³¹ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 18.

¹³² Hitters, Juan Carlos. Citado por: Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 23.

¹³³ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XV. (A pesar de estas complejas interrelaciones, las divisiones ideológicas de la guerra fría explican parcialmente la cuña artificial y ciertamente inútil que fue impulsada entre las dos principales categorías de derechos. En contraste con esta experiencia histórica, el derecho al desarrollo requiere la integración de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales a través del desarrollo basado en los derechos, eliminando cualquier necesidad o justificación de la dicotomía tradicional de los derechos. Las obligaciones estatales en materia de derechos humanos deben reflejar esta interrelación entre los derechos y guiar el proceso de su puesta en práctica.)

mismo, tenemos así que en la definición de este han influido corrientes de pensamiento como el Marxismo, el que:

Jugó un papel fundamental al poner de manifiesto una contradicción inherente a los derechos humanos. Lo que venía a señalar el marxismo es que los derechos humanos tal y como estaban reconocidos y garantizados se convertían en meras libertades formales si, al mismo tiempo, no se trataba de asegurar sus condiciones de posibilidad, es decir, las condiciones de carácter económico, social y cultural que rodean el ejercicio de las libertades.¹³⁴

Es decir, lo que la teoría marxista vino a señalar es que existen ciertos derechos humanos que no se cumplen cabalmente con su mera enunciación jurídica, sino que requieren, además, de ciertas condiciones sociales, requieren de una modificación del entendimiento de los derechos humanos del individuo a partir del colectivo social en el que se desarrolla dicho individuo, por lo cual:

Existen determinados intereses que trascienden los intereses estrictamente individuales y que, en consecuencia, hay que proceder al reconocimiento de determinados derechos colectivos para una defensa adecuada de dichos intereses. Mediante el reconocimiento y la garantía de los derechos individuales no se pueden defender de una manera efectiva esos intereses de naturaleza colectiva; es necesario un reconocimiento de los entes colectivos como auténticos titulares de derechos humanos.¹³⁵

De ahí que, el derecho al desarrollo, entre otros derechos, plantea la necesidad de un entendimiento novedoso de los derechos humanos, debe de considerarse tanto como un derecho individual como un derecho colectivo, es así como estamos ante un derecho que tiene una doble titularidad y que, como tal, debe de encontrar el equilibrio entre el cumplimiento efectivo que se otorgue a todos los titulares de dicho derecho sin distinciones.

Esto es así puesto que el derecho al desarrollo “se configura como un derecho individual, pero tiene una dimensión o un ejercicio también colectivo, pues implica el derecho inalienable de los pueblos a la plena soberanía sobre sus riquezas y recursos

¹³⁴ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 24.

¹³⁵ *Ibidem.* p. 25.

naturales”¹³⁶ es decir, que esa doble titularidad viene dada en parte por la naturaleza misma de las prestaciones a que se refiere, bienes colectivos sobre los cuales solo pueden tenerse derechos de manera colectiva.

Así, se ha afirmado que el derecho al desarrollo “suele vincularse a los llamados derechos de tercera generación y se concibe como un derecho de solidaridad que se proyecta tanto sobre el presente como sobre el futuro, dando lugar a derechos de alcance y titularidad «difusa»”¹³⁷, lo cual, a pesar de no ser válida la distinción en generaciones de los derechos humanos, nos da idea del contenido de este.

Así entonces, especialmente en el caso del desarrollo de los pueblos:

El titular del derecho es la persona individual que es la que tiene que ver cubiertas unas necesidades para poder seguir adelante, pero su ejercicio impone deberes generales y derechos de ejercicio colectivo en tanto que pueblos oprimidos o comunidades políticas a las que se les niega su soberanía.¹³⁸

Lo cual implica una serie de “deberes para los sujetos y para los Estados: deberes para los sujetos de carácter negativo pues deben abstener de cualquier acción que pueda dañar el desarrollo de una persona o de un pueblo, por ejemplo, en tanto que empresarios.”¹³⁹

En tal sentido se afirma que:

Fulfillment of economic, social, and cultural rights, in general, is required for the free and meaningful exercise of civil and political rights, and vice versa...These rights are both cross sectionally and sequentially interrelated: The level of realization of a right depends on the levels of realization of other rights, and the level of realization of a right today influences the level of its

¹³⁶ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 104.

¹³⁷ Calvo García, Manuel. *Los objetivos de desarrollo del milenio*. En: Garrido Gómez, Ma Isabel. *Óp. Cit.* p. 254.

¹³⁸ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 104.

¹³⁹ *Ídem.*

realization tomorrow. The process of development captures this interdependence over time and across the sectors when all the rights are to be realized together.¹⁴⁰

Es decir, el desarrollo debe de considerarse igualmente sujeto a la interdependencia de los derechos humanos e, influido directamente por ella, debe trascender de la dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Esto se refleja igualmente en la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986, la que establece que “los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁴¹

Igualmente, debe hacerse la aclaración que, al ser la definición del derecho humano al desarrollo tanto reciente como, además, en construcción, la misma no ha sido aceptada de manera unánime, ni por los Estados ni por la doctrina, es así como existen “determinados países occidentales que no comulgan ni con la concepción general de estos derechos ni con su doble titularidad.”¹⁴²

E igualmente que:

No todos los autores aceptan la idea de un derecho humano al desarrollo. Para determinados internacionalistas, provenientes en su mayor parte del ámbito occidental, el derecho al desarrollo, además de no contar con ninguna base ni ética ni jurídica, supone un daño grave para la teoría de los derechos humanos, dado que contribuye a diluir y a difuminar las anteriores generaciones de derechos humanos. El poner el acento en los derechos humanos de la tercera

¹⁴⁰ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XIV. (El cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, en general, se requiere para el ejercicio libre y significativo de los derechos civiles y políticos, y viceversa ... Estos derechos están interrelacionados de manera transversal y secuencial: el nivel de realización de un derecho depende en los niveles de realización de otros derechos, y el nivel de realización de un derecho hoy influye en el nivel de su realización mañana. El proceso de desarrollo captura esta interdependencia a lo largo del tiempo y en todos los sectores cuando todos los derechos deben realizarse juntos.)

¹⁴¹ Organización de las Naciones Unidas. Declaración sobre el derecho al desarrollo. 1986. Artículo 6.

¹⁴² Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 26.

generación supondría dejar de lado los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁴³

Y en este mismo sentido, se ha afirmado que: “Un excesivo énfasis en los derechos colectivos conlleva un riesgo de debilitamiento de los derechos de los individuos, como algunas experiencias históricas se han encargado, desgraciadamente, de demostrar.”¹⁴⁴

Igualmente, se ha hecho la crítica referida a la titularidad dispar entre dichos derechos colectivos y los derechos individuales que implica el derecho al desarrollo, tenemos así que:

Nos encontramos ante una situación paradójica: mientras los seres humanos y los pueblos tienen reconocida por igual la facultad de participar, contribuir y disfrutar del desarrollo, únicamente a los pueblos se les reconoce el derecho a la autodeterminación y a la soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales (en este sentido, los redactores de la Declaración del derecho al desarrollo parecen haber soslayado el principio ilustrado de la emancipación del ser humano que se basa en la autonomía de la voluntad libre y soberana del individuo), en tanto que solo los seres humanos (pero no los pueblos) asumen responsabilidades y deberes respecto al desarrollo.¹⁴⁵

De ahí que, de conformidad por lo que plantea por algunos autores, la dicotomía entre el individualismo y el colectivismo siga vigente.

De ahí que nos encontremos ante un derecho que, de inicio, resulta de compleja definición, lo cual viene desde las mismas desavenencias doctrinales que dieron origen a la guerra fría y continúan dividiendo al mundo entre lo occidental y lo oriental, entre el individualismo y el colectivismo.

¹⁴³ *Ibidem.* p. 24.

¹⁴⁴ *Ibidem.* p. 26.

¹⁴⁵ Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 54.

Reconociendo que el seguimiento a rajatabla de una u otra postura ha traído consecuencias negativas a la consolidación de un régimen de derechos humanos mundial concordamos con Gómez Isa en el sentido de que:

El único antídoto contra esta auténtica perversión y manipulación de los derechos colectivos es afirmar la indivisibilidad de los derechos individuales y los derechos colectivos, es decir, tanto unos como otros son indispensables para la garantía de la dignidad humana, son «complementarios»....para proteger unos determinados derechos colectivos no se podría atender contra derechos de carácter individual....hay que tratar de armonizar y de encontrar equilibrios entre los derechos individuales y los derechos colectivos, lo cual no siempre va a resultar sencillo; se trata, en definitiva, de buscar un término medio entre los intereses de la comunidad en su conjunto y los del individuo.¹⁴⁶

El derecho al desarrollo a pesar de no estar contemplado propiamente como un derecho humano dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sí se encuentra implicado en su redacción, particularmente en su proemio que establece “un proceso económico, social, cultural y político global, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan”¹⁴⁷ y al establecer que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”¹⁴⁸ y que “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.”¹⁴⁹

Dicho reconocimiento del derecho al desarrollo por parte de los Estados, ya sea mediante su enunciación expresa o mediante deducción a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene implicaciones sumamente importantes para el tema de la presente investigación, ello dado que, a partir de ese reconocimiento de la

¹⁴⁶ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 26.

¹⁴⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

¹⁴⁸ *Ídem.*

¹⁴⁹ *Ídem.*

existencia de un derecho humano al desarrollo es que puede extraerse la posibilidad de su justiciabilidad, en tal sentido se ha afirmado que “The recognition of the right to development as an inalienable human right confers at least a moral -and several claim legal- duty on states and other agencies of society, including individuals, to implement that right in their international relations.”¹⁵⁰

De ahí que, para los efectos de la presente, entenderemos como derecho al desarrollo un derecho humano complejo, cuya titularidad está adscrita a la persona humana tanto en su carácter individual como colectivo, que le otorga expectativas positivas y negativas de derecho tendentes a garantizar el establecimiento de un orden económico, social, cultural e institucional que le permita desarrollar de manera óptima sus capacidades en las máximas condiciones de libertad e igualdad.

¹⁵⁰ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XX. (El reconocimiento del derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable confiere al menos un deber moral, y varios reclaman, a los estados y otras agencias de la sociedad, incluidos los individuos, de implementar ese derecho en sus relaciones internacionales.)

2. Contenido del derecho al desarrollo

Tenemos entonces que partir de la complejidad del derecho al desarrollo para poder realizar un análisis adecuado del mismo, de ahí que, consideramos conveniente, analizar primero la generalidad de elementos que el mismo incluye, para posteriormente hacer referencia pormenorizada a las teorías que se han desarrollado en relación con los mismos.

De acuerdo con la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo :

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él...la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.¹⁵¹

De acuerdo con Llano Alfonso, en la doctrina del derecho al desarrollo “se han destacado tres elementos comúnmente aceptados tanto por el universalismo liberal, como por el cosmopolitismo en cualquiera de sus dimensiones: el individualismo , la universalidad y la generalidad de los derechos humanos”¹⁵², de ahí que, a pesar de la dificultad conceptual que entraña este derecho, desde el momento de referirse a un concepto ambiguo en sí mismo, como es el desarrollo, existen una serie de características que han tenido una aceptación doctrinal más extensa, las cuales coinciden con características generalmente atribuidas a los derechos humanos, las cuales son igualmente aceptadas por la mayoría de los doctrinarios.

Sobre dichas características establece dicho autor que:

La primera característica, el individualismo, se refiere a que el núcleo de estos derechos es el ser humano (luego podrán añadirse o no otros beneficiarios: las comunidades, los pueblos, las naciones..., pero, en última instancia, la persona es la genuina titular de esos derechos).

¹⁵¹ Cfr. Declaración sobre el derecho al desarrollo. 1986.

¹⁵² Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 73.

Por cuanto respecta a la segunda característica, la universalidad, conviene recordar que los derechos humanos (y las obligaciones que conllevan) son inherentes y conciernen por igual a todo individuo sin excepción. Finalmente, en relación con la tercera característica, la generalidad, hay que señalar que la titularidad de los derechos humanos se ejerce erga omnes, es decir, que no solo se hace valer antes quienes son nuestros vecinos, conciudadanos, correligionarios, compatriotas, etc., sino que vinculan globalmente a la humanidad entera.¹⁵³

El desarrollo como derecho humano comparte, entonces, la necesidad de ser interpretado de conformidad con los principios de interdependencia e indivisibilidad, ello dado que al formar parte del sistema de derechos humanos éste se interrelaciona con otros derechos de los que, por un lado, depende para su efectiva realización y, por otro lado, sirve de base para la efectiva realización de estos.

Este proceso de interrelación que por la naturaleza misma del derecho al desarrollo debe ser entendido siempre como un proceso inacabado y progresivo, en este sentido se ha afirmado que incluso el desarrollo mismo “logically entails a process or a change over a period of time, when all the rights are sequentially and cross sectionally related to one another. They are interrelated in such a way that the value of one right depends on the value or realization of one or several other rights.”¹⁵⁴ Es decir, el desarrollo debe ser entendido a partir de esa relación secuencial e interseccional de los derechos humanos.

El derecho al desarrollo y su contenido han sido clasificados dentro de los derechos compuestos, aquellos derechos que están integrados a su vez por un cúmulo de derechos, sobre esto se ha dicho que:

Many general rights, in fact, consist of a bundle of rights, which need to be unbundled before the specific obligations can be defined. The right to development is a highly composite right, and its components, therefore, need considerable specification in order to determine the content of the

¹⁵³ *Ídem.*

¹⁵⁴ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XII (El desarrollo implica lógicamente un proceso o un cambio a lo largo de un período de tiempo, cuando todos los derechos están relacionados de forma secuencial y transversal entre sí. Están interrelacionados de tal manera que el valor de un derecho depende del valor o la realización de uno o varios otros derechos.)

correlative obligations. The notion of imperfect obligations can to some extent refer to composite rights that have not yet been sufficiently unbundled.¹⁵⁵

En este mismo sentido ha afirmado Calvo García: “puede decirse que el derecho al desarrollo es un derecho humano que engloba el conjunto de los derechos humanos y pone de manifiesto la interdependencia e indivisibilidad de los mismos.”¹⁵⁶

De ahí que sea necesario analizar el contenido del derecho al desarrollo antes de establecer las obligaciones de los Estados en la materia y los elementos justiciables del mismo.

Dentro de los elementos constitutivos del derecho al desarrollo se considera están incluidos “all human rights and key economic and social processes but attach particular importance to the rights to food, health, work and education.”¹⁵⁷ De ahí que partiremos de considerar que estamos ante un derecho que no se configura únicamente como un aglutinado de los demás derechos humanos, sino que abarca demás procesos más amplios de interés para los individuos que son titulares de este.

Es importante destacar el papel que juega el individuo como el primer sujeto, tanto activo como pasivo del derecho al desarrollo, tal como se establece en el artículo 2° de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo:

La persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo...Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con

¹⁵⁵ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XVI. (Muchos derechos generales, de hecho, consisten en un conjunto de derechos, que deben desglosarse antes de que se puedan definir las obligaciones específicas. El derecho al desarrollo es un derecho altamente compuesto, y sus componentes, por lo tanto, necesitan una especificación considerable para determinar el contenido de las obligaciones correlativas. La noción de obligaciones imperfectas puede referirse en cierta medida a derechos compuestos que aún no se han desagregado lo suficiente.)

¹⁵⁶ Calvo García, Manuel. *Óp. Cit.* p. 255.

¹⁵⁷ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XVI. (Todos los derechos humanos y los procesos económicos y sociales clave, pero conceden especial importancia a los derechos a la alimentación, la salud, el trabajo y la educación.)

la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano.¹⁵⁸

De ahí que las obligaciones del Estado deben de ir encaminadas con base en esa dualidad de la persona humana para con el derecho al desarrollo, por lo que:

Individuals are expected, whenever possible through their own efforts and resources, to find ways to ensure the satisfaction of their own needs, individually or with others...States must, at the primary level, respect the resources owned by the individuals, their freedom to find a job of preference, and their freedom to take the necessary actions and use the necessary resources - alone or with others- to satisfy their own needs.¹⁵⁹

Por lo que debe llegarse a una conjunción de esfuerzos, a una efectiva cooperación, entre individuos y Estado en la que el fin sea precisamente el pleno desarrollo de esos individuos.

Igualmente, resulta importante la obligación de protección del Estado con relación al desarrollo, en la que:

The state has obligations to protect the freedom of action and the use of resources against threats of predatory actors, such as powerful economic interests. This obligation also entails protection against fraud, against unethical behavior in trade and contractual relations, and against the marketing and dumping of toxic or hazardous products. This protective function of the state is the most important aspect of state obligations with regard to economic, social, and cultural rights, and its similar to the role of the state as protector of civil and political rights.¹⁶⁰

¹⁵⁸ *Cfr.* Declaración sobre el derecho al desarrollo. 1986.

¹⁵⁹ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XVI. (Se espera que las personas, siempre que sea posible a través de sus propios esfuerzos y recursos, encuentren formas de garantizar la satisfacción de sus propias necesidades, individualmente o con otros ... Los Estados deben, en el nivel primario, respetar los recursos que poseen las personas, su libertad para encontrar un trabajo de preferencia y su libertad para tomar las acciones necesarias y usar los recursos necesarios, solos o con otros, para satisfacer sus propias necesidades.)

¹⁶⁰ *Ibidem.* p. XVII. (El Estado tiene la obligación de proteger la libertad de acción y el uso de los recursos contra las amenazas de los actores depredadores, como los poderosos intereses económicos. Esta

De lo que se sigue que, además de obligaciones negativas referentes al respeto del desenvolvimiento ordinario del desarrollo, la protección estatal también entraña obligaciones positivas de regulación de dicho desenvolvimiento.

Dentro de dichas obligaciones positivas se encuentran:

The obligations to assist and to fulfill economic, social, and cultural rights. This duty includes the obligation to assist...the obligation to fulfill also involves the direct provision of basic goods ...the obligation to provide also refers to direct assistance for people who are marginalized by factors such as structural transformation in the economy.¹⁶¹

De ahí que los Estados deben de tomar las providencias necesarias para garantizar que ya sea mediante el sistema económico, o incluso a pesar de él, todas las personas tengan la suficiente asistencia para al menos tener cubiertas sus necesidades básicas.

Es así como, en palabras de Gómez Isa, “se trata de caminar hacia un desarrollo humano, como el auspiciado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) desde 1990 , es decir, aquel desarrollo que prioriza las necesidades básicas de las personas en campos como la educación, la salud, la vivienda, la protección de los derechos humanos”¹⁶²

Dichas obligaciones deben ser, además, ser extraíbles del orden jurídico interno de los países, ya sea mediante una incorporación expresa en disposiciones normativas o que las mismas puedan deducirse del resto del contenido constitucional y legal, ello es así debido a que “To the extent that legislation institutionalizes the obligation to

obligación también implica protección contra el fraude, contra el comportamiento poco ético en las relaciones comerciales y contractuales, y contra la comercialización y el vertido de productos tóxicos o peligrosos. Esta función protectora del estado es el aspecto más importante de las obligaciones estatales con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, y es similar al papel del estado como protector de los derechos civiles y políticos.)

¹⁶¹ *Ídem.* (El Estado tiene la obligación de ayudar y cumplir con los derechos económicos, sociales y culturales. Este deber incluye la obligación de ayudar ... la obligación de cumplir también implica la provisión directa de bienes básicos ... la obligación de proporcionar también se refiere a la asistencia directa para las personas que están marginadas por factores como la transformación estructural de la economía.)

¹⁶² Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 30.

protect and provides for judicial remedies, the justiciability of economic and social rights is no longer subject to question”¹⁶³, es decir, es necesario que el derecho al desarrollo sea institucionalizado jurídicamente para que las obligaciones que derivan del mismo sean verdaderas obligaciones jurídicamente exigibles y no se reduzcan a meras normas programáticas o directrices de actuación política.

De ahí que, se debe partir de “asumir que el derecho al desarrollo es un derecho en el que todavía queda mucho por hacer desde el punto de vista de la construcción del alcance y contenido de las obligaciones derivadas del mismo, incluyendo su implementación y la especificación de sus violaciones”¹⁶⁴, con lo que el derecho al desarrollo debe ser entendido como un derecho en una constante formulación en virtud de la progresividad misma de sus contenidos y de la importancia de que los mismos se vean institucionalizados jurídicamente.

En este mismo sentido, sobre la necesidad de la institucionalización del derecho al desarrollo se refiere Martha Nassbaum cuando afirma que “los derechos y libertades de los hombres no son más que meras palabras hasta que la acción de los Estados de Derecho no los convierte en una realidad tangible como derechos fundamentales de los ciudadanos”¹⁶⁵

Es así como el derecho al desarrollo viene a deshacer la dicotomía entre los derechos de dimensión civil y política y los derechos de dimensión económica, social y cultural, al momento de que se establece la necesidad de obligaciones en distintos niveles para su efectivo cumplimiento, en tal sentido se ha afirmado que:

In light of all these elements of state obligation, it is a gross oversimplification that economic and social rights differ from political and civil rights, in that the former require the use of resources by the state, while the latter do not. The argument is tenable only when the focus on economic and

¹⁶³ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XVII. (En la medida en que la legislación institucionaliza la obligación de proteger y proporciona recursos judiciales, la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales ya no está sujeta a cuestionamiento.)

¹⁶⁴ Calvo García, Manuel. *Óp. Cit.* p. 254.

¹⁶⁵ Nussbaum, Martha. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 67.

social rights lies on the tertiary level (the obligation to fulfill), while civil and political rights are observed are observed on the primary level (The obligation to respect).¹⁶⁶

El derecho al desarrollo plantea entonces para los Estados una serie de obligaciones complejas, las cuales, además, presentan una implicación bilateral con las obligaciones en materia de derechos humanos en general, en principio es necesario que se implementen acciones tendentes al desarrollo que sean concordantes con una perspectiva de derechos humanos y, de igual forma, es necesario que al momento de llevar a cabo los programas tendentes al cumplimiento de los derechos humanos los mismos se vean desde una perspectiva del desarrollo.

Igualmente, debe considerarse que:

The most evident obligation for the state arising from its recognition of the right to development is to begin implementing a human rights based approach to development at the national level... However countries approach implementation of the right to development at the national level, their efforts must be subjected to some form of monitoring and evaluation. Central to any monitoring are the indicators used and the rigor of the method by which they are established and applied.¹⁶⁷

Es decir, no basta con implementar acciones que tengan como base dicha implicación bilateral, sino que además es necesario que las acciones implementadas sean medidas manteniendo la perspectiva de derechos humanos y de desarrollo mediante indicadores con el más alto rigor metodológico.

¹⁶⁶ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XVII. (A la luz de todos estos elementos de obligación estatal, es una simplificación excesiva que los derechos económicos y sociales difieran de los derechos políticos y civiles, en que los primeros requieren el uso de recursos por parte del estado, mientras que los segundos no. El argumento es sostenible solo cuando el enfoque en los derechos económicos y sociales se encuentra en el nivel terciario (la obligación de cumplir), mientras que los derechos civiles y políticos se observan en el nivel primario La obligación de respetar)

¹⁶⁷ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XIII. (La obligación más evidente para el Estado derivada de su reconocimiento del derecho al desarrollo es comenzar a implementar un enfoque de desarrollo basado en los derechos humanos a nivel nacional ... Sin importar como los países abordan la implementación del derecho al desarrollo a nivel nacional, sus esfuerzos deben ser sometidos a alguna forma de seguimiento y evaluación. Los indicadores utilizados y el rigor del método por el cual se establecen y aplican son fundamentales para cualquier monitoreo)

En tal sentido se ha afirmado que “Un sistema de metas e indicadores debe servir para constatar el seguimiento de los progresos y los logros en la realización de los objetivos y/o derechos y, en última instancia, para detectar violaciones por incumplimiento.”¹⁶⁸ Por lo que la medición de los resultados de las acciones tendentes al cumplimiento de las obligaciones en materia del derecho al desarrollo juega un papel fundamental al momento de cristalizar al desarrollo como un derecho pleno de las personas, al establecer mecanismos para la vigilancia de las obligaciones correlativas de los Estados, en esta misma tesitura se pronuncia Calvo García cuando afirma que:

La existencia de un sistema de metas e indicadores plantea una nueva metodología al hacer explícitos los compromisos y sentar las bases para su evaluación periódica. De entrada, este planteamiento permite huir de las proclamaciones retóricas y fija compromisos que, si bien pueden ser calificados de básicos o mínimos, representan metas a alcanzar en un periodo de tiempo también establecido.¹⁶⁹

Sin embargo, dicha necesidad de monitoreo no resulta sencilla, en este sentido se ha dicho que:

For the moment, there is no reporting mechanism for states or for NGOs to assess progress made and difficulties encountered in implementing the right to development. Numerous methodological difficulties arise at the national level to define and apply such practices. Some of these relate to the practical implications of the idea that human rights should be treated as a comprehensive system and in an integrated and holistic fashion. Others relate to resource constraints and competing paradigms for development.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Calvo García, Manuel. *Óp. Cit.* p. 263.

¹⁶⁹ *Ibidem.* p. 264.

¹⁷⁰ Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. XIV. (Por el momento, no existe un mecanismo de presentación de informes para que los estados o las ONG evalúen el progreso realizado y las dificultades encontradas en la implementación del derecho al desarrollo. Numerosas dificultades metodológicas surgen a nivel nacional para definir y aplicar tales prácticas. Algunos de estos se relacionan con las implicaciones prácticas de la idea de que los derechos humanos deben ser tratados como un sistema integral y de manera integral y holística. Otros se relacionan con limitaciones de recursos y paradigmas en competencia respecto al desarrollo.)

Es decir, la complejidad de los derechos humanos, así como del concepto mismo del desarrollo, se refleja tanto en la implementación de medidas como en la medición de los efectos que las mismas tienen.

Por ejemplo, en el caso del monitoreo derivado de los Objetivos de Milenio hay opiniones que consideran que se ha llegado a que:

El tema de los indicadores se vea desde algunas perspectivas como el cuento de siempre empezar y nunca acabar. Ciertamente, como se aprecia en lo anterior, es posible reseñar importantes impulsos al respecto, pero el desarrollo de un sistema de indicadores y metas referido a los derechos en general y a los sociales y ambientales, en particular, es todavía un reto pendiente.¹⁷¹

Compartimos la opinión de Gómez Isa, quien manifiesta que:

En el fondo, lo que pretende el derecho al desarrollo es de dar carta de naturaleza al enfoque estructural de los derechos humanos que ya figuraba en el tantas veces olvidado artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Como señala esta disposición, «toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos».¹⁷²

Es así como el derecho al desarrollo se convierte en algo más que un simple agregado de derechos humanos y reivindica su papel como un derecho humano en sí mismo, necesario para el efectivo cumplimiento de los demás.

¹⁷¹ Calvo García, Manuel. *Óp. Cit.* p. 263.

¹⁷² Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 36.

2.1 Teorías del Desarrollo económico

Las teorías del desarrollo económico implican adoptar una perspectiva en la que el principal indicador que diferencie a un país desarrollado de uno no desarrollado será el nivel económico del país en general, tenemos así que:

La teoría económica liberal suele ligar el crecimiento económico al desarrollo, de tal manera que la mejor ayuda a este sería mantener un crecimiento económico sostenido en el tiempo. Para estos autores, el crecimiento económico se mide en el porcentaje que se incrementa el PIB de los países y ayudaría por sí solo a reducir la pobreza y dar salida a aquellas personas que se encuentran en una posición de mayores dificultades.¹⁷³

En el ámbito del desarrollo han existido históricamente diversas teorías que se han centrado en el apartado económico del mismo, entre ellas “el fundamentalismo del capital; la planificación centralizada dirigista; la teoría de la dependencia neomarxista; el Consenso de Washington (el modelo neoclásico o fundamentalismo del mercado); las teorías del crecimiento endógeno”¹⁷⁴ entre otras teorías eclécticas que surgen de las anteriores.

En el fundamentalismo del capital se considera que:

Los países necesitan movilizar el ahorro interno y la inversión extranjera para generar una masa de inversión suficiente que acelere el crecimiento del PIB. La teoría del crecimiento en etapas lineales fue una rama de la teoría de la modernización, que concebía a los países en vías de desarrollo como sociedades atrasadas que debían ser llevadas a la civilización moderna mediante el proceso evolutivo de la industrialización y el desarrollo económico.”¹⁷⁵

Las teorías del cambio estructural por su parte consideraban que “las economías subdesarrolladas deberían “transformar sus estructuras económicas internas, abandonando el fuerte énfasis en la agricultura de subsistencia tradicional en

¹⁷³ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 86.

¹⁷⁴ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

¹⁷⁵ *Ídem.*

favor de una economía manufacturera y de servicios más moderna, urbana y diversa desde el punto de vista industrial.”¹⁷⁶

Las teorías de la dependencia postulan que las influencias del poder colonial o económico desde el exterior “desempeñan un papel decisivo en relación con el estado de desarrollo económico de las naciones...el orden económico internacional está polarizado y que supone una relación de dependencia entre el centro industrial y la periferia agraria”¹⁷⁷

Por su parte, de acuerdo con el modelo neoclásico o neoliberal “el libre mercado podía propiciar una asignación eficaz de recursos económicos mediante la creación de señales de precios eficientes, lo que llevó a que se lo denominara fundamentalismo de mercado.”¹⁷⁸

Como respuesta a las teorías neoliberales se propusieron las teorías del crecimiento endógeno, según las cuales “...el crecimiento económico es un resultado endógeno de un sistema económico, no el resultado de fuerzas que inciden desde el exterior”¹⁷⁹ sino que dentro del sistema económico opera una “falta de independencia de las variables...los cambios en una variable provocan cambios en otra variable y viceversa.”¹⁸⁰

Así, el crecimiento económico estaría dado por la interrelación entre variables, por ejemplo:

El cambio tecnológico es un resultado de las inversiones pública y privada en educación (capital humano), infraestructura e investigación y desarrollo en industrias basadas en el conocimiento...Ese conocimiento es un bien público que puede ser reutilizado por otros

¹⁷⁶ *Ídem.*

¹⁷⁷ *Ídem.*

¹⁷⁸ *Ídem.*

¹⁷⁹ *Ídem.*

¹⁸⁰ *Ídem.*

productores, lo cual conduce a un efecto de derrame del conocimiento que genera crecimiento, puesto que, al acumularse y diseminarse el conocimiento, la productividad aumenta.¹⁸¹

Es así como “se asoció el desarrollo con la riqueza; en otras palabras, los países más ricos se consideraron más desarrollados que los pobres...la riqueza se mide según el producto interno bruto (PIB) o el ingreso nacional bruto (INB) de un país. Tales medidas indican la cantidad total de recursos con que cuenta un país y nos permiten comparar el tamaño de las economías de los países.”¹⁸²

De ahí que, de inicio, se parte de considerar que la idea central del desarrollo está referida al desarrollo económico, por lo que cualquier incremento en los niveles económicos de un país inmediatamente incide de forma directa en sus niveles de desarrollo.

Es así que “El PIB per cápita ha ocupado un lugar destacado en buena parte de la reflexión llevada a cabo en el campo de la economía del desarrollo en el período de posguerra, tal como lo refleja la clasificación que efectúa el Banco Mundial de los países en cuatro franjas de ingresos: alto, mediano a alto, mediano a bajo, bajo.”¹⁸³ Y respecto a esta clasificación se afirma que “refleja un concepto particular del desarrollo, centrado en la riqueza económica y asociado, además, con políticas cuyo objetivo consiste en promover el crecimiento económico.”¹⁸⁴ Por lo que de conformidad con esta concepción del desarrollo la riqueza económica es tanto el medio como el fin de las políticas de desarrollo.

En esta misma tesitura y en referencia a la importancia de las relaciones económicas para el desarrollo establece la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. “El progreso duradero con miras a la aplicación del derecho al desarrollo requiere políticas eficaces de desarrollo en el plano nacional, así como

¹⁸¹ *Ídem.*

¹⁸² *Ídem.*

¹⁸³ *Ídem.*

¹⁸⁴ *Ídem.*

relaciones económicas equitativas y un entorno económico favorable en el plano internacional.”¹⁸⁵

Sin embargo, también se ha destacado que “El crecimiento del PIB no tiene por qué traducirse necesariamente ni en una reducción de la pobreza ni en un incremento del bienestar de la mayor parte de la población. En muchas ocasiones, el crecimiento económico puede venir acompañado de un aumento de las desigualdades.”¹⁸⁶

Es decir, que al momento de contrastar en la realidad los niveles de crecimiento económico y de desarrollo de los países los mismos no siempre resultan coincidentes, es decir que, a pesar de que los países que han tenido un mayor crecimiento suelen ser también los países con mayores niveles de desarrollo, la existencia de excepciones a la regla tiende a entenderse en el sentido de que el crecimiento económico y el desarrollo tienen relaciones de implicación, mas no necesariamente de causalidad.

De ahí que, los niveles de desarrollo económico de un país inciden directamente en el disfrute de otros derechos humanos necesarios para considerar que se está dando un cumplimiento al derecho al desarrollo, como son el acceso a bienes y servicios, por lo que niveles de desarrollo económico en desigualdad redundará en desigualdad social.

En este sentido se ha dicho que: “Economic and social inequalities create differences in access to political power, access to justice and access to basic goods and services, all of which are essential for the full realization of human rights. The process of development must strive to realize all human rights entitlements of all rights holders.”¹⁸⁷

¹⁸⁵ Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993.

¹⁸⁶ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 86.

¹⁸⁷ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. IV. (Las desigualdades económicas y sociales crean diferencias en el acceso al poder político, el acceso a la justicia y el acceso a los bienes y servicios básicos, todos los cuales son esenciales para la plena realización de los derechos humanos. El proceso de desarrollo debe esforzarse por hacer realidad todos los derechos de todos los titulares de derechos humanos.)

Sin embargo, no podemos considerar que las actividades económicas que tengan como objeto o como efecto elevar los niveles de desarrollo económico, como son las basadas en la economía del libre comercio, necesariamente signifiquen un mayor disfrute del derecho al desarrollo, es así como se ha dicho que:

Numerosos estudios de casos ponen de manifiesto que el libre comercio no beneficia a todos los países ni a todos los sectores y personas dentro de cada país...los procesos de liberalización comercial han generado en gran parte de los países en desarrollo elevados costes medioambientales, económicos y sociales, y ha resultado un aumento de las desigualdades y una pérdida de cohesión social y de la soberanía nacional, así como una mayor vulnerabilidad frente al exterior. Incluso en los países desarrollados, principales beneficiarios de la liberalización comercial, cada vez es mayor la preocupación por la pérdida de empleos, el estancamiento de los salarios y los costes de ajuste asociados a una mayor apertura comercial.¹⁸⁸

Luego entonces, a pesar de que los indicadores económicos no puedan ya ser considerados como el único referente de los niveles de desarrollo de un Estado, los mismos no han perdido su importancia, sino que han de entenderse como partes complementarias del mismo entendidas de manera sistémica, es decir, interrelacionadas y con interdependencia.

Para ello resulta importante destacar la diferencia y la relación entre el desarrollo económico, la desigualdad y la pobreza, es así como se puede hacer referencia al caso de:

La República Democrática del Congo, con un PIB per cápita de 272 dólares en 2012, puede ayudar a entender la relación entre crecimiento económico y pobreza.... la distribución del ingreso es desigual: algunas personas son extremadamente ricas...mientras que el 46,5% de la población vive en la pobreza....Sin embargo, aun en el caso de que el ingreso interno se distribuyera de alguna manera equitativa, el ingreso promedio per cápita se mantendría en 272 dólares. Esto significa que cada ciudadano debería vivir con menos de 1 dólar por día, a pesar de que en el país ya no existiera el problema de la desigualdad.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Calvo García, Manuel. *Óp. Cit.* p. 270.

¹⁸⁹ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

Tenemos también que el Banco Mundial, por ejemplo:

Define la pobreza absoluta como la situación de un individuo que vive con menos de 1,25 dólares diarios...Así, una persona cuyo ingreso es inferior a 1 dólar diario puede vivir en un país que cuente con un sistema de asistencia social con una red amplia de servicios de apoyo, situación muy diferente de la de otro individuo con ingreso similar privado de cualquier tipo de asistencia estatal.¹⁹⁰

De ello podemos extraer que no necesariamente la pobreza económica indica una ausencia absoluta de desarrollo, se dan implicaciones entre ambos conceptos, pero no relaciones de necesidad causal.

Con relación al crecimiento económico nos encontramos con experiencias contradictorias, por un lado:

Incrementar el PIB per cápita mediante la promoción del crecimiento económico puede ser un instrumento importante cuando se trata de eliminar la pobreza y, por lo tanto, de alcanzar el desarrollo económico. Los países asiáticos, en especial China, ofrecen ejemplos que muestran que el crecimiento económico puede ayudar a reducir la pobreza. Se estima que, en China, más de 500 millones de personas salieron de la pobreza durante los últimos treinta años debido a las elevadas tasas de crecimiento económico.¹⁹¹

Mientras que en el caso de Brasil el mismo:

Registró tasas espectaculares de crecimiento económico en las décadas de 1960 y 1970, con un promedio del 7,33% y sin embargo ese crecimiento económico no se distribuyó hacia los estratos más bajos de la población, sino que se concentró, en gran medida, en las clases altas. De este modo, el PIB per cápita creció durante ese período, pero también crecieron la desigualdad y la pobreza absoluta. Por lo tanto, es posible afirmar que hubo crecimiento sin desarrollo.¹⁹²

Por otro lado, también existen estudios que demuestran que existe una correlación entre las tasas de desempleo, la pobreza, la repentina movilidad social

¹⁹⁰ *Ídem.*

¹⁹¹ *Ídem.*

¹⁹² *Ídem.*

decreciente, el abuso o desatención de los niños, la mendicidad, y los sentimientos de odio y desesperación que dichas condiciones provocan, con el incremento en las tasas tanto de homicidios como de suicidios,¹⁹³ por lo que, si podemos considerar que la falta de acceso a los frutos del desarrollo son causantes de las primeras, también lo son de las segundas, es decir, existe una incidencia por lo menos indirecta entre la desigualdad en el acceso al derecho al desarrollo y los incrementos en los índices de violencia.

En este sentido, la importancia que tiene el crecimiento económico en relación con el desarrollo puede tornarse complicado de ponderar, es así como “las opciones y posibilidades de cada individuo no sólo se ven limitadas o reducidas por la falta de dinero, sino que también pueden resultar restringidas, por ejemplo, por un período de vida más corto.”¹⁹⁴ Reducción del periodo de vida que en ocasiones resulta directamente proporcional al crecimiento económico.

Así, los niveles de disfrute del desarrollo de una sociedad inciden directamente en los niveles de violencia y homicidio que se presentan al interior de la misma, tal como se puede constatar, por ejemplo, con la estadística relativa a los años de 1942 a 1967, época en la que el crecimiento económico de los Estados Unidos alcanzo su nivel más alto en 100 años, en los cuales a la par que la inequidad económica, la inseguridad y el desempleo se redujeron drásticamente, los rangos de homicidios también alcanzaron sus niveles más bajos en un siglo, mientras que en el periodo de 1968 a 1997, época caracterizada por un cambio en la política económica, a la par que se dieron dramáticos incrementos en los niveles de inequidad, desempleo y prosperidad económica se llegó a hablar incluso de una epidemia de homicidios.¹⁹⁵

Diversos estudios demuestran que no es la pobreza absoluta la que acarrea los sentimientos que provocan el incremento en las actitudes de violencia, sino la pobreza

¹⁹³ Cfr. Gilligan, James. Spare the Rod: Why Are More American Children Victims and Perpetrators of Violence Than Those of Any Other Developed Country?. En Garbarino, James y Sigman, Garry. *A Child's Right to a Healthy Environment*. Estados Unidos de América: Springer. 2010. p.82.

¹⁹⁴ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

¹⁹⁵ Cfr. Gilligan, James. *Óp. Cit.* pp.87-89.

relativa, es decir, aquella en la cual existe una inferioridad económica de un grupo social con respecto a otro,¹⁹⁶ por lo cual las acciones tendentes a incrementar los niveles de garantía del derecho al desarrollo no deberán estar enfocados únicamente a los grupos más desprotegidos de la sociedad, sino a la sociedad en su conjunto, a fin de garantizar el mínimo vital en condiciones de dignidad que evite el surgimiento del referido sentimiento de inferioridad y la consecuente violencia.

Igualmente, resultan destacables las críticas que se han dado con respecto a la imposición de un modelo económico por parte de los países desarrollados hacia los países en desarrollo, en tal sentido se ha afirmado que dichas políticas económicas:

Dirigidas a liberalizar y desregular el sistema económico internacional...impuestas, a partir de los años setenta, a los países del Sur y, actualmente, a los países del Norte a través de los Programas de Ajuste Estructural, basadas en la austeridad y la liberalización de la economía, han tenido como consecuencia la pérdida de soberanía de los Estados y como beneficiarios principales a las grandes corporaciones transnacionales de los países ricos.¹⁹⁷

Incluso ha llegado a decirse que:

La consecuencia de este sistema es un mundo globalizado e insostenible en el que el poder se encuentra en manos de una exigua minoría, mientras la inmensa mayoría de la población mundial vive en la pobreza y la exclusión. El actual modelo de crecimiento económico no proporciona un bienestar generalizado allí donde se produce; al contrario, genera desigualdades, tanto en el interior de los países, entre sus ciudadanos, como entre países.¹⁹⁸

De ahí que el diseño y establecimiento de políticas económicas internacionales tendentes al desarrollo económico se tornen sumamente complejas, tanto en lo relativo a las intenciones, como en lo relativo a los efectos que las mismas ocasionan, especialmente sobre las economías en desarrollo.

Es por dicha complejidad que se ha considerado que, a pesar de ser históricamente aceptado como de cabal importancia para el concepto de desarrollo en

¹⁹⁶ *Ibidem.* p. 99.

¹⁹⁷ Calvo García, Manuel. *Óp. Cit.* p. 268.

¹⁹⁸ *Ibidem.* p. 286.

general, “el crecimiento económico debe considerarse relevante en el contexto del desarrollo, cuando los datos de los que se dispone son rigurosos”¹⁹⁹, de ahí que es necesario que la información que se tenga respecto al desarrollo económico sea lo suficientemente fiable para contrastarla con los datos referidos a otros aspectos integrantes del desarrollo.

Dentro de los indicadores más modernos se encuentra el elaborado por La Iniciativa para la Pobreza y el Desarrollo Humano de la Universidad de Oxford junto con la Oficina del Informe sobre Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo conocido como el Índice de Pobreza Multidimensional, el cual “examina una variedad de carencias empleando diez indicadores en el nivel del hogar (como mortalidad infantil, años de escolarización, acceso a agua potable, saneamiento y electricidad).”²⁰⁰ Lo que permite medir no sólo la cantidad de personas que se encuentran en pobreza, sino además la naturaleza y la intensidad de esa pobreza

Dicho índice incluye, por ejemplo, el acceso a servicios como saneamiento y agua potable, los que en algunos países son gratuitos y en otros se encuentran fuera del alcance de buena parte de la población, incluso de personas que perciben ingresos fijos.

Igualmente, el concepto del crecimiento económico como el eje principal del desarrollo ha sido criticado, es así como Amartya Sen, premio Nobel de Economía, “ha cuestionado la primacía del ingreso per cápita como indicador del estado de desarrollo de un país y la maximización de las tasas de crecimiento económico (y, por ende, el ingreso per cápita) como la meta fundamental del desarrollo”²⁰¹

De acuerdo con Amartya Sen:

¹⁹⁹ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁰⁰ *Ídem.*

²⁰¹ *Ídem.*

Las políticas y las instituciones que incrementan los ingresos per cápita aumentando el crecimiento económico son fundamentales en la promoción del desarrollo. Sin embargo, sostiene que el crecimiento económico no constituye el fin último del desarrollo...los objetivos del desarrollo deben centrarse en promover la libertad individual, en el sentido de incrementar la capacidad de los individuos para poder elegir llevar vidas que ellos consideran valiosas.²⁰²

Es así como:

La libertad en sus diversas dimensiones (libertades políticas, servicios económicos, oportunidades sociales, garantías de transparencia y seguridad protectora) constituye tanto el medio como el fin del desarrollo. Esas libertades son complementarias, se refuerzan mutuamente y promueven formas más fuertes de agencia individual, a la vez que expanden las capacidades, las oportunidades y el funcionamiento humanos. En ese contexto, el crecimiento económico adquiere relevancia en función de lo que les permite lograr a los individuos, las comunidades y las sociedades de las que forman parte.²⁰³

De ahí que, consideramos, el nivel económico es una parte integral del concepto del derecho al desarrollo, entendiendo que dicho crecimiento económico debe de compaginarse con los principios que han orientado el desenvolvimiento de los derechos humanos a lo largo de su historia, debe ser un crecimiento económico basado en la igualdad y en la libertad.

El progreso económico, entonces, debe de venir a empoderar al ser humano, permitirle ejercer su dignidad tanto en el aspecto individual como colectivo. Dicho empoderamiento, además, debe de estar a disposición de todas las personas y no reservarse a las elites sociales, tanto individuales como colectivas.

Solamente un verdadero empoderamiento económico en condiciones de igualdad y libertad podría ser considerado como parte del desarrollo y no un ejercicio de falsa caridad, en palabras de Abour "...it is necessary that the development process move away from a need based exercise in charity and assistance to one that creates and sustains genuine entitlements that span all aspects of their life- economic, social,

²⁰² *Ídem.*

²⁰³ *Ídem.*

and cultural, as well as the civil and political”²⁰⁴ es decir, el crecimiento económico debe de ser socialmente inclusivo.

En este mismo sentido se pronuncia Trebilcock cuando afirma que:

Las sociedades más inclusivas desde el punto de vista económico y político tienen tasas de crecimiento más altas que las sociedades excluyentes dominadas por élites reducidas y poderosas...se sostiene que los órdenes sociales de acceso limitado dominan la mayor parte de la historia y que pocas sociedades han logrado pasar de ser órdenes de acceso limitado a convertirse en órdenes de acceso abierto en los que el acceso a las oportunidades económicas y a la influencia política se encuentra a disposición de todos.²⁰⁵

²⁰⁴ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. IV. (Es necesario que el proceso de desarrollo se aleje de un ejercicio de caridad y asistencia basado en la necesidad de uno que cree y sostenga derechos genuinos que abarquen todos los aspectos de su vida: económica, social y cultural, así como civil y política.)

²⁰⁵ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit*

2.2 Teorías del Desarrollo cultural y social

Por otro lado, a la par de las teorías que se han centrado en el apartado económico del mismo, ha surgido teorías que ponen el énfasis en el apartado cultural del desarrollo, es así como “algunos teóricos consideran que la cultura se sitúa en el núcleo mismo de las concepciones del desarrollo y que, como consecuencia, sólo una reforma cultural puede propiciar el desarrollo.”²⁰⁶

Tal como se vio en el apartado anterior, el contenido económico del derecho al desarrollo tiene una importancia toral dentro del desenvolvimiento de este, sin embargo, no se puede pretender que el desarrollo económico, por sí mismo, abarca a cabalidad las necesidades ni de individuos ni de sociedades, es así como se ha dicho que:

El concepto de desarrollo tiene un significado que trasciende su acepción estrictamente económica, pues en realidad comporta un proceso global de contenido indudablemente económico (piénsese, a este respecto, en la función tan relevante que desempeña el Nuevo Orden Económico Internacional como marco institucional del Derecho Internacional del desarrollo donde se mantiene el diálogo Norte-Sur), aunque también posee un carácter social, cultural y político.²⁰⁷

De ahí que consideramos necesario referirnos también a las teorías del desarrollo en su vertiente cultural.

En tal tesitura se expresa el economista Mahbub ul Haq, cuando expresa que:

La verdadera riqueza de una nación está en su gente. El objetivo básico del desarrollo es crear un ambiente propicio para que los seres humanos disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa. Ésta puede parecer una verdad obvia, aunque

²⁰⁶ *Ídem.*

²⁰⁷ Llano Alonso, Fernando H. Óp. Cit. p. 50.

con frecuencia se olvida debido a la preocupación inmediata de acumular bienes de consumo y riqueza financiera.²⁰⁸

Así, ha expresado Martha C. Nussbaum que todas las naciones “son países en vías de desarrollo, ya que todas están fracasando (en mayor o menor medida) a la hora de cumplir con el objetivo de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de oportunidades para cada individuo.”²⁰⁹

De ahí que incluso los países que tienen los más altos niveles de desarrollo en el apartado económico no han logrado aun cumplir con niveles suficientes de desarrollo de sus sociedades desde una perspectiva basada en la cultura.

Esto es así dado que la situación mundial actual y el esquema económico liberal imperante en la mayoría de los países limitan la consecución de un desarrollo cultural y social real, en tal sentido se ha dicho que:

La situación actual plantea graves problemas y obstáculos que impiden un grado de desarrollo adecuado para las personas y los pueblos en los que estas personas se integran y tienen que desempeñar sus actividades. Los citados obstáculos se presentan en torno a diferentes situaciones con una naturaleza también diversa, destacando el hecho de que la conformación de un sistema económico mundial afecta al concepto y funcionamiento del Estado-nación, pero afecta de manera distinta en función del poder que posea cada economía nacional, por eso, el margen de acción de los Estados es diferente.²¹⁰

En otras palabras, las desigualdades económicas que se presentan al interior de las sociedades de un Estado también se presentan al interior de la sociedad internacional con efectos limitantes del desarrollo similares.

De ahí que, deben de darse condiciones suficientes para pasar de un reconocimiento formal de la libertad de los individuos a una situación de igualdad que permita la manifestación de esa libertad en los hechos, esto es así porque “si la libertad

²⁰⁸ Mahbub ul Haq. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 56

²⁰⁹ Nussbaum, Martha. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 57.

²¹⁰ Garrido Gómez, Ma Isabel. *Óp. Cit.* p. 118.

ha de ser real, eso significa que uno debe disponer de oportunidades y capacidades para ejercerla. Se liga el concepto de desarrollo a la ampliación de las capacidades del ser humano. Y eso solo puede hacerse con las necesidades básicas satisfechas.”²¹¹ Por lo que pasar de la libertad formal a una libertad material requiere “dar un paso más e intentar no solo asegurar una igualdad de oportunidades, sino básicamente de recursos.”²¹²

Luego entonces, para las teorías del desarrollo cultural tiene especial importancia no solamente el nivel de desarrollo de las sociedades, sino lo que implica para la vida de los individuos en aspectos como la libertad y la igualdad, conceptos que necesariamente se implican entre sí, como se ha afirmado “La libertad, la igualdad y la fraternidad... tendrían que entenderse como valores necesariamente interdependientes, pues cada uno de ellos alcanza su sentido pleno si interrelaciona con los demás, pero no aislándose ni contraponiéndose entre sí.”²¹³

Dicha idea fue establecida incluso desde la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre el derecho al desarrollo de 1986, donde desde su prólogo se define el desarrollo como “un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan.”²¹⁴

De dicha concepción amplia del desarrollo surge que el Índice de Desarrollo Humano, principal indicador utilizado actualmente para medir el nivel de desarrollo de los países “parte de este concepto global y tiene en cuenta a la hora de clasificar a los países variables como la esperanza de vida, los años de escolaridad, el ingreso nacional bruto per cápita, etc.”²¹⁵, por lo que, a pesar de la fuerza que tienen los

²¹¹ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 90.

²¹² *Ídem.*

²¹³ Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 58.

²¹⁴ Declaración sobre el derecho al desarrollo. 1986.

²¹⁵ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 88.

indicadores económicos, desde el año de 1990 se han utilizado esquemas que parten de un concepto más amplio de desarrollo.

De acuerdo con José Luis Rey Pérez, existen una serie de variables que permiten medir el nivel de desarrollo que en esta concepción más amplia tienen los Estados, los cuales son:²¹⁶

El grado de igualdad que se dé en una sociedad.

El nivel de bienestar que disfruta la población.

La relación entre Desarrollo y medio ambiente.

La relación entre Desarrollo y democracia.

John Rawls menciona en su libro *La Teoría de la Justicia* una serie de principios que resultan de especial relevancia para el desarrollo desde la perspectiva cultural, de acuerdo con su pensamiento:

Cada persona ha de tener un igual derecho al más amplio sistema de iguales libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos...Las desigualdades económicas y sociales han de articularse de modo que al mismo tiempo: a) redunden en el mayor beneficio de los menos favorecidos, compatible con el principio de ahorros justos, y b) estén adscritas a cargos y posiciones accesibles a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades.²¹⁷

Por lo tanto, si según Rawls “Todos los bienes primarios sociales —libertad y oportunidad, ingresos y riqueza, y los fundamentos de la dignidad— tienen que distribuirse igualmente a menos que una distribución desigual de uno de estos bienes o de todos ellos sea ventajosa para los menos favorecidos”²¹⁸, el nivel de desarrollo de un país estará dado no por el acumulado de riqueza que tenga, sino porque la distribución de ese acumulado de riqueza en la población sea tal que repercuta

²¹⁶ *Ibidem.* pp. 88-102.

²¹⁷ Rawls, John. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 61.

²¹⁸ *Ibidem.* p. 62.

directamente en los niveles de disfrute de derechos de los individuos en condiciones de igualdad, libertad y respeto a su dignidad humana.

Para Rawls entonces “la base de la autoestima y la dignidad, en una sociedad justa, no puede ser la parte de los beneficios que corresponda a cada individuo, sino la distribución igualitaria y públicamente confirmada de los derechos y libertades fundamentales de sus ciudadanos.”²¹⁹

Otro pensador que resulta especialmente interesante para los propósitos de la presente investigación es Amartya Sen, quien parte de considerar al desarrollo como:

Un proceso de las libertades reales que disfrutaran las personas...a diferencia de Rawls, que contempla los bienes primarios como medios que ayudan a los individuos a promover sus respectivos objetivos, Sen desconfía de esta búsqueda tan subjetiva y mudable del bien, porque su concepción del mismo varía en la medida en que cada persona tiene sus preferencias y se responsabiliza la elección que haga de ellas.²²⁰

De acuerdo con el pensamiento de Sen:

La libertad cultural puede concebirse como una meta del proceso de desarrollo si se considera que la oportunidad de llevar a cabo actividades culturales forma parte de las libertades básicas que constituyen el desarrollo. A la vez, es posible pensar la cultura como un medio para alcanzar un fin, un componente necesario del proceso que genera ganancias económicas o mayor libertad de elección²²¹

De acuerdo con Amartya Sen entonces:

El problema de la valuación de bienes primarios no puede ser una cuestión de todo o nada. La libertad de elección de los individuos sobre un catálogo, tan amplio como heterogéneo, de bienes primarios, muestra solo una pequeña parte de una teoría compleja en la que tampoco pueden faltar: una valuación social, la razón pública, el debate social, el acuerdo democrático, el consenso y la aceptación. Se trata, en definitiva, de que el procedimiento de selección de bienes primarios no termine convirtiéndose en una operación tecnocrática de unos pocos

²¹⁹ *Ibidem*. p. 64.

²²⁰ Amartya Sen. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 64.

²²¹ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

(aquellos que, por su posición aventajada dentro de la sociedad, están en disposición de desarrollar sin limitaciones sus capacidades) en vez de un ejercicio democrático que va más allá del enfoque basado en la mera distribución de recursos...la realización de la justicia social no solo depende de las formas institucionales (incluyendo el juego de normas y reglas democráticas), sino también de efectiva puesta en práctica.²²²

De ahí que podemos observar que, a diferencia de las teorías centradas en el desarrollo económico, aquí se dará primacía a la libertad de las personas al momento de ejercer su derecho de elegir su proyecto de vida y llevarlo a cabo, lo cual solamente puede cumplirse bajo condiciones de desarrollo que vayan más allá de la riqueza del país en que se vive y tengan en cuenta todos aquellos factores sociales que inciden en el concepto mismo de libertad.

Tanto Martha Nussbaum como Amartya Sen mantienen entonces:

Una postura común en la defensa de la validez del enfoque de las capacidades como parámetro alternativo a los índices convencionales que miden el desarrollo de los pueblos solo en términos de crecimiento económico, pero no de avance en las condiciones ideales de libertad, justicia social y calidad de vida de las que debe gozar todo individuo para realizarse plenamente como persona.²²³

Por lo cual resulta conveniente que una definición del derecho al desarrollo tenga en cuenta dichas capacidades sociales y culturales para elegir con libertad, ambos autores, Nussbaum y Sen, proponen:

Un enfoque más amplio, en el que se tengan en cuenta las principales capacidades centrales (la salud, la educación, la justicia social mínimamente exigible, la libertad en sus diferentes dimensiones, la integridad física y moral...) como precondiciones o requisitos esenciales para que la vida esté realmente dotada de dignidad humana.²²⁴

Otros autores, Charles Beitz y Thomas Pogge, consideran que:

²²² Amartya Sen. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 64.

²²³ Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 68.

²²⁴ *Ídem.*

El mejor modo de traducir las instituciones de Rawls en una teoría de la justicia global distributiva (international distributive justice) es aplicar la posición original a todo el mundo. De acuerdo con esta interpretación, las partes establecerían, como individuos, un contrato en el que todo estaría por decidirse (global veil of ignorance), para crear así una estructura universal justa. Por consiguiente, este nuevo orden global... apunta a una democracia cosmopolita, no estaría basado en las jerarquías de poder existentes, sino que será justo con todos los seres humanos (los cuales son moralmente iguales y libres de elegir el orden global resultante que más deseen).²²⁵

Por lo que para estos autores la forma de conseguir un desarrollo social debe partir de una formulación de la sociedad misma, en la que se eche abajo el orden social construido hasta ahora a lo largo de la historia y se comience de cero con la instauración de una estructura social global de nueva creación.

Dichos autores plantean la necesidad de un orden social nuevo a partir de una situación de inicio en la que, después de desarticular el orden social imperante en la actualidad, todo estaría por darse, es decir, destruir las instituciones y estructuras actuales para empezar desde la igualdad natural que generaría dicha falta de orden social, ello puesto que “solamente donde se garantizan la libertad e igualdad formal entre los contratantes, ya sean estos individuos o Estados, pueden asentarse las bases de una sociedad internacional más justa y solidaria dentro de un orden institucional cosmopolita”²²⁶

Especialmente destacable el papel que debe jugar dentro del desarrollo desde la perspectiva cultural y social la construcción de dicha cultura mediante la educación, en este orden de ideas se ha dicho que “no podemos hablar de desarrollo si no hay libertad e igualdad y, para ello, es fundamental la existencia de la educación en valores que fomenten la capacidad de hacerlos reales y efectivos.”²²⁷

²²⁵ *Ídem.*

²²⁶ *Ibidem.* p.70.

²²⁷ Garrido Gómez, Ma Isabel. *Óp. Cit.* p. 123.

De ahí que no basta con la inclusión de un concepto de desarrollo más amplio en los programas públicos, sino que es necesario que dicho concepto irrigue a la sociedad en su conjunto mediante el proceso educativo y cultural.

Otra autora, Onora O'Neill propone una "reformulación de la justicia en términos transnacionales (transnational justice), de modo que sus fundamentos humanistas y universales no queden constreñidos dentro de los límites convencionales de los Estados"²²⁸ y pone como ejemplo de dicha necesidad de justicia transnacional a lo que sucede precisamente con el derecho al desarrollo, el cual considera es del tipo de derechos en los que "De nada sirve que constituyan, junto a otros derechos básicos, el núcleo de los denominados Manifesto rights si no hay una contraparte que esté dispuesta a satisfacerlos, ni un agente claramente competente al que recurrir para exigir su tutela."²²⁹

Es decir, se plantea la necesidad de establecer claramente al derecho al desarrollo como un verdadero derecho con la bilateralidad atributiva que le es propia, así como un sistema de justicia eficaz que pueda decidir sobre el cumplimiento o incumplimiento de dicho derecho.

Igualmente, resultan destacables 2 iniciativas que, a partir de ese entendimiento del desarrollo que va más allá del aspecto económico, plantean medir el desarrollo desde una visión integral, tenemos así en primer lugar a la iniciativa del Índice de Felicidad Nacional Bruta, el cual:

Se creó a instancias de un movimiento, liderado por el rey de Bután, que apuntó a redefinir el desarrollo en función del bienestar...contempla nueve dominios: bienestar psicológico, salud, educación, uso del tiempo, diversidad y resiliencia cultural, buen gobierno, vitalidad comunitaria, diversidad y resiliencia ecológica, y estándares de vida. Estos dominios se consideran condiciones de una "buena vida" y se miden por medio de 33 indicadores.²³⁰

²²⁸ Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 70.

²²⁹ *Ibidem.* p. 72.

²³⁰ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

Igualmente, en el año 2013, fueron elaboradas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos una serie de directrices que tienen como finalidad “establecer un estándar internacional de medición del bienestar, en total acuerdo con las inquietudes que impulsaron la creación del índice de la felicidad.”²³¹

Ahora bien, a pesar de que la perspectiva que ofrecen las teorías del desarrollo cultural y social resulte atrayente por las implicaciones de bienestar integral para la generalidad de la humanidad que persiguen, las mismas no han estado exentas de críticas, las cuales reiteran los problemas derivados de lo difuso que se tornan las discusiones referentes al desarrollo más allá de lo económico.

De inicio debe partirse de la polisemia inherente a la palabra cultura, la misma “puede emplearse para describir una amplia variedad de fuerzas sociales, como normas de conducta formales e informales, creencias religiosas, códigos de conducta, hábitos sociales y actitudes informales, o bien los sistemas de valores que rigen en una sociedad determinada.”²³²

Tenemos así que se ha criticado por parte de algunos autores quienes “argumentan que las sociedades tienen concepciones diversas, definidas culturalmente, de “la buena vida” y del modo de alcanzarla...las diferentes sociedades entrañan diferentes valores, y que tales diferencias deben respetarse: no existe fundamento alguno para juzgar que los valores de una sociedad son mejores que otros.”²³³

Mas aún, podríamos extrapolar dichas conclusiones hasta las definiciones individuales de felicidad de cada persona.

Una de las principales críticas que se hace a esta teoría es el postulado de que aparentemente existe un ideal de cultura, representado por las sociedades desarrolladas occidentales, al cual todos los Estados en desarrollo deben de aspirar,

²³¹ *Ídem.*

²³² *Ídem.*

²³³ *Ídem.*

incluso si ello implica modificar los patrones culturales de sus sociedades, es así que se ha dicho que “la principal consecuencia de la idea de que la cultura desempeña un papel decisivo en relación con el desarrollo reside en que los conceptos universales de desarrollo no podrán llevarse a la práctica a menos que la cultura de las sociedades en desarrollo imiten la cultura de las naciones desarrolladas, más afín a los objetivos del desarrollo.”²³⁴

De ahí que, en dichas teorías, se sugiere que “existe algo universal a lo que todas las sociedades deberían aspirar (racionalismo, derechos humanos, democracia, etc.) y ...existen sociedades que se encuentran en etapas más avanzadas de su evolución y deberían servir de modelo para las sociedades atrasadas.”²³⁵ Con lo cual la cultura de los Estados desarrollados puede convertirse en una herramienta más de dominación sobre los Estados en desarrollo, los que deberían importar los modelos de cultura occidentales para entrar al juego del desarrollo.

Siguiendo esa misma línea argumentativa existen autores como Arturo Escobar quienes afirman que todo está definido culturalmente, lo que cuestiona la validez misma de establecer parámetros de medición del desarrollo que sean aplicables a distintas culturas, dicho autor “defiende la preservación de la cultura indígena y critica la aplicación de estándares occidentales (o de cualquier tipo) como vara de medición; asimismo, sostiene que la índole imperialista del discurso del desarrollo lo vuelve comparable a los discursos colonialistas.”²³⁶

En este mismo sentido se pronuncia Amartya Sen cuando dice que:

La importancia de la cultura no se puede convertir, sin más, en teorías prefabricadas de la causalidad cultural. Es obvio que resulta muy fácil pasar del olvido de la cultura al determinismo cultural burdo. Este último provocó un gran daño en el pasado (e incluso alentó la tiranía política

²³⁴ *Ídem.*

²³⁵ *Ídem.*

²³⁶ *Ídem.*

y la discriminación social) y es todavía hoy una fuente de confusión que puede inducir evaluaciones y políticas erradas en el mundo contemporáneo.²³⁷

Tatsuo por su parte argumenta que “la mayor parte del debate acerca de desarrollo y cultura se funda en falsas dicotomías que separan las culturas occidentales de otras...si abandonamos esas dicotomías, la tensión y la incompatibilidad entre la democracia liberal y la “cultura asiática” se desvanece en gran medida.”²³⁸

En este mismo sentido, expresa Amartya Sen que “las identidades se definen a menudo aislando un aspecto de la vida de una persona, como su religión, cuando en realidad es posible que esa persona se identifique más fuertemente con otros aspectos de su carácter.”²³⁹

Ello mismo, nos llevaría a considerar que existe de origen una “imposibilidad de medir la felicidad de las personas por tratarse de una emoción volátil que fluctúa de manera continua en el día, lo cual pone en cuestión no sólo la factibilidad, sino también la utilidad de medirla.”²⁴⁰

Es en este sentido que argumentan Robert y Edward Skidelsky cuando manifiestan que:

Las condiciones materiales para la buena vida existen en nuestro mundo actual (salud, respeto, amistad, ocio y otros bienes no materiales), pero que la búsqueda continua y ciega de crecimiento económico constituye el obstáculo que impide alcanzarla. A pesar de adherir a las consideraciones que fundamentaron la creación del Índice FNB, expresan un considerable escepticismo respecto de la solidez de las metodologías empleadas para medir la felicidad y para trazar comparaciones entre sociedades.²⁴¹

²³⁷ Amartya Sen. Citado por: Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²³⁸ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²³⁹ *Ídem.*

²⁴⁰ *Ídem.*

²⁴¹ *Ídem.*

Compartimos entonces la opinión de Trebilcock cuando afirma que “los fines del desarrollo pueden volverse tan difusos que uno a veces se pregunta si significa algo más sustancial que la utopía personal de cada uno.”²⁴² Utopía personal que consideramos estará fuertemente influenciada por la cultura en la que nos desarrollemos.

Es por ello por lo que se ha considerado que “Una de las conclusiones que es posible extraer en relación con la influencia de la cultura sobre la conducta humana es que las políticas de desarrollo deben ajustarse en función de los diferentes contextos culturales: es poco probable que sea posible diseñar un plan universal para todos los países en desarrollo.”²⁴³ Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que “la cultura no es el único factor que influye sobre la conducta humana... A pesar de las diferencias culturales, muchas sociedades comparten importantes aspectos comunes.”²⁴⁴ Por lo cual, la existencia de diferencias culturales importantes no implica que no sea posible establecer estrategias tendentes al desarrollo en común, respetuosas del pluralismo cultural pero enfocadas por metas en común.

Tarea esta que no resulta sencilla, dado que, como ha afirmado Cohen “cambiar la cultura, sin importar cómo se la conciba, puede presentar al menos un conjunto de desafíos tan formidable como los que implica cambiar las leyes y las instituciones jurídicas, si el propósito es modificar la conducta humana”²⁴⁵, dicho con otras palabras, una modificación cultural, incluso orientada al desarrollo es una tarea que implica nadar contra corriente.

Igualmente hay que aclarar que las culturas desplegadas por un Estado, en caso de incluir prácticas contrarias al desarrollo, no implican que el mismo les sea inalcanzable, es así como “la cultura es dinámica, lo cual dificulta el trazado de distinciones concluyentes entre sociedades...la cultura no es destino. Quienes se

²⁴² *Ídem.*

²⁴³ *Ídem.*

²⁴⁴ *Ídem.*

²⁴⁵ *Ídem.*

ocupan de diseñar políticas deben tener en cuenta los factores culturales a la hora de elaborar políticas de desarrollo, pero ninguna sociedad ha de considerarse prisionera de su contexto cultural.”²⁴⁶

Como ejemplo de la importancia de tener en cuenta el contexto cultural de cada país tenemos que en ocasiones el acceso al derecho al desarrollo se presenta con una disparidad en cuanto a su garantía en condiciones de igualdad y no discriminación por motivos tanto raciales como económicos, por ejemplo, en el caso del envenenamiento por plomo en niños en los Estados Unidos, la mayoría de los casos se da en niños no identificados como blancos no hispánicos y en comunidades de bajos ingresos, siendo la diferencia estadística de más del 20%,²⁴⁷ es decir, el racismo cultural de Estados Unidos se refleja directamente en el acceso al derecho al desarrollo y en su goce efectivo.

²⁴⁶ *Ídem.*

²⁴⁷ *Cfr.* Weinberg, Anita. A Case Study of a Partnership in Chicago to Prevent Childhood Lead Poisoning. En: Garbarino, James y Sigman, Garry. *Óp. Cit.* p.48.

2.3 Teorías del Desarrollo sostenible

Tras las perspectivas que consideran como integrantes del concepto del derecho al desarrollo el bienestar cultural y social se presentan aquellas que consideran que “Otro elemento importante para valorar el grado de desarrollo de un país o una región es su capacidad de respeto al medio ambiente y lo sostenible de su modelo social y económico.”²⁴⁸

Es importante destacar que, para los efectos del presente se utiliza el término “sostenible” y no “sustentable”, porque, a pesar de que este último haya sido difundido, tanto socialmente como en diversos instrumentos normativos, el uso del mismo se debe a una errónea traducción del término “Sustainable”, puesto que el mismo debe traducirse como “Sostenible” es decir: “Especialmente en ecología y economía, que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente”²⁴⁹, mientras que el término “Sustentable” se refiere a: “Que se puede sustentar o defender con razones.”²⁵⁰

En buena medida, derivado de ese entendimiento del desarrollo como algo más que el crecimiento económico surge en la historia reciente la perspectiva basada en la sostenibilidad, ello a partir de constatar que “la actual crisis de los países desarrollados puede interpretarse como la quiebra de un modelo que no era sostenible ecológica, económica y moralmente.”²⁵¹

Dicha crisis se presenta, importantemente, debido a la desproporción que existe entre los recursos necesarios para mantener el estilo de vida actual de los países desarrollados y la cantidad de recursos naturales disponibles, en este sentido:

²⁴⁸ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 91.

²⁴⁹ Diccionario de la lengua española. [En Línea: 12 marzo de 2020] Disponible en: <https://dle.rae.es/sostenible>

²⁵⁰ Diccionario de la lengua española. [En Línea: 12 marzo de 2020] Disponible en: <https://dle.rae.es/sustentable>

²⁵¹ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 85.

Los pronósticos de Jeffrey Sachs para el caso de que las tasas poblaciones y de crecimiento económico persistan son alarmantes. Es probable que la población mundial aumente a 9200 millones de personas para 2050, un incremento del 40%. Si el promedio mundial del ingreso por persona aumenta cuatro veces en ese período, el producto bruto mundial aumentará 6,3 veces. Tal incremento de la actividad económica requerirá de incluso más recursos en lo que Sachs considera un planeta ya abarrotado”²⁵²

E, incluso de acuerdo con el Banco Mundial, la perspectiva actual en materia ambiental no resulta alentadora:

En 1445 ciudades del mundo, la población es víctima de la exposición a concentraciones de partículas de polvo o partículas suspendidas totales (PST) que superan la pauta tradicional de 90 µg/m³.... la falta de agua potable también va en aumento....un tercio de la población mundial vive en países que experimentan escasez de agua de moderada a alta debido al aumento de los niveles de consumo...el exceso de nitrógeno (provocado por la presencia de fertilizantes, aguas servidas y combustión de combustibles fósiles) ha generado una sobreabundancia de nutrientes en lagos, ríos y aguas costeras, y ha reducido la fertilidad del suelo.... la degradación del suelo provocó la pérdida de productividad.²⁵³

En pocas palabras, continuar con los niveles de uso actual de los recursos naturales no permitiría un desarrollo que fuera sostenible, lo que llevaría, o ya ha llevado, a la mayor parte de los Estados a una crisis medioambiental sin precedentes.

Es a raíz de dicha crisis que el concepto de desarrollo tuvo que ser modificado por la doctrina, “muchos autores, incluso liberales, hablan del desarrollo sostenible, esto es, de un modelo de desarrollo que sea sostenible en términos medioambientales y no dañe la riqueza natural, animal o vegetal.”²⁵⁴

Considerar al desarrollo en tal sentido implica agregar una perspectiva de valor al medio ambiente, sin menoscabar la importancia que tienen como recursos para el desarrollo económico y social.

²⁵² Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁵³ *Ídem.*

²⁵⁴ *Cfr.* Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 92.

De ahí que, se requiera entender al desarrollo desde una perspectiva de sostenibilidad, “como el derecho a un desarrollo sostenible, es decir, «aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias»”²⁵⁵

De ahí surge, entonces, la necesidad de considerar que “uno de los indicadores del grado de desarrollo de una región debiera ser el cuidado y la preservación medioambiental que esta región tiene.”²⁵⁶

La importancia de la perspectiva del desarrollo ambiental sostenible ya se reflejaba desde las opiniones del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo que elaboró el proyecto de la Declaración sobre el derecho al desarrollo al reiterar que “la promoción y aplicación de la Declaración sobre el derecho al desarrollo es una empresa de gran aliento que exige la adopción concertada de medidas nacionales e internacionales en la esfera política, económica, social, humanitaria y ambiental”²⁵⁷ e igualmente el Secretario General de las Naciones Unidas, quien ha puesto de manifiesto que:

En general se reconoce que las actividades encaminadas a promover la realización universal del derecho al desarrollo deben comprender las dirigidas a garantizar una utilización prudente de los limitados recursos mundiales, es decir, que aquellos que estén en mejor situación adopten estilos de vida acordes con las necesidades ecológicas del Planeta²⁵⁸

Ahora bien, debe reconocerse que las teorías del desarrollo sostenible, a pesar de que evidencian los graves efectos de la desigualdad entre los países y la consecuente dominación económica al señalar que por ejemplo “La deforestación se concentra en los países en vías de desarrollo, que perdieron cerca de 200 millones de hectáreas de bosques entre 1980 y 1995. En contraste, la cubierta boscosa en los países industriales se encuentra o bien estable o en aumento.”²⁵⁹ Igualmente ponen

²⁵⁵ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 33.

²⁵⁶ *Cfr.* Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 92.

²⁵⁷ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 34.

²⁵⁸ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 35.

²⁵⁹ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

en evidencia que las cuestiones medioambientales generan afectaciones en la generalidad de los Estados, ello puesto que:

El cambio climático plantea riesgos particulares a los países de tierras bajas en vías de desarrollo como resultado del incremento del nivel del mar; en el caso de otros países en vías de desarrollo, los peligros se relacionan con sequías prolongadas, lluvias torrenciales, tsunamis y otros sucesos climáticos extremos. En suma, el uso actual de los recursos naturales en el mundo entero no es compatible con un crecimiento sostenible en el largo plazo.²⁶⁰

Lo que hace incluso más necesario una transformación en los estilos de vida tanto de los países considerados como desarrollados como de los países en desarrollo.

Dicha transformación de estilos de vida implica una transformación en los esquemas de producción de bienes y servicios, los que necesariamente tienen que ser influidos por los esquemas de consumo, de ahí que “se está abogando desde diferentes instancias por una auténtica ética del consumo, teniendo en cuenta, en palabras de Adela Cortina, que «el primer criterio para discernir si una forma de consumo es justa consiste en considerar si puede universalizarse»²⁶¹, dichos esquemas de consumo implican dotar de preeminencia al derecho al desarrollo sostenible incluso por encima de otros esquemas sociales, como ha sido la libertad del mercado.

Esta perspectiva, sin embargo, no ha estado exenta de críticas, es así que algunos autores perciben una tensión entre “el desarrollo económico y la protección al medio ambiente ya que “de acuerdo con la visión liberal que identifica el desarrollo con el crecimiento económico en un sentido productivo, éste solo puede alcanzarse a costa de dañar el medio ambiente, ya que no hay posibilidad de crecer económicamente sin sacrificar ciertos elementos medioambientales”²⁶², es decir, se ha llegado a entender que propugnar por el desarrollo sostenible necesariamente implica un retroceso en el

²⁶⁰ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁶¹ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 36.

²⁶² Cfr. Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 92.

desarrollo económico, derivado de las transformaciones en hábitos de producción y consumo señalados anteriormente y por el cambio de paradigma que implica reconocer valor a los “recursos” naturales como “fines”, lo que desde su enunciación resulta paradójico.

Ese cambio de paradigma debe, además, llevar a la modificación de los modelos estructurales que han servido de base para guiar el desarrollo de los países, para transitar de un modelo basado en el crecimiento económico tan acelerado como sea posible aún a costa de los recursos medioambientales hacia un modelo “centrado en aquellos sectores o aquellas áreas que pueden beneficiar al planeta a través del surgimiento de actividades de autoconsumo, de intercambio de servicios diversos entre los agentes o los ciudadanos de una comunidad, etc.”²⁶³ Es decir, es necesario transitar del modelo de crecimiento vertical a un modelo de economía circular.

Conseguir tal transformación en los modelos y estructuras económicas implica no solamente una transformación social, sino además una transformación en el paradigma doctrinal que ha servido de sustento al modelo económico que se pretende reemplazar, en otras palabras, es necesario “sustituir el concepto cuantitativo de desarrollo que maneja la doctrina liberal por un concepto cualitativo donde la calidad del medio ambiente juega un papel determinante y se convierte en uno de los ejes del desarrollo...”²⁶⁴

Ahora bien, a pesar de que a primera instancia pudiera pensarse que tal transformación en el modelo económico necesariamente implica cambiar de la perspectiva antropocéntrica por una perspectiva biocéntrica o ecocéntrica diversos autores sostienen que la perspectiva antropocéntrica sigue siendo compatible con el desarrollo sostenible, puesto que consideran que “la protección del mundo animal y vegetal sería un imperativo moral (a la par que jurídico una vez que el derecho al medio

²⁶³ *Ídem.*

²⁶⁴ *Ibidem.* p. 93.

ambiente se ha reconocido jurídicamente) porque es necesario para preservar la vida humana en el planeta.”²⁶⁵

A manera de ejemplo la diferenciación entre el acceso al derecho al desarrollo, en el caso específico del derecho al medio ambiente sano de niños de los Estados Unidos susceptibles de envenenamiento por plomo, tiene importantes costos tanto humanos como económicos, al ocasionar el gasto de millones de dólares para el tratamiento de problemas directamente relacionados con el envenenamiento temprano por plomo, como son discapacidades relacionadas al aprendizaje, mayor necesidad de servicios de educación especial, altas tasas de criminalidad, problemas crónicos de salud, enfermedades vasculares y renales, hipertensión, enfermedad de Alzheimer, infarto cerebrovascular, diabetes, cáncer y osteoporosis, por lo que el no garantizar el acceso a políticas públicas encaminadas al desarrollo en términos de igualdad y reservarlas a los estratos socialmente favorecidos, redundaría para el Estado no en un ahorro, sino en un mayor gasto de recursos.²⁶⁶

En tal tesitura la preservación ambiental puede concebirse como:

Un fin en sí mismo, pero, en el campo del desarrollo, suele considerarse un medio para proteger los intereses de generaciones futuras. Si bien el uso de los recursos naturales puede promover el desarrollo y ayudar a las generaciones actuales, cuando ese uso provoca su agotamiento, priva a las generaciones futuras de sustento básico y las condena a vivir en la pobreza.²⁶⁷

Es a partir de dicho entendimiento de los efectos transgeneracionales que puede provocar el uso adecuado o inadecuado de los recursos naturales que surge el concepto de desarrollo sostenible, el que se ha definido como “desarrollo que satisface las necesidades del presente sin poner en riesgo la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”²⁶⁸

²⁶⁵ *Ibidem*. p. 94.

²⁶⁶ *Cfr.* Weinberg, Anita. *Óp. Cit.* p. 48.

²⁶⁷ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁶⁸ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

De ahí que, un desarrollo sostenible no implica la prohibición del aprovechamiento de los recursos naturales, como pudiera resultar intuitivo, sino que:

Si esos recursos se emplean para fomentar el crecimiento y beneficiar a la sociedad en general, la explotación de los recursos puede en realidad favorecer los intereses tanto de las generaciones actuales como de las futuras....a veces es mejor preservar los recursos, pero en ocasiones es mejor explorarlos y usarlos para fomentar el desarrollo.²⁶⁹

Es así como se ha propuesto la implementación de un “PIB Verde”, el cual representa “el crecimiento económico, pero descuenta los costos medioambientales de ese crecimiento sustrayendo del PIB convencional la pérdida de biodiversidad y los costos provocados por el cambio climático.”²⁷⁰

La medición del PIB tomando en consideración los costos económicos que representa un inadecuado uso de los recursos naturales puede dar la pauta de la importancia de implementar medidas tendentes a lograr un aprovechamiento responsable de los mismos.

La consecución de dicho aprovechamiento responsable de los recursos naturales de un país puede implicar:

Recurrir a la ayuda exterior para financiar estudios orientados a evaluar qué recursos tienen esos países (y evitar vender recursos naturales sin saberlo), así como establecer una carta de recursos naturales con reglas estrictas que garanticen que la explotación de los recursos naturales beneficiará a la población de los países en vías de desarrollo en su totalidad²⁷¹

Coincidimos en que:

Las soluciones de ordenamiento público frente a los riesgos del cambio climático requieren una capacidad institucional formidable, tanto en lo atinente a la formulación y la implementación de políticas internas como a la negociación y la implementación de compromisos internacionales efectivos (que hasta la fecha resultaron de difícil concreción) para resolver lo que, por su propia

²⁶⁹ *Ídem.*

²⁷⁰ *Ídem.*

²⁷¹ *Ídem.*

naturaleza, constituye un desafío planetario que plantea problemas graves de acción colectiva tanto en el interior de los países como entre ellos.²⁷²

De ahí que la efectiva cristalización de un desarrollo sostenible en buena medida dependerá de la calidad de las instituciones que se implementen y de su efectiva operación y monitoreo.

²⁷² *Ídem.*

2.4 Teorías institucionales del desarrollo

Tal y como se ha visto en los apartados anteriores, las teorías que buscan dar solución a la búsqueda del desarrollo se han centrado en los objetivos que se considera es necesario alcanzar para considerar que un Estado pueda considerarse como desarrollado.

Es decir, se buscan los objetivos que deben perseguirse y se elabora una lista de elementos a los cuales aproximarse y una lista de elementos de los cuales alejarse. Sin embargo, dichas teorías prescriben dichos indicadores de resultados sin marcar pautas claras de como cumplir con ellos.

Tanto las teorías económicas como las culturales:

Sencillamente dan por supuesta la capacidad institucional necesaria para implementar las muy diferentes políticas que cada una de ellas propone...las teorías económicas del desarrollo que predominaron en el pasado no consideraron la índole ni la calidad de las instituciones nacionales de los países en desarrollo o bien, alternativamente, se limitaron a dar por sentado que la nación contaba con la capacidad institucional requerida para implementar las políticas patrocinadas por la teoría del desarrollo en cuestión...dieron por supuesta la existencia de un Estado, una burocracia y un sistema fiscal adecuados, así como otras características institucionales de una economía en funcionamiento, pero no se ocuparon del problema de cómo desarrollar esas instituciones.²⁷³

Es así como surgen las teorías institucionales del desarrollo, como una progresión de las teorías del desarrollo económico, cultural y sostenible pero enfocadas en el papel que juegan las instituciones estatales en la consecución de dichos contenidos del desarrollo, por ello se ha establecido que “en la actualidad parece existir consenso generalizado respecto de que las instituciones desempeñan un papel importante en la promoción del desarrollo.”²⁷⁴

²⁷³ *Ídem.*

²⁷⁴ *Ídem.*

De acuerdo con Trebilcock, “El surgimiento de la perspectiva institucional del desarrollo en los últimos diez años supuso concentrar la atención no sólo en la índole y la calidad de las instituciones políticas y jurídicas de un país, sino también en la organización de su burocracia o administración pública.”²⁷⁵

Dichas teorías implican un nuevo entendimiento del papel que juega el Estado en las relaciones económicas, donde:

En oposición a los argumentos comunes en favor de una menor intervención del Estado en la economía, la mayoría de los estudiosos coinciden en que lo que importa es la calidad de la intervención estatal, no necesariamente la cantidad. La calidad de la intervención, a su vez, se reconoce en la actualidad como una función de la calidad de las instituciones del Estado.²⁷⁶

Para este tipo de teorías lo que interesa, además de las perspectivas de desarrollo que los Estados tengan, es la calidad de las instituciones que tienen incidencia en la implementación de dichas perspectivas de desarrollo, ello por considerar que el efecto de instituciones de calidad sobre los niveles de desarrollo de los Estados es incluso mayor que el que se dé por la elección de una perspectiva u otra.

Las perspectivas institucionales del desarrollo surgen en el apartado teórico a partir de una serie de una extrapolación inferencial de:

Supuestos y argumentos desarrollados por una escuela de pensamiento denominada Nueva Economía Institucional (NEI). El supuesto fundamental de la NEI es que las personas son actores racionales que reaccionan frente a los incentivos; tales incentivos, a la vez, se encuentran influidos, si no determinados, por instituciones que inducen a los individuos y a las organizaciones a tomar parte en actividades productivas, o a la inversa.²⁷⁷

²⁷⁵ *Ídem.*

²⁷⁶ *Ídem.*

²⁷⁷ *Ídem.*

A partir de dichas teorías, aplicadas inicialmente en el campo de la economía, se argumenta que es posible inferir un comportamiento social similar en relación con los contenidos del desarrollo.

Igualmente, debe destacarse que las teorías institucionales del desarrollo, además del desarrollo teórico, cuentan con sustento empírico, el que deriva de diversos “estudios comparativos entre diferentes países, de carácter cuantitativo, que muestran marcadas correlaciones entre la calidad institucional y el crecimiento y el desarrollo en el mundo entero.”²⁷⁸ Así como por la constatación de que “Los estados fracasados se caracterizan como tales porque carecen de instituciones públicas que funcionen.”²⁷⁹

De ahí que, se vuelve central para el estudio del derecho al desarrollo el enfoque otorgado por las perspectivas institucionales, las que definen a una institución como todas aquellas “organizaciones (formales e informales) a las que una sociedad encarga o confía la labor de formular, administrar y aplicar sus leyes o políticas, y de pronunciar dictámenes en relación con ellas”²⁸⁰

En relación con la importancia de la calidad institucional, refiere el Banco Mundial que: “La necesidad de contar con instituciones sólidas y una mejor gestión de gobierno constituye un aspecto especialmente crucial para los países más vulnerables del mundo... Estos países enfrentan diversos problemas profundamente arraigados en deficiencias institucionales sistémicas e históricas.”²⁸¹

Por lo cual, se ha creado un Proyecto de Indicadores Mundiales de Gobernanza, el cual consiste en una:

“Recopilación de una gran cantidad de medidas subjetivas de calidad institucional obtenidas a partir de sondeos efectuados a especialistas de cada país o

²⁷⁸ *Ídem.*

²⁷⁹ *Ídem.*

²⁸⁰ *Ídem.*

²⁸¹ Banco Mundial. [En Línea: 15 mayo 2022.] Disponible en: <https://www.bancomundial.org/es/topic/governance/overview#2>

de encuestas de la población; esas medidas se agrupan en seis categorías: 1) voz y rendición de cuentas; 2) estabilidad política; 3) efectividad gubernamental; 4) calidad regulatoria; 5) estado de derecho; y 6) control de la corrupción.”²⁸²

Respecto al papel de las instituciones en el desarrollo, menciona el Banco Mundial en su informe 2017 que “institutions perform three key functions that enhance policy effectiveness for development: enabling credible commitment, inducing coordination, and enhancing cooperation”²⁸³ de lo que podemos extraer que, si bien es cierto, las políticas públicas que se diseñan y se implementan por parte de los Estados para la consecución del desarrollo son importantes, las instituciones que estarán encargadas de la implementación y monitoreo de dichas políticas tienen un papel total en los resultados que estas tengan.

Ahora bien, las teorías del desarrollo institucional no se presentan como un abandono de las teorías económicas, culturales o de desarrollo sostenible, sino que, vienen a expandir dichas perspectivas para tener en cuenta a la calidad institucional, es así que, en relación a las teorías culturales afirman que “la cultura suele tratarse como una caja negra en los análisis institucionales: no se sabe si las instituciones formales pueden generar cambios en la cultura y viceversa, como tampoco se sabe si en caso de que esos cambios fueran posibles, cuándo y en qué circunstancias es probable que se produzcan”²⁸⁴ y que, derivado de ello, sin una evaluación exhaustiva del papel que desempeña la cultura en relación con la estabilidad y el cambio institucionales, las reformas pueden tener un éxito limitado o bien resultados no deseados. “La cultura es un factor de importancia que no está contemplado actualmente en el rompecabezas de la reforma institucional.”²⁸⁵

Esto debido a que:

²⁸² Banco Mundial. Citado por: Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁸³ Banco Mundial. World Development Report 2017: Governance and the Law. Estados Unidos: 2017. p. 7. (Las instituciones realizan tres funciones clave que mejoran la efectividad de las políticas para el desarrollo: permitir un compromiso creíble, inducir la coordinación y mejorar la cooperación.)

²⁸⁴ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁸⁵ *Ídem.*

Los diferentes puntos de partida o condiciones iniciales del amplio conjunto de los países en vías de desarrollo sugieren que existen muy pocos planes que resulten universalmente eficaces en materia de políticas económicas y sociales sustantivas, así como de los procesos e instituciones apropiadas para implementar, administrar y aplicar esas políticas.²⁸⁶

Es decir, una teoría institucional del desarrollo no debe convertirse en una teoría reduccionista, que se centre únicamente en las instituciones, sino que, a partir de la perspectiva institucional, analice los componentes del desarrollo tratados por las otras perspectivas, a fin de descubrir las razones que han desembocado en una limitada implementación de sus postulados.

Resulta especialmente interesante para los propósitos de la presente investigación el papel que juega la construcción de instituciones por parte de los operadores jurídicos es así como se ha afirmado que “Según esta perspectiva, los abogados –que a menudo se ven a sí mismos como diseñadores institucionales– deberían ser colaboradores relevantes en la iniciativa de desarrollo.”²⁸⁷

Ello debido a la influencia directa que tienen los abogados al desarrollar operaciones dentro del sistema jurídico, las que a través de la reiteración terminan por convertirse en estructuras del sistema jurídico, es decir, en instituciones de este que tendrán un efecto directo sobre la calidad institucional y el desarrollo.

En tal tesitura, se ha afirmado que el desenvolvimiento de las actividades de los abogados en ciertas ramas tiene efectos directos sobre la calidad institucional, especialmente las referidas a ramas del:

Derecho comercial, como derecho corporativo, leyes de quiebra, leyes fiscales y derechos de propiedad. Muchas de las áreas mencionadas se pusieron de relieve en una serie reciente de informes elaborados por el Banco Mundial sobre negocios, donde se identifican impedimentos

²⁸⁶ *Ídem.*

²⁸⁷ *Ídem.*

sustantivos e institucionales a la creación y expansión de empresas, en países tanto desarrollados como en desarrollo.²⁸⁸

Ahora bien, si se ha logrado identificar el efecto que tienen las instituciones de calidad sobre el desarrollo, ¿a qué se debe que sigan operando instituciones de baja calidad en países en desarrollo? Siendo que se han presentado iniciativas para incrementar la calidad de las instituciones pero que “entre el 40% y el 60% de las iniciativas de reforma institucional emprendidas en países en desarrollo parecen no haber tenido efecto alguno sobre la eficacia gubernamental...los resultados obtenidos con las iniciativas de reforma implementadas en este campo en países en desarrollo fueron de mixtos a débiles.”²⁸⁹

De acuerdo con el pensamiento de North, esto se debe a :

La trayectoria, noción que refiere al hecho de que el refuerzo de un conjunto dado de disposiciones a través del tiempo eleva el costo de cambiarlas. La mayor parte de las instituciones públicas exhiben rendimientos crecientes a escala y por efectos de red, por lo que resulta muy difícil que puedan surgir instituciones rivales que presenten cualidades superiores. Las instituciones existentes también generan bucles de retroalimentación sesgados que tienden a confirmar las expectativas institucionales previas respecto de las disposiciones institucionales en funcionamiento en lugar de brindar información acerca de alternativas institucionales. Además, los intereses creados dentro y fuera de los regímenes institucionales vigentes suelen obtener beneficios sustanciales de esos regímenes y, por lo tanto, crean fuentes concentradas de resistencia al cambio institucional. Todos estos factores, según North, tienden a dar origen a fuertes formas de dependencia de la trayectoria institucional que a menudo vuelven inviable el cambio radical.²⁹⁰

De ahí que, se genera la necesidad de las teorías institucionales del desarrollo de dar cuenta del desenvolvimiento que han tenido las instituciones de los Estados a través del tiempo, tener en cuenta los factores que han generado determinada evolución institucional genera que en realidad “no es probable que exista un único plan

²⁸⁸ *Ídem.*

²⁸⁹ *Ídem.*

²⁹⁰ North, Douglass. Citado por: Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

universal de reforma jurídica o reforma institucional general que sea óptimo para todos los países en desarrollo.”²⁹¹

Lo cual, lleva a la necesidad de que cualquier iniciativa en materia de desarrollo tenga resultados efectivos “deberá estar dirigida por expertos de los países en cuestión que trabajen con otros especialistas con experiencia y conocimientos comparativos relevantes en el marco de iniciativas de investigación colaborativas.”²⁹²

Es necesario que las acciones y reformas que tienden a buscar el mejoramiento institucional en relación con el derecho al desarrollo tomen en cuenta que dicha evolución institucional normalmente viene dada por las características culturales de cada Estado, de ahí que “la reforma institucional en países en desarrollo, ya sea relacionada con los fines o los medios del desarrollo, no puede abordarse como un ejercicio tecnocrático y apolítico, como muchos organismos de asistencia internacional han tendido a hacer tradicionalmente.”²⁹³

Ahora bien, dichas acciones y reformas tendentes a buscar el mejoramiento de instituciones relacionadas con el derecho al desarrollo deberán tener en cuenta no solamente la necesidad de tomar en cuenta las particularidades culturales que determinan la evolución de estas, sino, además, la viabilidad de dichas acciones y reformas, teniendo en cuenta criterios como los costos que implica un mejoramiento institucional.

En tal sentido se ha afirmado que es necesario tener en consideración si

Se trata de costos que reflejan factores de la economía política que puedan haber determinado la elección inicial de instituciones y haberse visto reforzados por ellas; falta de recursos financieros o técnicos; efectos de aprendizaje; efectos de coordinación o red; y creencias o

²⁹¹ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

²⁹² *Ídem.*

²⁹³ *Ídem.*

prácticas culturales o religiosas de profundo arraigo....esos factores determinarán de manera significativa los márgenes de factibilidad de las reformas.²⁹⁴

De ahí que, “las reformas jurídicas o legales ambiciosas o sumamente innovadoras y abarcadoras entrañan un riesgo de fracaso mucho mayor que las reformas más modestas o graduales.”²⁹⁵ Por lo que es dable considerar que entre los distintos costos que impliquen las reformas y su factibilidad real se establezca una relación inversamente proporcional.

Se ha dicho por ello que

Las iniciativas llevadas a cabo en instituciones no vinculadas, autónomas, los programas piloto o los proyectos descentralizados que capten participantes entusiastas tienen mayor probabilidad de éxito que las reformas centralizadas y generales de instituciones existentes que recluten participantes reticentes imponiéndoles costos de cambio significativos.²⁹⁶

Ello debido a que proyectos piloto pueden demostrar que los costos del cambio institucional no son tan altos o que los beneficios son mayores a los esperados; y en dado caso de que ello no ocurriera los proyectos piloto son más fáciles de revertir en caso de generar consecuencias no deseadas.²⁹⁷

Debe aclararse, sin embargo, que las teorías institucionales del desarrollo no están exentas de críticas, en tal sentido se ha dicho que “Un problema metodológico de importancia es la cuestión de la causalidad. La correlación no necesariamente implica causalidad: mostrar que todos o la mayoría de los países ricos cuentan con instituciones de calidad no prueba que sean ricos por tenerlas. En rigor, es posible argumentar que la mayor riqueza es causa del desarrollo de instituciones sólidas, antes que lo contrario.”²⁹⁸

²⁹⁴ *Ídem.*

²⁹⁵ *Ídem.*

²⁹⁶ *Ídem.*

²⁹⁷ *Cfr. Trebilcock, Michael J. Óp. Cit.*

²⁹⁸ *Trebilcock, Michael J. Óp. Cit.*

De ahí que, a pesar de que resulte sencillo establecer relaciones de implicación entre las instituciones de calidad y los países desarrollados ello no signifique que la mejora institucional pueda considerarse por sí misma como la panacea de la falta de desarrollo.

Dentro de los aspectos más comúnmente abordados por las teorías institucionales del desarrollo están aquellas referidas al estado de derecho. Tenemos así que “Las iniciativas modernas de promoción de una reforma jurídica como estrategia de desarrollo se remontan a fines de la década de 1950 y la de 1960...Este período de activismo político y estudios en el campo del derecho y el desarrollo suele denominarse primer movimiento por el derecho y el desarrollo”²⁹⁹ iniciativas en las que posteriormente, a partir de 1990 “se registró un incremento masivo de la asistencia brindada a proyectos de reforma jurídica implementados en economías en desarrollo y en transición, con inversiones de miles de millones de dólares.”³⁰⁰

Indirectamente, como resultado de dichas acciones enfocadas al estado de derecho, se han tenido importantes efectos sobre el desarrollo de los Estados que se apoyó para implementar dichas reformas, es así como “investigaciones empíricas llevadas a cabo en épocas recientes sobre el impacto ejercido por la gobernanza en el desarrollo hallaron que el efecto del estado de derecho sobre los resultados de desarrollo es drástico.”³⁰¹

Así, por ejemplo, Hernando de Soto ha afirmado que: “El sistema jurídico puede ser la principal explicación de la diferencia que existe en materia de desarrollo entre los países industrializados y los que no lo son”³⁰² y que “el derecho es el instrumento de cambio más útil y consciente del que disponen las personas.”³⁰³

²⁹⁹ *Ídem.*

³⁰⁰ *Ídem.*

³⁰¹ *Ídem.*

³⁰² De Soto, Hernando. Citado por: Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

³⁰³ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

Dicho estado de derecho, además, debe resultar interesante incluso si no se comulga con las teorías institucionales del desarrollo y se prefiere dar preeminencia a las teorías económicas o culturales, tenemos así que:

Desde una perspectiva económica, la protección de los derechos de propiedad privada y el cumplimiento de los contratos revisten importancia fundamental puesto que se estima que se traducen en mayores incentivos a la inversión productiva y, por ende, mayor crecimiento económico...Desde un punto de vista no instrumental o deontológico, como el que adopta Amartya Sen en el concepto de desarrollo como libertad, el incremento del compromiso con el estado de derecho puede justificarse como un fin en sí mismo.³⁰⁴

Ahora bien, la perspectiva institucional del desarrollo debe tener en cuenta que modificar las practicas institucionales referidas al estado de derecho no puede resultar una tarea sencilla, debe reconocerse que:

La corrupción y la falta de competencia de la justicia son endémicas en muchos países en desarrollo, en particular en los niveles más bajos del sistema jurídico y fuera de los grandes centros urbanos. Las iniciativas de reforma apenas han penetrado esos tribunales...y la mayor parte de los ciudadanos sólo tiene contacto (si es que alguna vez lo tienen) con los tribunales que se encuentran en los niveles más bajos del sistema.³⁰⁵

Igualmente, debe reconocerse que, a pesar de la posibilidad en la que se encuentran los operadores jurídicos de fungir como agentes de cambio, los mismos, en ocasiones, representan un impedimento para la transformación institucional buscada, ello dado que:

Los abogados que fueron formados y ejercen su profesión, pronuncian fallos o enseñan en un sistema jurídico disfuncional desde el punto de vista social, y que han efectuado inversiones considerables en capital humano al aprender cómo moverse en un sistema de esas características no suelen ser una fuerza progresiva a favor de la reforma jurídica.³⁰⁶

³⁰⁴ *Ídem.*

³⁰⁵ *Ídem.*

³⁰⁶ *Ídem.*

Ante tal panorama, diversas opiniones de las teorías institucionales del desarrollo abogan por dirigir los esfuerzos a órganos especializados, como lo serían en nuestro país los entes constitucionalmente autónomos, antes de dirigirlas al sistema de procuración o impartición de justicia general.

Ello dado que “Una de las ventajas de esos organismos radica en la facilidad con que es posible aislarlos de la burocracia existente, lo cual involucra reformas menos complejas o abarcadoras que tienen menor tendencia a verse afectadas por problemas de dependencia de la trayectoria.”³⁰⁷

Es decir, entre más aislado dentro del sistema se encuentre una determinada institución será más fácil controlar las acciones que se dirigen a la misma tendientes a lograr un incremento del estado de derecho.

De ahí que, la calidad de las instituciones puede ser considerada como un elemento toral en la búsqueda de una implementación efectiva del derecho al desarrollo, sin la cual incluso las propuestas más ambiciosas referidas a criterios económicos, culturales o ambientales no lograrán concretarse en la realidad.

3. El derecho al desarrollo en el derecho internacional

Algunos autores consideran que el derecho al desarrollo en el ámbito del derecho internacional encuentra su antecedente más remoto, en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas del año 1945 en la que las naciones participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional se declararon resueltas a “promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”³⁰⁸ y se comprometen a unir esfuerzos con la finalidad de “emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”³⁰⁹

³⁰⁷ *Ídem.*

³⁰⁸ Carta de las Naciones Unidas. 1945. Preámbulo.

³⁰⁹ *Ídem.*

Es en concordancia con dicho preámbulo que establece la Carta de las Naciones Unidas en su artículo primero que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”³¹⁰, en su artículo décimo tercero que dentro de los fines de la Asamblea General, la cual está compuesta por todos los Estados miembros, está el promover estudios y hacer recomendaciones con el fin de “fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”³¹¹ y en su artículo quincuagésimo quinto que:

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: niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo.³¹²

Disposiciones de las cuales podemos inferir que el desarrollo de los pueblos y el acceso a niveles de vida cada vez mejores es uno de los principales fines que, además del mantenimiento de la paz, han marcado los fundamentos de la organización internacional que aglutina al mayor número de países a nivel global, por lo cual, podemos hablar de que el derecho al desarrollo desde tiempos de la posguerra se ha configurado como una de las principales preocupaciones de la comunidad

³¹⁰ *Ibidem.* Art. 1.

³¹¹ *Ibidem.* Art. 13.

³¹² *Ibidem.* Art.55.

internacional y que, igualmente, debería de configurarse como uno de los pilares primordiales de trabajo para los Estados nacionales en lo particular.

Dichas disposiciones, contenidas en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, si bien es cierto, pueden considerarse mediante un ejercicio de hermenéutica y exégesis como antecedentes remotos del derecho al desarrollo, también debe de tomarse en cuenta que no podemos considerarlos como un antecedente directo a la formulación actual del derecho al desarrollo, puesto que, dichas disposiciones, no hacen referencia expresa a la situación de solidaridad de los países desarrollados con los países en desarrollo o subdesarrollados y, como es entendible por el momento histórico concreto de su surgimiento, la mayor parte de las disposiciones van enfocadas al manteamiento de la paz mundial, objetivo para el cual se considera al desarrollo como un instrumento más para evitar una nueva guerra.

Es por ello que es conveniente referirse a antecedentes internacionales con una relación más directa con el derecho al desarrollo como es, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales del año 1960 en la cual la Asamblea General de la ONU se manifiesta en el sentido de que “la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas”³¹³, con lo que dicha declaración se convierte en la primera toma de conciencia por parte de la comunidad internacional de tres situaciones que vendrán a moldear el desenvolvimiento del desarrollo en el ámbito jurídico internacional: En primer lugar que los países del mundo tienen distintos niveles de desarrollo, que dicha diferencia en los niveles de desarrollo no debería de perpetuarse en tanto que atenta directamente contra los objetivos mismos de la ONU, el respeto a los derechos humanos y la paz internacional y que, en última instancia, esa diferencia de desarrollo debe de considerarse como una responsabilidad compartida por la comunidad global.

³¹³ Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. 1960.

Dicho reconocimiento del desarrollo como una responsabilidad internacional íntimamente ligada a la consecución del objeto de la ONU derivó en la denominación del primer decenio de la organización, para los años de 1960 a 1970, como el Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo Programa de Cooperación Económica Internacional, en el cual se establecía que, derivado del contenido de la Carta de las Naciones Unidas, es compromiso de la comunidad internacional “promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad y de emplear las instituciones internacionales para fomentar el progreso económico y social de todos los pueblos”³¹⁴ y que “el desarrollo económico y social de los países poco desarrollados económicamente no solo reviste importancia primordial para esos países, sino que es además fundamental para el logro de la paz y la seguridad internacionales y para un incremento más rápido y mutuamente beneficioso de la prosperidad del mundo”³¹⁵, momento a partir del cual el desarrollo, al situarse ya no en una relación consecuencialista con la paz internacional sino en una relación dialéctica con la misma, se ha convertido en parte fundamental de la ideología misma de la comunidad internacional que vendría a impregnar al desenvolvimiento de la comunidad internacional en cuanto a derecho internacional se refiere en años posteriores, pasando de un derecho enfocado en la paz y en la coordinación entre las distintas naciones de corte liberal puro a un derecho cuya finalidad ya no es solo garantizar el respeto entre naciones sino, además, la consecución de objetivos que beneficien a la humanidad en su conjunto, es decir, un derecho internacional de corte social que toma al bienestar de toda la humanidad como su objeto específico.

Igualmente se suele citar como antecedente histórico, en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo del año 1964, L.J. Lebret, representante ante la ONU del Vaticano, dijo que: “en una humanidad donde

³¹⁴ Cfr. Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 1960.

³¹⁵ *Ídem.*

se realice la solidaridad, el derecho de todos los pueblos al desarrollo debe ser reconocido y respetado.”³¹⁶

Posteriormente, en el año de 1970, el desarrollo se consagra en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, declaración en la que las naciones de la comunidad internacional reconocen que tienen:

El deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de mantener la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.³¹⁷

Con lo que, por primera vez, el desarrollo en el derecho internacional deja de lado el tinte de distinción entre los países desarrollados, los países en desarrollo y subdesarrollados y se refiere a la cooperación entre todos los actores de la comunidad internacional en condiciones de igualdad de soberanía.

Posteriormente a dicha declaración, en varias resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y de la Asamblea General de la ONU se reconoce oficialmente la existencia del derecho humano al desarrollo, específicamente mediante la resolución 4 (XXXIII), de 21 de febrero de 1977 y la resolución 5 (XXXV) de 2 de marzo de 1977, en la que se «reitera que el derecho al desarrollo es un derecho humano y que la igualdad de oportunidades es una prerrogativa tanto de las naciones como de los individuos que forman las naciones» y posteriormente es en la resolución

³¹⁶ Lebret, L.J. Citado por Melo de Moraes Rêgo, Nelson. *La contribución del poder judicial a la protección de los derechos humanos de la tercera generación; especial referencia al derecho al desarrollo*. España: Universidad de Salamanca. 2014. p. 101.

³¹⁷ Cfr. Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. 1970.

34/46, de 23 de noviembre de 1979, donde la Asamblea General de la ONU establece textualmente por primera vez que «el derecho al desarrollo es un derecho humano».³¹⁸

Fruto de dichas resoluciones es que la Comisión de Derechos Humanos en 1981 crea un Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales para “que trabajase sobre la caracterización del derecho al desarrollo como derecho humano y sobre la redacción de un proyecto de Declaración sobre el derecho al desarrollo.”³¹⁹ Dicha Declaración fue aprobada el día 4 de diciembre de 1986 mediante la resolución 41/128.

Así mismo, en el año de 1988 el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” estableció en su preámbulo:

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.³²⁰

Con posterioridad, en el año de 1992, se da una de las más importantes especificaciones sobre el derecho al desarrollo en el sentido de que:

La Declaración de Río, fruto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en junio de 1992, vuelve a proclamar el derecho al desarrollo, vinculándolo de una forma muy estrecha con la protección del medio ambiente, es decir, el derecho al desarrollo se debe ejercer de tal forma que no ponga en peligro el ecosistema global. Es el principio número 3 de esta Declaración el que establece que «el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y

³¹⁸ Cfr. Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 18.

³¹⁹ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 20.

³²⁰ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” 1988.

ambientales de las generaciones presentes y futuras». Observamos que el derecho al desarrollo debe ser el derecho a un desarrollo sostenible.³²¹

En el año de 1993 La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en la ciudad de Viena, estableció en sus párrafos octavo y décimo se refiere al desarrollo en el sentido de considerar que:

La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente....la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero... reafirma el derecho al desarrollo...como derecho universal e inalienable y como parte integrante de los derechos humanos fundamentales.³²²

Con posterioridad en 1994, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo estableció que:

El derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable y es parte integrante de los derechos humanos fundamentales, y la persona humana es el elemento central del desarrollo. Si bien el desarrollo facilita el goce de todos los derechos humanos, no puede invocarse la falta de desarrollo para justificar la limitación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.³²³

Más recientemente, en el año 2000 surgen los Objetivos y Metas de Desarrollo del Milenio, los cuales están basados en la Declaración del Milenio de septiembre del año 2000, la cual explícitamente hace referencia al derecho al desarrollo en su apartado III, en el que se dispone que “Estamos empeñados en hacer realidad para todos ellos el derecho al desarrollo y a poner a toda la especie humana al abrigo de la

³²¹ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 20.

³²² Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993.

³²³ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. 21.

necesidad...Resolvemos, en consecuencia, crear en los planos nacional y mundial un entorno propicio al desarrollo y a la eliminación de la pobreza.”³²⁴

A pesar de representar un importante avance en cuanto a la definición de objetivos tendentes a cristalizar en la realidad el derecho al desarrollo, sobre dichos objetivos se ha dicho que:

No suponen la realización del derecho al desarrollo, sino apenas la consecución de algunas exigencias básicas vinculadas al mismo con el fin de lograr una vida sin miseria y con dignidad para todos los pueblos y personas. En otro orden de cosas, conviene subrayar que el compromiso de los Estados para alcanzar unos objetivos mínimos y evaluar su efectividad mediante un sistema de metas e indicadores, no debe repercutir en que nos olvidemos de la exigibilidad y supervisión de los derechos en general y del derecho al desarrollo en particular como una cuestión de más amplio alcance.³²⁵

Y que:

Estamos, pues, ante una concepción del desarrollo muy estrecha que acaba definiendo unos objetivos y metas que en el fondo parecen indicar que una vida realmente digna y la erradicación de la pobreza son imposibles, como mucho se trata de erradicar la pobreza más extrema y denigrante y la promoción «realista» de algunos valores fundamentales.³²⁶

También se ha criticado el hecho de que el establecimiento de dichos objetivos:

Más que en corregir las causas que determinan las quebras del derecho al desarrollo, siguen instalados en la estrategia de intervenir paliativamente. Si analizamos los objetivos y las metas e indicadores vinculados a los mismos, es evidente que no se busca corregir las causas que originan las desigualdades y carencias en relación con el derecho al desarrollo. Los compromisos de los Estados y de la sociedad internacional se diluyen en una especie de filantropía del siglo XXI.³²⁷

Igualmente, resultan destacables la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, del año 2002 en Johannesburgo y la Cumbre Mundial 2005, en la que se

³²⁴ Organización de Naciones Unidas. Declaración del Milenio. 2000.

³²⁵ Calvo García, Manuel. Óp. Cit. p. 256.

³²⁶ *Ibidem*. p. 264.

³²⁷ *Ídem*.

reafirma que el desarrollo es un objetivo central en sí mismo y que el desarrollo sostenible en sus aspectos económicos, sociales y ambientales es un elemento fundamental del marco general de actividades de las Naciones Unidas.

Más recientemente, en septiembre del año 2015, la Asamblea General de la ONU aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la cual retoma los Objetivos de Desarrollo del Milenio, con la finalidad añadida de conseguir lo que ellos no pudieron, mediante el establecimiento de 17 objetivos y 169 metas. Dichos objetivos, de acuerdo con la Agenda “son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental.”³²⁸

Los 17 objetivos de dicha Agenda son:³²⁹

Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo.

Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.

Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades.

Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.

Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos.

Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.

³²⁸ Organización de las Naciones Unidas. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. 2015.

³²⁹ *Ídem.*

Objetivo 9. Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

Objetivo 10. Reducir la desigualdad en los países y entre ellos.

Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.

Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.

Objetivo 14. Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

Objetivo 15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.

Objetivo 17. Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.

Sobre el derecho internacional al desarrollo se ha referido que es de una naturaleza especial que lo diferencia del resto del derecho internacional, en el sentido de que en el mismo “estamos ante todo frente a un Derecho de finalidad, un Derecho que persigue una finalidad moral de solidaridad internacional y de reducción de las desigualdades entre Estados”³³⁰

Compartimos entonces la opinión de Ángel Chueca, quien expresa que:

Ha de deducirse que la positivación del derecho al desarrollo no es un fenómeno emergente sino consolidado. Estamos ante un derecho formulado en términos

³³⁰ Gómez Isa, Felipe. *Óp. Cit.* p. XXIV.

jurídicos, regulado por el Derecho Internacional; la obligatoriedad jurídica de este derecho es además asumida (de uno modo más o menos claro) por los Estados, las Organizaciones Internacionales e incluso muchos individuos.³³¹

Por lo que el derecho al desarrollo, a pesar de no estar expresamente incluido en normas vinculantes, su reiterada inclusión en instrumentos de soft law si le otorga la suficiente validez jurídica para hacerlo exigible en el plano internacional.

En este mismo sentido ha manifestado Llano Alonso que:

Una prueba justificativa de la inscripción del derecho al desarrollo en el registro de los derechos humanos de la tercera generación el hecho de que, desde que a principios de la década de los setenta se proclamara su existencia en el ámbito iusinternacionalista, el derecho al desarrollo ha ido adquiriendo carta de naturaleza merced a sucesivas resoluciones y conferencias internacionales auspiciadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.³³²

³³¹ *Ibidem.* p. 23.

³³² Llano Alonso, Fernando H. *Óp. Cit.* p. 49.

4. El derecho al desarrollo en el orden jurídico mexicano

En lo referente a nuestro orden jurídico interno, a pesar de que no se haga una referencia directa al derecho al desarrollo, sí nos encontramos con diversas instituciones jurídicas de las cuales el mismo se puede inferir mediante un ejercicio de interpretación jurídica.

Dentro de la Constitución encontramos, en primer lugar, el artículo 2º, apartado B, el que en su primer párrafo señala que:

La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el **desarrollo** integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.³³³

Artículo que, explícitamente, refiere tanto la idea del desarrollo como un derecho colectivo, cuyos titulares son en este caso los pueblos indígenas, así como la necesidad de implementar instituciones tendentes a la consecución de dicho desarrollo, las cuales, siguiendo la perspectiva de las teorías del desarrollo cultural, deberán de ser adecuadas al contexto cultura de cada pueblo indígena en lo particular, al establecer el mandato constitucional que las mismas sea diseñadas y operadas conjuntamente con el pueblo indígena de que se trate.

Encontramos, asimismo, el artículo 3º, párrafo cuarto, el que señala que:

La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un **enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva**. Tenderá a **desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano** y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la **conciencia de la solidaridad internacional**, en la **independencia** y en la **justicia**; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.³³⁴

³³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

³³⁴ *Ídem*.

Artículo en el que podemos encontrar, de nuevo, tintes de las teorías del desarrollo cultural, al establecer como objetivo directo del proceso educativo el desarrollo de las capacidades de los seres humano bajo un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva.

De ahí que, la educación en nuestro país, conforme al citado artículo constitucional, debe ser tendente también a la consecución del derecho al desarrollo.

Igualmente, el artículo 4º, en sus párrafos quinto, noveno y duodécimo, establece que toda persona tiene derecho a “un **medio ambiente sano para su desarrollo** y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.”³³⁵

Y que:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.³³⁶

Así como que:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.³³⁷

³³⁵ *Ídem.*

³³⁶ *Ídem.*

³³⁷ *Ídem.*

Párrafos estos en los cuales vemos igualmente reflejada la perspectiva de las teorías del desarrollo cultural y de las teorías del desarrollo ambiental sostenible.

El artículo 25° constitucional, por su parte, representa la que quizás sea la referencia más directa al desarrollo en nuestro orden jurídico, incluso si no llega a referirse directamente al derecho al desarrollo como un derecho humano autónomo.

El citado artículo establece:

“Corresponde al Estado la rectoría del **desarrollo nacional** para garantizar que éste sea **integral y sustentable**, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más **justa distribución del ingreso y la riqueza**, permita el **pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales**, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el **conjunto de condiciones necesarias** para generar **un mayor crecimiento económico**, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de **las actividades que demande el interés general** en el marco de libertades que otorga esta Constitución. Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

...

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al **uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.**

...

A fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos señalados en los párrafos primero, sexto y noveno de este artículo, las autoridades de todos los órdenes de gobierno, en el ámbito de su competencia, deberán **implementar políticas públicas de mejora regulatoria** para la simplificación de regulaciones, trámites, servicios y demás objetivos que establezca la ley general en la materia.”³³⁸

De la lectura de este, a la luz de las teorías analizadas en los apartados anteriores, podemos deducir que, el criterio constitucional con respecto al desarrollo se configura como un criterio ecléctico, el que incluye a la vez perspectivas de crecimiento económico, de integración cultural y social, de mejora institucional y de sostenibilidad ambiental. Este último a pesar de la desafortunada adopción del término “sustentable.”

Ahora bien, de conformidad con dichos preceptos constitucionales, los que obligan a que toda la actividad estatal y el orden jurídico se orienten hacia la consecución de un concepto tan amplio, y a la vez tan difuso, han surgido una serie de normas que desarrollan los conceptos que constitucionalmente forman parte del desarrollo en nuestro ordenamiento.

Entre dichas leyes se pueden mencionar:

Ley de Planeación.

Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

Ley de Desarrollo Rural Sustentable.

Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

Ley General de Desarrollo Social.

Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.

³³⁸ *Ídem.*

Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

Ley General de Desarrollo Social.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

En lo referente a las políticas públicas debe hacerse referencia al Plan Nacional de Desarrollo, el cual marca una serie de directrices que deberán guiar la actuación estatal a fin de conseguir lo establecido por el artículo 25° constitucional.

Por lo cual, podemos considerar que, aunque si bien es cierto, no existe una referencia expresa al derecho al desarrollo como tal en nuestro orden constitucional y legal, el mismo puede ser inferido a partir de:

- La existencia de una serie de disposiciones constitucionales referidas a contenidos del derecho al desarrollo, conformes a las teorías del derecho al desarrollo explicitadas en secciones anteriores de la presente.
- La inclusión de dichos preceptos constitucionales, muy especialmente el artículo 25°, dentro del Capítulo Primero, Título Primero De los Derechos Humanos y sus Garantías, lo que es un argumento a favor de su consignación como un derecho humano autónomo.
- La creación de una serie de instrumentos jurídicos tendentes a la consecución del derecho al desarrollo, como despliegue de los contenidos constitucionales, entre los que se incluyen leyes generales, instituciones y políticas públicas.

CAPITULO III

EL LITIGIO ESTRATÉGICO

1. Definición de litigio estratégico

En principio, debemos reiterar nuestra consideración en el sentido de que los Derechos Humanos, en esa acepción, han sido configurados dentro de la categoría conceptual de los Derechos Fundamentales a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011 y que, por lo mismo, para efectos de configurarse como derechos plenamente justiciables, debemos emplear ambas acepciones como sinónimos, al menos en lo tocante a nuestro orden jurídico interno.

El litigio estratégico, litigio de alto impacto, litigio de las causas justas, o litigio paradigmático ha sido definido como “la actividad por medio de la cual los abogados buscan solventar la problemática social a que se enfrentan, utilizando el litigio con el objetivo de alcanzar el beneficio integral.”³³⁹ Es por lo tanto una variante del litigio tradicional pero aplicado a “ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región.”³⁴⁰

Igualmente, se le ha definido como: “...litigation that pursues goals-or which concerns interests- that are broader than only those of the intermediate parties. SHRL uses the courts to advance human rights in a way that reaches beyond the particular victims or applicants at the centre of the particular case.”³⁴¹

Y en ese mismo sentido, como el litigio que “busca que las autoridades de gobierno den cuenta de sus actos, especialmente cuando son ellas las responsables

³³⁹ Villarreal, Marta. El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público. En Sánchez Matus, Fabián (Coordinador): *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la Sociedad Civil*. México: OACNUDH. 2007. p. 3.

³⁴⁰ Correa Montoya, Lucas. *Estrategias De Litigio De Alto Impacto: Elementos Básicos Para Su Diseño E Implementación*. Universidad De Antioquia. 2007.

³⁴¹ Duffy, Helen. *Strategic Human Rights Litigation. Understanding and maximising impact*. Reino Unido: Hart. 2018. p.3. (Litigio que persigue objetivos -o que se refieren a intereses- que son más amplios que los de las partes intermedias. SHRL utiliza los tribunales para promover los derechos humanos de una manera que va más allá de las víctimas o solicitantes particulares en el centro del caso particular.)

de procedimientos y practicas institucionales que vulneran de manera reiterada los derechos humanos de los grupos postergados.”³⁴²

Es concebido, además, como “un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales”³⁴³.

Se le ha definido también como “una actividad técnica que tiene como propósito utilizar a los tribunales como mecanismos de cambio de las normas vigentes en un área determinada del derecho.”³⁴⁴ Cabe hacer mención de que el cambio normativo que se pretende obtener debe de buscar la obtención de beneficios a la sociedad en general.

También se le ha definido como “parte del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, y tiene como objetivo final el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, ordenado por instancias de justicia nacionales o internacionales.”³⁴⁵

En este sentido, se le da al litigio tradicional en materia de derechos humanos un objetivo adicional al de proteger únicamente los derechos humanos de las personas directamente implicadas en el litigio, puesto que, busca, además, “llevar casos paradigmáticos ante los tribunales como una manera de hacer visible otros casos similares, escondidos tras la aparente normalidad de la sistemática violación de un derecho”³⁴⁶ con lo que se persigue un impacto directo en la efectiva aplicación de los derechos humanos por parte del Estado en la sociedad en que se trate, primeramente del Derecho interno de los derechos humanos de dicho Estado, pero muy

³⁴² Zúñiga Fajuri, Alejandra. El interés público del derecho a la vida. En González, Felipe. *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*. Chile: Universidad Diego Portales. 2002. p.97.

³⁴³ *Ídem*.

³⁴⁴ Caballero, José Antonio. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: UNAM. 2014. p. 889.

³⁴⁵ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Diagnóstico sobre Litigio estratégico en Derechos Humanos en Guatemala*. Guatemala: Fundación Soros. 2007. p. 3.

³⁴⁶ *Ídem*.

particularmente del Derecho internacional de los derechos humanos y de los criterios que sobre estos han establecido los organismos internacionales sobre la materia.

En este mismo sentido, se ha expresado que, el interés público en las acciones de litigio estratégico es aquel que se presenta cuando

...las personas requieren a los tribunales de justicia para que estos brinden efectiva protección a los derechos reconocidos en la constitución, o en los tratados internacionales derechos a favor el conjunto de la colectividad, emitan pronunciamientos a favor de bienes o valores supraindividuales, o el deber del Estado de actuar en determinado sentido para cautelar derechos de consumidores, de intereses medioambientales, de grupos desfavorecidos, o cualquier otro derecho ciudadano...³⁴⁷

Igualmente, se le define como:

Una amplia perspectiva de como enfocar la litigación en aras de lograr no solamente la solución del caso concreto, sino también de como plantear líneas argumentativas solidas que permitan que dicha solución trascienda -en una visión macro- hacia el fortalecimiento de los derechos fundamentales de todos los miembros de la sociedad civil.³⁴⁸

En relación con las ventajas de hablar de litigio estratégico en derecho humanos y no de litigio de interés público se ha manifestado Felipe González en el sentido de que “la noción de derechos humanos posee una carga socialmente más fuerte que la noción de interés público. A ello se suma el que construir una causa como de derechos humanos puede ser en algunos casos decisivo para hacer dicha causa reclamable judicialmente o para recurrir a determinados órganos internacionales.”³⁴⁹

El litigio estratégico en materia de derechos humanos no solamente se ha presentado en nuestro país, sino que, también, a lo largo del mundo se le ha llegado a considerar actualmente como una tendencia creciente para la contribución a la causa de los derechos humanos, en este sentido, se ha dicho que “Strategic human rights

³⁴⁷ López Flores, Luciano. La protección del derecho a la tutela jurisdiccional: flexibilizando dogmas, repensando estrategias desde la perspectiva del interés público. En: González, Felipe. *Óp. Cit.* p.182.

³⁴⁸ López Flores, Luciano. *Óp. Cit.* p.143.

³⁴⁹ González, Felipe. *Óp. Cit.* p.14.

litigation is a growing area of international practice yet one that remains relatively unexplored. Around the globe, advocates increasingly resort to national, regional, and international courts and bodies “strategically” to protect and advance human rights.”³⁵⁰

En el litigio estratégico pueden definirse dos posturas de acuerdo al momento en el que se da la intervención jurídica para la defensa de los derechos humanos con miras al interés de la sociedad, distinguiéndose en primer lugar al litigio estratégico preventivo, entendiendo por este al litigio en el que se comienza a actuar antes de que se den en los hechos una violación a derechos humanos o un afectación al interés público, defendiendo causas en las que sea previsible que por determinada acción se podrían actualizar éstas, a fin de evitar ese eventual daño o menoscabo a los derechos humanos de la sociedad. Y por otra parte el litigio estratégico correctivo es aquel en el que se comienza a actuar jurídicamente en el momento en que ya se han actualizado en los hechos ese menoscabo a los derechos humanos o al interés colectivo de una sociedad.³⁵¹

Entre los objetivos que persigue la implementación de acciones de litigio estratégico están el:

Introducir temas en la agenda del debate social, cuestionar los procesos de definición, los contenidos, sus potenciales impactos sociales y la implementación de políticas de Estado, activar los procesos de toma de decisión de políticas públicas o impulsar reformas de los marcos institucionales y legales en que éstas se desarrollan.³⁵²

De ahí que, en determinados casos, baste con la visibilización que se dé a violaciones de derechos humanos o deficiencias en su reconocimiento o protección,

³⁵⁰ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 1. (El litigio estratégico de derechos humanos es un área en crecimiento de la práctica internacional, pero que permanece relativamente inexplorada. En todo el mundo, los defensores recurren cada vez más a tribunales y órganos nacionales, regionales e internacionales "estratégicamente" para proteger y promover los derechos humanos.)

³⁵¹ Cfr. Coral Díaz, Ana Milena et al. *El Concepto De Litigio Estratégico En América Latina 1990-2010*. Universitas. N° 121:49-76. julio-diciembre de 2010. 2010. [En Línea: 2 Febrero 2020.] Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/121/cnt/cnt3.pdf>

³⁵² Centro de Estudios Legales y Sociales. *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*. Siglo XXI. Argentina: Editores Argentina S. A. 2008.

esto con el objeto de obtener una protección más adecuada de los derechos humanos de la sociedad en su conjunto, más allá del caso que se esté haciendo visible.

En este mismo sentido se ha manifestado que:

El litigio de interés público se estatuye, así como un importante instrumento para la lucha y defensa de los derechos humanos y la protección de los grupos vulnerables de la sociedad. Aunque un fallo no logre modificar una ley injusta, el acto de presentarse ante una corte puede modificar actitudes sobre el derecho muy arraigadas, fomentando así un clima propicio de reformas.³⁵³

De ahí que, incluso, si no se da una modificación directa del ordenamiento jurídico a partir de la resolución del caso llevado como litigio estratégico, dicha resolución es innegable que tiene un impacto en el sistema de derecho o por lo menos en su contexto, lo que, a su vez, generaría una posterior modificación del ordenamiento jurídico.

Es decir, que la solución de casos mediante el litigio estratégico tendrá por objeto “promover el imperio del derecho, proveer las bases para futuros casos, facilitar la documentación de violaciones de derechos humanos, promover la rendición de cuentas por parte del gobierno y contribuir a la educación y conciencia social”³⁵⁴ y de una manera específica el “lograr un efecto significativo en las políticas públicas, en la legislación y la sociedad civil de un Estado o región”³⁵⁵ esto además de conseguir los objetivos inmediatos referidos a los intereses particulares del caso específico, los que conciernen a los involucrados directos.

Igualmente, se ha establecido que las acciones de litigio estratégico buscan no solo la defensa de intereses individuales o colectivos de un grupo determinado, sino además “la defensa de aquellos intereses que, pudiendo aparecer inicialmente como individuales, es posible imputarlos también a grupos sociales o a formas asociativas

³⁵³ Zúñiga Fajuri, Alejandra. *Óp. Cit.* p.97.

³⁵⁴ Correa Montoya, Lucas. *Óp. Cit.*

³⁵⁵ Coral Díaz, Ana Milena *et al.* *Óp. Cit.*

que, poseyendo o no reconocimiento estatal son, sin embargo, discernibles desde el punto de vista político social”³⁵⁶ por lo que el interés defendido, además de tener relieve para el caso concreto que se litiga también “tendría a su vez atingencia en las instituciones sociales básicas, la legitimidad de la obediencia política y las instituciones que distribuyen el plusvalor social.”³⁵⁷

Es así que los resultados de implementar acciones de litigio estratégico, en contraposición al litigio tradicional en materia de derechos humanos, pueden verse reflejados incluso más allá de lo que resulte evidente en un inicio para los directamente involucrados en el caso, llegando incluso a la modificación de paradigmas, en este sentido afirma Helen Duffy que: “Human rights litigation can have a much broader effect on shaping standards beyond its immediately apparent national or regional scope of influence.”³⁵⁸

Por lo que, debe tenerse en cuenta dicha posibilidad de influencia en esferas que sobrepasan territorios pero que también pueden sobrepasar al tema inicial planteado en el litigio.

En este mismo sentido, se ha dicho que, el litigio estratégico:

Procura operar sobre el vínculo entre la esfera judicial y la política, a partir del reconocimiento constitucional de derechos y de los nuevos mecanismos procesales de representación de intereses sociales, el planteo en el ámbito judicial de conflictos públicos o que trascienden lo individual intenta introducir temas en la agenda del debate social cuestionar los procesos a través de los cuales se definen y establecen los contenidos de las políticas públicas estatales, como así también su implementación y potencial impacto social.³⁵⁹

³⁵⁶ Zúñiga Fajuri, Alejandra. *Óp. Cit.* p.96.

³⁵⁷ *Ídem.*

³⁵⁸ Duffy, Helen *Óp. Cit.* p. 21. (Los litigios de derechos humanos pueden tener un efecto mucho más amplio en la conformación de estándares más allá de su alcance de influencia nacional o regional inmediatamente aparente.)

³⁵⁹ *Cfr.* J. Carrillo, Arturo y Espejo Yaksic, Nicolás. Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho.* Año 11, número 22. Argentina. 2013. pp. 15-53.

Con lo que las acciones de litigio estratégico tienen, además, una aspiración y una posibilidad real de influir sobre el desarrollo de la política y la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas.

Ahora bien, a pesar de las bondades reiteradas en las distintas definiciones de estas, las acciones de litigio estratégico no han estado exentas de críticas, ya sea en lo referente a su legitimidad, a su proceso o a sus resultados.

La percepción que se tiene sobre la idea del litigio estratégico y del rol que los juzgadores pueden o deben tener como generadores de cambio ha sido sumamente controversial, tendiendo a polarizarse entre aquellos que consideran benigno el actuar de los tribunales como los últimos árbitros de lo que es verdadero y justo y que con toda independencia aplican el derecho y se convierten en solucionadores de problemas y por otro lado aquellos que consideran que los juzgadores son antidemocráticos y vulneran al principio de representatividad, ello al pretender ejercer poder político mediante sus sentencias o bien que son elitistas desconectados de la realidad social en donde se genera el cambio real.³⁶⁰

Por ello, se ha afirmado que “Ahora los órganos internacionales evalúan también, conforme a los parámetros internacionales de derechos humanos, los actos y decisiones de autoridades elegidas democráticamente.”³⁶¹ Es decir, el concepto de soberanía nacional, especialmente vinculado a la legitimidad democrática del poder interno de los Estados, se ha visto reconfigurado, desde la doctrina, pero especialmente desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

Es así que, existen opiniones en el sentido de que “el derecho y los tribunales deben ser agentes de estabilidad social, mientras que los cambios progresistas deben ser llevados adelante a través de políticas democráticas en los órganos legislativos.”³⁶² Es decir, siguen asignando a la función jurisdiccional el cometido de solamente

³⁶⁰ Cfr. Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p.4.

³⁶¹ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 28.

³⁶² Puga, Mariela. Los desafíos de las clínicas jurídicas en Argentina. En González, Felipe. *Óp. Cit.* p.84.

interpretar y aplicar el orden jurídico dado por el poder legislativo, que es el único legitimado para desarrollar y ampliar el contenido del orden jurídico, tal como lo hiciera el paradigma formalista y legalista decimonónico, el cual consideramos no resulta ya compatible con el actual paradigma de derechos humanos.

En relación a lo anterior, consideramos que, en los Estados constitucionales y democráticos modernos, la legitimidad de la actuación jurisdiccional deviene ya de la correcta administración de justicia con base en el orden constitucional y no de la correcta aplicación mecanicista del orden jurídico, es decir, los órganos jurisdiccionales al momento de resolver de manera progresista cuentan con legitimidad democrática, no directa a través de la participación ciudadana, sino derivada del orden constitucional cuyos contenidos están desarrollando.

Es por ello por lo que, el papel de los jueces en los Estados modernos tiene una trascendencia total en la garantía de los de los derechos humanos y la democracia, en tal sentido se ha referido que

En países civilizados, es decir, donde las personas son seres civiles que viven en una sociedad entendida como el medio en el cual pueden desarrollarse en su mayor plenitud espiritual y material posible...es a los jueces a quienes, con mayor rigor, se les exige el papel esencial de impedir todo acto u omisión que implique, directa o indirectamente, la realización de los ideales personales de vida individual en la sociedad.³⁶³

De ahí que las acciones de litigio estratégico, enfocadas a forzar esa actuación protectora de los jueces, no pueda ser considerada como una amenaza al orden democrático, sino que, en realidad vienen a configurarse como un incentivo al progreso de dicho orden.

De conformidad a esto, ha expresado Zúñiga Fajuri: “El amparo concreto de derechos, por medio de los jueces, garantiza el respeto a la dignidad de los ciudadanos y el goce efectivo, no formal, de los derechos (...) Los jueces son pilar y garantía de la

³⁶³ Barrientos Grandon, Javier. El derecho a la información y las personas sordas. En González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 273.

democracia en la medida que puedan efectivamente proteger los derechos humanos y limitar el ejercicio del poder.”³⁶⁴

Es decir, plantear la posibilidad de una contradicción entre el actuar de los jueces y la garantía de la democracia puede considerarse, inclusive, como un error conceptual, dado que la actuación judicial en pro de los derechos humanos y el control del poder es, de hecho, una condición necesaria para la existencia y legitimidad de las democracias modernas.

Ello debido a que, dentro de los Estados modernos, el paradigma de derechos humanos ha venido a configurarse como un límite al actuar del poder y, por lo tanto, un límite también al discurso y la discusión política, en tal sentido se refiere que “la aparente tensión que se da entre el reconocimiento constitucional de los derechos y la posibilidad de decidir sobre estos, se soluciona asumiendo que la discusión política sobre lo que versa es sobre las garantías a los derechos, que es en ello en lo que se pueden diferenciar los programas políticos...”³⁶⁵

De ahí que, en realidad, la labor de los jueces sea democrática, pero bajo un esquema diferente del actuar político, llegando incluso, en caso de ser necesario, a reorientar el actuar político.

En este mismo sentido refiere Stefano Rodotà que:

La propuesta de volver al reconocimiento de la única legitimación admisible, la del legislador, es viciosa precisamente por su distancia de la realidad institucional y por la falta de previsión de un doble riesgo político —el de la parálisis legislativa y el que puede provenir de la existencia de profundas disensiones que pueden llevar a intervenciones legislativas traumáticas, sobre todo cuando, en las grandes cuestiones, las decisiones se toman con mayorías parlamentarias muy exiguas—. La intervención del juez puede evitar situaciones de bloqueo que contribuyen a deslegitimar al legislador. Una correcta argumentación de jurisprudencia, sobre todo la que se basa en principios constitucionales, puede llegar a reducir el riesgo de fracturas sociales y de

³⁶⁴ Zúñiga Fajuri, Alejandra. *Óp. Cit.* p.97.

³⁶⁵ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 95.

una definitiva deslegitimación de una de las posiciones en litigio mediante laboriosos esfuerzos mayoritarios.³⁶⁶

De ahí que, la aparente disyunción entre la legitimidad del legislador y el juez sea, en realidad, una disyunción ilusoria, puesto que ambos son órganos de legitimidad democrática, el primero debido a su origen como representantes populares y el segundo como garante de los principios democráticos, es decir, dado que ambos tienen una función orientada hacia la misma democracia el actuar de ambos no debería ser contradictorio, sino suplementario.

Así también, ha opinado Thomas Henry Bingham, al manifestar que:

I do not in particular accept the distinction...between democratic institutions and the courts... the function of independent judges charged to interpret and apply the law is universally recognised as a cardinal feature of the modern democratic state, a cornerstone of the rule of law itself. The Attorney General is fully entitled to insist on the proper limits of judicial authority, but he is wrong to stigmatise judicial decision making as in some way undemocratic.³⁶⁷

En tal sentido, se manifiesta también Barrientos Grandon, al afirmar que:

Una de las características más consolidadas en los Estados democráticos de derecho es, actualmente, la que pretende armonizar positivamente la vida personal con las seguridades y libertades públicas, en un ámbito en el cual la judicatura, sobre todo de carácter constitucional, cumple un papel determinante a través de una categoría técnica formulada bajo la expresión tutela judicial efectiva.³⁶⁸

³⁶⁶ Rodotá, Stefano. *El derecho a tener derechos*. España:2014. p. 65.

³⁶⁷ Bingham, Thomas Henry. [En Línea: 15 mayo 2022.] Disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-3.htm> (En lo particular, no acepto la distinción ... entre instituciones democráticas y tribunales ... la función de los jueces independientes encargados de interpretar y aplicar la ley se reconoce universalmente como un rasgo cardinal del Estado democrático moderno, una piedra angular del propio Estado de derecho. El Abogado General tiene todo el derecho a insistir en los límites adecuados de la autoridad judicial, pero se equivoca al estigmatizar la toma de decisiones judiciales como antidemocrática de alguna manera.)

³⁶⁸ Barrientos Grandon, Javier. *Óp. Cit.* p. 270.

Igualmente, refiere Mariela Puga sobre los fines de las clínicas dedicadas al litigio estratégico “El hecho de que las clínicas tienen fines políticos (generar cambios sociales a través del derecho) es una cuestión incontrovertible.”³⁶⁹

Es decir, no solamente las acciones de litigio estratégico tienen efectos sobre el componente político de la sociedad, sino que, además, dichos efectos son conocidos y pueden, de hecho, ser pretendidos por éstas directamente.

Pero ¿por qué se le ha denominado litigio estratégico a esta defensa jurídica de los derechos humanos? ¿Qué es lo que le da el calificativo de estratégico a este medio jurídico y que lo diferencia de la defensa tradicional de intereses en litigio? El calificativo de estratégico implica que el litigio en materia de derechos humanos representa un eslabón en una cadena de herramientas de diversas índoles tendentes a lograr la efectiva aplicación y respeto de los derechos humanos en la sociedad, estando estructurado de acuerdo a un plan que contemple la situación fáctica problemática que se pretende solucionar, los cambios de políticas públicas que se pretenden conseguir para tal efecto y cuál será la estrategia jurídica para la selección de casos paradigmáticos y para su defensa, todo esto implica que el funcionamiento del litigio estratégico depende en gran medida de la formulación y el seguimiento de una estrategia integral durante todo su desarrollo.

³⁶⁹ Puga, Mariela. *Óp. Cit.* p.84.

2. Funcionamiento del litigio estratégico

El litigio estratégico, por su propia naturaleza, requiere para su ejecución de una planeación más exigente y exhaustiva que la que normalmente requiere un litigio tradicional, además de un proceso de selección de casos más restrictivo, puesto que, de inicio, debido a la finalidad perseguida por las acciones de litigio estratégico no todos los casos referentes a violaciones a derechos humanos son susceptibles de defenderse mediante litigio estratégico.

Además, una vez que se ha confirmado la susceptibilidad del caso de llevarse mediante dichas acciones, las estrategias a seguir deberán de ser adaptadas para la sociedad específica en la que se vayan a desarrollar, teniendo en cuenta diversos elementos contextuales que se tratarán más adelante.

Dicha planeación debe de considerar diversas etapas:

En principio, debe de llevarse a cabo el análisis de la situación de hecho considerada como problemática social a solucionar, dicho análisis consiste en identificar claramente y analizar aquellos “eventos o situaciones problemáticas actuales de sufrimiento o necesidad social de individuos o colectivos, en su contexto socio-cultural específico y tal como son percibidos por las víctimas”³⁷⁰ tanto en el caso de la víctima concreta como en las condiciones que permitan establecer una posible situación de vulneración estructural, lo que equivaldría no solo a la existencia de víctimas secundarias sino, además, a la existencia de sistemas sociales que pongan a las personas en un estado de víctimas potenciales.

Una vez identificados con precisión estos eventos o sistemas de vulneración o incumplimiento de derechos humanos, los mismos deberán de ser contrastados con el marco legal en materia de derechos humanos, tanto nacional como de derecho internacional, así como con los factores de hecho que actúen en el contexto histórico social, cultural e institucional en el que se trabajará y que se presenten como

³⁷⁰ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Óp. Cit.* p. 15.

condicionantes de la efectiva realización material de los derechos humanos que se consideren conculcados, dentro de estos factores de hecho se cuentan principalmente condiciones económicas, sociales, culturales, políticas y tecnológicas.

En este sentido, ha expresado Lucas Correa Montoya que, la implementación de estrategias de litigio estratégico debe de partir de un diagnóstico en el que se dé cuenta de “una situación que para una comunidad específica se presenta como problemática, porque no se presta un servicio público, porque se presta deficientemente, porque existe una notable situación de desigualdad, porque existe una vulneración de los derechos fundamentales o un vacío del Estado en el cumplimiento de sus funciones constitucionales.”³⁷¹

Es decir, para pretender solucionar un problema mediante acciones de litigio estratégico primeramente es necesario conocer dicho problema a fondo, lo cual puede lograrse a partir de un análisis o diagnóstico de este.

De acuerdo con el citado autor, dicho análisis debe de hacer referencia a 5 conceptos principalmente: los actores, los intereses, los problemas, los recursos y los mandatos.³⁷²

Los actores se refieren a todos aquellos que están involucrados en el problema social de que se trate y en su solución, ya sea de manera directa, como en el caso de las víctimas específicas, así como los que indirectamente serán beneficiarios de los resultados que mediante las acciones de litigio estratégico se pretenden obtener.

Los intereses son aquellas condiciones, necesidades o ánimos que tienen los actores en el problema social, por lo general son presentados como parte de los objetivos de las acciones de litigio estratégico, siempre que se trate de condiciones que estén relacionadas directamente con el problema social identificado.

³⁷¹ Correa Montoya, Lucas. *Óp. Cit.* p. 17.

³⁷² *Ibidem.* p. 18.

Los problemas son aquellas “condiciones específicas negativas percibidas por los actores en relación directa con el problema social planteado para el proyecto.”³⁷³

Los recursos son todos aquellos medios, tanto económicos como no económicos, tales como bienes, fondos, medios, talentos y trabajo con los que se cuenta en una comunidad dada y que son susceptibles de ser destinados para la aplicación de acciones de litigio estratégico.

Los mandatos se refieren a la autoridad que existe en los grupos que intervienen o podrían intervenir en el desarrollo del litigio estratégico, la que orienta su actuación y por lo tanto interviene en la planeación, desarrollo e impacto del litigio estratégico.

Una vez que se tenga identificado plenamente y analizado de manera precisa el hecho social que se considera como violatorio de derechos humanos y se hayan identificado las situaciones estructurales o las situaciones jurídicas que se buscan modificar y estas se hayan contrastado con el marco legal aplicable, tanto de derecho interno como internacional, se puede establecer con precisión cuáles son los derechos humanos cuya protección, cumplimiento y eventual reparación se reclamaran por medio del litigio estratégico.

Al identificar y analizar los derechos humanos vulnerados o no cumplidos en la situación que se someterá al litigio estratégico, también se hace necesario establecer los objetivos que se buscan alcanzar mediante el litigio estratégico, tanto para el caso concreto que se litigará como aquellas que irán más allá del caso concreto, es decir, se deben definir plenamente que estructuras sociales, legales, institucionales o políticas se buscan modificar, así como los efectos que se buscan producir a modo de reparación del daño para las víctimas directas de la violación.

En este sentido se pueden definir como objetivos de las acciones de litigio estratégico:

³⁷³ *Ídem.*

A) La solución del caso concreto:

En este punto es importante resaltar que, las normas de derechos humanos en el derecho internacional no tienen como objetivo primordial el castigo de las personas, instituciones o gobiernos responsables de las violaciones a derechos humanos, sino la restitución o reparación de los derechos conculcados, es decir que no se trata de un derecho de índole penal, sino de un derecho de espíritu garantista, tal como expresa el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido que se da a las sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expresar que la Corte dispondrá que “se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados... que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”³⁷⁴

Cabe señalar en el presente punto que, si bien es cierto, el objetivo directo del litigio estratégico es la protección de los derechos humanos de la víctima o víctimas directas, en el caso de los procedimientos de derecho internacional de derechos humanos, no se exige la participación de la víctima para iniciar el procedimiento, en este sentido establece el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que tienen competencia para presentar a la comisión quejas o denuncias “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización”³⁷⁵, con lo que se abre la posibilidad de que se lleve a cabo el litigio estratégico, ante dichas instancias, sin la participación o incluso sin el conocimiento o consentimiento de la víctima lo que, si bien es cierto, no resultaría idóneo, no por eso deja de existir como posibilidad y nos lleva a plantearnos el cuestionamiento sobre nuestro orden jurídico interno, específicamente en lo referente a la figura del interés legítimo a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio del 2011.

³⁷⁴ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 63.

³⁷⁵ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 44.

Por lo tanto, en lo tendente al objetivo directo del litigio estratégico, se busca la protección de la víctima de manera que se obligue al estado a que tome las “medidas inmediatas para la aplicación de derechos, la suspensión de medidas restrictivas o, en su caso, para compensar o reparar situaciones de vulneración ya efectuadas.”³⁷⁶

Es en este sentido que, el primer objetivo a perseguir por un litigio estratégico debe de ser la solución específica de la problemática identificada en el contexto de la víctima o víctimas directas de la violación a derechos humanos, con los efectos de que se les restituya en el goce del derecho violado, se repare el daño ocasionado y se otorgue una indemnización por el mismo.

De ahí que, tanto el litigio estratégico como el litigio tradicional o el litigio de derechos humanos persiguen, de inicio, la solución a un caso concreto de violación a derechos humanos mediante el accionar jurisdiccional, por lo que la diferenciación que caracteriza a las acciones de litigio estratégico debe encontrarse más allá del caso concreto, propiamente en el contexto en el que se dio el mismo.

b) Cambio de situaciones, estructuras, políticas, cultura y jurídica:

Además de la solución directa del caso concreto de violación a derechos humanos, el litigio estratégico persigue, como objetivo mediato, pero aún principal, el cambio de la situación contextual dentro de la cual se desarrolló la situación de hecho considerada como problema, es decir, se busca que además de que se solucione el caso concreto, en que se han vulnerado los derechos humanos de una víctima específica, también se dé solución al contexto estructural, político, cultural y jurídico que ocasionó, permitió, toleró o de alguna manera incidió en la violación de derechos humanos concreta y que, de no modificarse, podría volver a incidir en futuras violaciones.

El cambio cultural que se persigue mediante la aplicación del litigio estratégico es aquel que permita dar a los derechos humanos la suficiente publicidad y difusión

³⁷⁶ Yrigoyen Fajardo, Raquel. Óp. Cit. p. 17.

social, la que, por un lado, fomente el debate público y con esto la educación en materia de derechos humanos de la sociedad y que, igualmente, tenga incidencia en la aplicación o falta de aplicación de las normas de derechos humanos existentes por parte de las autoridades estatales, es decir, generar un cambio en la cultura de derechos humanos tanto de gobernados como gobernantes.

El tratamiento de casos paradigmáticos mediante acciones de litigio estratégico implica llevar, además, los casos de violación de derechos humanos que se consideren paradigmáticos y su eventual solución y resultados a la luz pública, esto a fin de generar debate y discurso público sobre los mismos y sus implicaciones sociales, jurídicas y políticas, con lo que se termine por modificar la percepción social sobre derechos humanos de la sociedad y se dé un aumento de conciencia de la ciudadanía sobre la defensa, protección y promoción de sus derechos.

Ahora bien, dado que el empleo de acciones de litigio estratégico implica someter casos de violaciones a derechos humanos cometidas en contra de víctimas directas con objetivos sociales y estructurales que van más allá de los objetivos concretos de las víctimas en ese caso en particular, pudiera considerarse, contrario a los fundamentos de la dignidad, que se está utilizando a una persona o grupo social como medio para conseguir un fin, lo cual resultaría contrario al paradigma actual de derechos humanos.

Sin embargo, en los hechos, buena parte de los intereses de las víctimas suelen correr en paralelo a esos objetivos más amplios de un litigio estratégico, por lo que, considerar que por buscar generar cambios sociales más amplios se deja de lado el cambio social concreto de las víctimas es un argumento falaz, es así que se ha afirmado que:

Generalisations about “the goals of the victims” as distinct from strategic goals are almost inevitably misleading, not least as victims goals are as variable as the individuals and groups themselves. Victims of serious human rights violations in practice often seek, above all, guarantees of non repetition, the longer term social, political or economic change that will ensure

the violations do not recur. Victims goals and broader goals are thus very often one and the same.³⁷⁷

Uno de los objetivos buscados por las acciones de litigio estratégico, quizás el principal de éste por su repercusión e impacto es la transformación sustantiva en el sistema jurídico en cuestión, ya sea mediante transformaciones legislativas, de jurisprudencia o doctrinales.

En el caso de los cambios legislativos, lo que se busca con la implementación de acciones de litigio estratégico, es el cambio directo de del ordenamiento jurídico interno, especialmente de la legislación en materia de derechos humanos o de la legislación secundaria que resulte necesario adecuar al paradigma de los derechos humanos

Dicho cambio o adecuación puede darse mediante la abrogación de normas que resulten contradictorias o que no se adecuen a lo establecido por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por el Estado en materia de derechos humanos, o en el caso de figuras constitucionales que, por resultar contrarias al derecho internacional de los derechos humanos, deben de ser reformadas, adecuadas o en caso de resultar insuficientes deban ser desarrolladas por la legislación.

Asimismo, puede buscarse no una modificación en el orden jurídico legislativo, sino una adecuación de los criterios de interpretación de la norma jurídica, tanto por parte de los operadores jurídicos del poder judicial, encargados de resolver las controversias litigiosas, como por parte de los abogados litigantes, a fin de que cada uno en el ámbito de su distinto ejercicio profesional, contribuyan a la transformación del orden jurídico para hacerlo cada vez más acorde con las exigencias de protección y respeto a los derechos humanos y así coadyuven al desarrollo progresivo del

³⁷⁷ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 48. (Las generalizaciones sobre “los objetivos de las víctimas” a diferencia de los objetivos estratégicos son casi inevitablemente engañosas, sobre todo porque los objetivos de las víctimas son tan variables como los propios individuos y grupos. Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en la práctica suelen buscar, sobre todo, garantías de no repetición, el cambio social, político o económico a largo plazo que asegure que las violaciones no se repitan. Los objetivos de las víctimas y los objetivos más amplios son, por tanto, muy a menudo lo mismo.)

contenido de los derechos humanos en los casos sucesivos, mediante la formación de antecedentes jurisprudenciales y doctrinales o llevando a la aplicación norma que, si bien es cierto, forman ya parte del orden jurídico no han tenido una aplicación real en los hechos, ya sea por desconocimiento de las mismas o por factores externos.

Mediante dicho diagnóstico de los cambios que se busquen realizar y los derechos humanos que se pretenden exigir mediante las acciones de litigio estratégico, puede convertirse a la formulación general de la problemática social identificada en una formulación de un objetivo general, y a los distintos elementos incidentes en dicha problemática social en los objetivos específicos que orientaran la definición y la aplicación del litigio estratégico y que, eventualmente, servirán para la evaluación de los resultados obtenidos por este.

Ya identificados plenamente los derechos humanos que conformaran la litis que se someterá al litigio estratégico, y los cambios estructurales o legales que se consideran necesarios para su efectivo cumplimiento material o, dicho con otras palabras, cuando se ha identificado el problema y su solución, se cuenta con un punto de partida debido al cual se puede comenzar a la definición de las acciones de litigio estratégico que habrán de seguirse.

Dichas acciones, las que conformarán la parte principal del componente jurídico de las acciones de litigio estratégico, pueden consistir en recursos jurídicos promovidos ante autoridades judiciales, en el caso de litigios estratégicos seguidos en forma de juicio tradicional, o ante autoridades administrativas que, por su competencia específica, pudieran ser factibles de utilizarse para el litigio estratégico, tal como es el caso de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor, de la Defensa del Menor y la Familia, de Protección al Ambiente, ente otras, de distintos ámbitos de competencia territorial, como municipal, estatal, federal o internacional, dentro de las diversas materias como penal, civil, familiar, mercantil, ambiental, etc.

Todas estas acciones deberán de realizarse con el entendido de que debe buscarse la constitucionalización de las pretensiones del litigio estratégico,

entendiendo por esto la subsunción de la litis planteada dentro de las obligaciones del Estado que, en materia de derechos humanos, le impone el orden constitucional en sentido amplio.

Es importante destacar que las acciones que se decidan realizar dentro del litigio estratégico no deberán de ser elegidas con el criterio del azar, sino que se debe de considerar la idoneidad de la acción jurídica de que se tratare para el caso concreto de violación a derechos humanos, tal como lo expresa Correa Montoya, “Es necesario tomar en cuenta el abanico de posibilidades jurídicas, que se presentan al alcance del equipo de la estrategia de litigio de alto impacto, para lograr las pretensiones comunitarias, evaluar su procedencia y posible eficacia.”³⁷⁸

De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, y a manera de resumen, los pasos a seguir para el desarrollo del componente jurídico de un plan de litigio estratégico son:³⁷⁹

- a) Investigar los antecedentes del conflicto, precisando sus elementos jurídicos, políticos, sociales, ambientales y culturales.
- b) Definir con precisión el derecho humano a reclamar.
- c) Construir el fundamento de derecho y los elementos probatorios.
- d) Definir las acciones procesales a desarrollar.
- e) Análisis de doctrina y de Derecho comparado.
- f) Estudio de la jurisprudencia relacionada con la causa.
- g) Capacitar, motivar y fortalecer al sujeto de derecho.

³⁷⁸ Correa Montoya, Lucas. *Óp. Cit*, p. 55.

³⁷⁹ Oficina Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos En Guatemala. *Estrategia General Para Los Litigios De Alto Impacto*. [En Línea: 28 Agosto de 2020.] Disponible en: <http://www.ohchr.org.gt/documentos/programaMAYA/ANEXO2.pdf>

h) Establecer las acciones paralegales a impulsar para fortalecer la Litis, incluyendo el Amicus Curiae.

i) Definir un cronograma en dependencia del balance de fuerzas y los plazos legales.

j) Integrar los elementos anteriores en una estrategia jurídica acordada y validada por el sujeto de derechos, las comunidades afectadas y los sujetos procesales, en lo que corresponda.

Ahora bien, a pesar de que el termino de “litigio estratégico” pudiera dar pauta a entenderse como excluyente de todo aquello que exceda del ámbito propiamente jurisdiccional, dentro de las acciones de litigio de alto impacto también se contemplan, además del componente jurídico, componentes políticos y comunicativos, a los cuales se hará solamente una breve referencia, debido a la naturaleza propia del presente trabajo.

El componente político está compuesto por aquellas acciones que se realicen, como parte del litigio estratégico, con la finalidad de influir sobre el diseño y la implementación de políticas públicas, mediante la generación de conciencia y de sensibilidad en las instancias políticas de decisión y de ciudadanía, principalmente mediante acciones consistentes en el análisis de políticas públicas, de generación de proyectos de políticas públicas y de cabildeo de las mismas con los actores políticos, tanto administrativos como legislativos, responsables del avance de las mismas.³⁸⁰

Este componente se vuelve necesario en el sentido de que existen transformaciones en las políticas públicas que no pueden ser accionadas desde el ámbito estrictamente jurídico, en este sentido se ha afirmado que “Lo político se justifica en la medida que se evidencia la necesidad de un cambio de fondo en las

³⁸⁰ *Ídem.*

instituciones, que posiblemente no se gestionen solamente desde lo jurídico, y que necesiten un apoyo fundamental desde lo legislativo y lo administrativo”³⁸¹

El componente llamado comunicativo está compuesto por aquellas acciones que se dirigen a grupos poblacionales determinados, con el objetivo de obtener su apoyo y eventual incidencia en las acciones de litigio estratégico, esto mediante la vinculación de las necesidades de dichos grupos poblacionales con la materia planteada en la acción judicial.³⁸²

Dichos componentes, a pesar de no ser propiamente jurisdiccionales, deben entenderse desde la perspectiva de formar parte de acciones de litigio estratégico, es decir, como partes integradas a un mismo proceso de acción, complementarias del mismo y no como acciones independientes que solo compartan un objetivo común.

En el litigio estratégico, o litigio de impacto, como también se le conoce, se persiguen objetivos diferentes a los del litigio tradicional, si bien es cierto se busca solucionar el fondo de la cuestión que es materia del litigio, el objetivo primordial es incidir en la situación social y conseguir un beneficio de mayor proporción, por lo que se han manejado diversos criterios para la selección de los casos que se someten a las técnicas de litigio estratégico.³⁸³

1. Que el interés público aparezca con nitidez en el caso.
2. Que se trate de casos paradigmáticos.
3. Que sea posible detectaren el caso defectos estructurales del orden legal interno para promover mediante acciones judiciales cambios estructurales.

³⁸¹ Correa Montoya, Lucas. *Óp. Cit.* p. 55.

³⁸² Oficina Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos En Guatemala. *Óp. Cit.*

³⁸³ Cfr. F. González, *El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina, Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*. México: M. Villarreal & Y. C. Courtis, Eds. ITAM. 2007.

4. Que sea posible usar los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

5. Que el caso tenga un examen previo de viabilidad.

El interés público del caso se refiere primordialmente a dos condiciones:

La primera que el caso sea representativo de un patrón de violaciones de derechos humanos en la región de que se trate, es decir, que el caso que se vaya a someter a litigio estratégico se refiera a una violación de derechos humanos que se haya dado de manera reiterada y sistemática dentro de la región de que se trate, lo que resulta necesario a fin de que la resolución de dicho asunto no solamente consiga la reparación del daño para las víctimas y sus familias, sino que, además, coadyuve a la adopción y modificación de leyes y políticas públicas, con lo que se impida la repetición de los hechos que motivaron el litigio y por consiguiente se impida la violación posterior a esos mismos derechos humanos.

La segunda condición hace referencia a que el caso se considere de una temática prioritaria en la región correspondiente, es decir, que deberá tratarse de temas que traten de violaciones graves de derechos humanos, tanto de acuerdo a criterios nacionales como, especialmente, criterios internacionales de derecho convencional, que se trate de casos de interés público, anteriormente definido, o que se trate de casos en que quede manifiesta la exclusión o falta de protección de aquellos grupos sociales considerados como grupos vulnerables, no siendo excluyentes estas características una de otra, sino pudiendo ser, como ocurre en los hechos en la mayoría de los casos, concurrentes.³⁸⁴

Por ello se ha afirmado que “El contexto sociojurídico de cada país es el que determina cuales serían los casos que califiquen como de interés público.”³⁸⁵ Puesto

³⁸⁴ Cfr. Nuño, Alejandra. Aporte de las clínicas de derechos humanos en la substanciación del proceso. En *Clínicas de Derechos Humanos. Una Alternativa para la educación jurídica y la sociedad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Escuela Libre de Derecho. 2011. pp. 72-76.

³⁸⁵ Puga, Mariela. *Óp. Cit.* p. 57.

que los contextos de los Estados son variables no puede establecerse a priori un criterio inflexible de que casos sea conveniente someter a acciones de litigio estratégico y cuales no, deberá atenderse a la viabilidad que tengan los casos de generar impactos positivos en el contexto particular en que se presentan.

Asimismo, deberá de hacerse un análisis de viabilidad en cuanto a la encuadración del asunto como justiciable, es decir, si la situación que se considera como violatoria de derechos humanos es susceptible de convertirse en un litigio, para lo que deberá hacerse una identificación de las normas de derechos humanos aplicables, de la persona o personas consideradas como víctimas y de la autoridad o autoridades consideradas como responsables, una vez identificados estos tres aspectos deberán de contrastarse con el marco normativo de los derechos humanos para convertir a esa situación, que se considera como violatoria de derechos humanos, en un litigio plenamente ventilable ante los tribunales.³⁸⁶

En este sentido se ha dicho que “Litigation may help shape the law, but it is also undeniably curtailed by the normative tools available and their potential domestic force.”³⁸⁷ Es decir, al operar el litigio estratégico dentro del sistema del derecho todas sus operaciones se ven constreñidas por las reglas de operación del sistema jurídico, las que a su vez se ven constreñidas por las reglas de operación del sistema social en el que éste se encuentra inserto.

De ahí que el análisis previo de viabilidad en lo referente a lo jurídico deberá de referirse además a la factibilidad y conveniencia de los instrumentos jurídicos que se identifiquen como operacionales para el caso concreto que se vaya a someter al litigio estratégico, lo que solo puede hacerse haciendo referencia al contexto social en el que se desenvuelven dichos instrumentos jurídicos.

³⁸⁶ Cfr. Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Óp. Cit.* p. 13.

³⁸⁷ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 24. (El litigio puede ayudar a dar forma a la ley, pero también es innegable que las herramientas normativas disponibles y su potencial fuerza nacional también lo restringen.)

El examen previo de viabilidad implica, también, una revisión de distintos factores que deben de considerarse previamente al inicio de las acciones de litigio estratégico, puesto que podrían ralentizar, obstaculizar o incluso impedir que dicho litigio tenga el impacto pretendido sobre el orden jurídico y social.

Es decir, debe reconocerse que las acciones de litigio estratégico suelen implicar un enfrentamiento no solo en el foro jurisdiccional sino, además, contra una serie de condiciones, es así como se ha establecido que el mismo:

Faces considerable obstacles in various forms, including serious political pushbacks from some states, the curtailing of the independence of the judiciary or undermining of its respected status and legitimacy, funding cuts, inadequate support and protections for victims undertaking the litigation journey, and many challenges to adequate and effective reparations.³⁸⁸

Es decir, el entorno social en el que se vayan a desarrollar las acciones de litigio estratégico influye directamente en la efectividad que tendrán las mismas, tal como lo expresa Sen, “The effectiveness of human rights depends not only on specific legislations, but also on social behavior patterns.”³⁸⁹

De ahí que consideramos importante referir en el examen de viabilidad previo el contexto social, además del jurídico, de nuestra región particular, el que puede considerarse como especialmente complicado.

Sobre la dificultad particular que se enfrenta en nuestra región al momento de plantear acciones de litigio estratégico se ha expresado que “en el caso de América Latina incluye la presencia de características estructurales que impiden o dificultan un

³⁸⁸ *Ibidem.* p. 36. (Se enfrenta a obstáculos considerables en diversas formas, incluidos serios rechazos políticos de algunos estados, la restricción de la independencia del poder judicial o el socavamiento de su estatus y legitimidad respetados, recortes de fondos, apoyo y protección inadecuados para las víctimas que emprenden el proceso de litigio, y desafíos a reparaciones adecuadas y efectivas.)

³⁸⁹ Sen, Amartya. Human rights and development. En: Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. *Óp. Cit.* p. 4. (La efectividad de los derechos humanos depende no solo de legislaciones específicas, sino también de patrones de comportamiento social.)

adecuado ejercicio de los derechos ciudadanos y de las iniciativas ciudadanas por el interés público.”³⁹⁰

Entre dichas condiciones se puede mencionar también la falta de recursos económicos, dado que, si bien es cierto, la actuación tanto de los órganos jurisdiccionales internos como de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, suelen ser de carácter gratuito, el litigio estratégico en materia de derechos humanos reviste una serie de gastos, como: asesoría legal, viáticos, traslados y hospedaje de víctimas y asesores, obtención de pruebas, etc. Con lo que una estrategia de litigio estratégico tiene una repercusión importante en el ámbito económico de las víctimas, con lo que sería recomendable la creación de fondos de asistencia para este objeto.³⁹¹

A manera de ejemplo, de acuerdo con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional los gastos promedio erogados con motivo del litigio internacional de un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso con una sola víctima y testigos fácilmente localizables son de aproximadamente 113,900 Dólares americanos.³⁹²

Igualmente, en referencia al costo netamente económico de las acciones de litigio estratégico, el mismo, en algunas ocasiones, puede incluso hacer nugatorio el acceso a la justicia y, por lo tanto, imposibilitar las acciones ante tribunales o reducir la calidad de estas. Dicha relación entre los costos y la calidad de la justicia obtenida es un tema ya ampliamente discutido, tan es así que desde 1648, John Cook en su obra *Unum Necessarium*, ya mencionaba que “Every man complains of the horrible delays in matters of justice ... The remedy is worse than the disease ... A man must

³⁹⁰ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 31.

³⁹¹ Cfr. CEJIL. *La urgente necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica para la promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano*. Documento de Coyuntura número 4. [En Línea: 12 Octubre 2020.] Disponible en: http://cejil.org/sites/default/files/Documento_4_sp_0.pdf

³⁹² *Ídem*.

spend above £10 to recover £5.”³⁹³ Por lo que, por mucho que se pretenda avanzar en lo tocante al desarrollo de derechos, existirán casos en los que la pérdida de recursos sea ineludible.

En este sentido, dicha condicionante referida al costo de los litigios estratégicos puede incidir directamente, además, en la voluntad misma de personas u organizaciones de involucrarse en el caso, se requiere de un mayor compromiso social para llevar a cabo litigios que de inicio pudieran parecer representar más un gasto que un beneficio, así se ha afirmado que:

Hay casos de gran impacto institucional y trascendencia colectiva, que, sin embargo, dan suficientes incentivos económicos...para que buenos abogados privados los lleven adelante...muchas veces, la obviedad de los incentivos económicos no queda en evidencia sino hasta después de que abogados o las clínicas de interés público la trajeron a escena con un primer caso estratégico.³⁹⁴

De ahí que, se vuelve necesario el gestionar plataformas de apoyo económico, especialmente para los gastos de los operadores jurídicos que llevaran los litigios estratégicos, pero también para garantizar el acceso a los mismos por parte de la ciudadanía.

En este mismo sentido, en relación a litigios estratégicos de naturaleza ambiental, se ha afirmado que “El acceso a la justicia en materia ambiental, así como en otros temas de interés público, depende en gran medida de la existencia de plataformas de apoyo y soporte para el litigio de interés público ambiental”³⁹⁵ y que “Diversos estudios en la literatura sobre movilización legal, acceso a la justicia y cambio social, han puesto en evidencia la relación que existe entre el acceso de la

³⁹³ Cook, John. Citado por Bingham, Tom. *The rule of law*. Inglaterra: Penguin Books. 2011. p. 89. (Todo hombre se queja de las horribles demoras en materia de justicia ... El remedio es peor que la enfermedad ... Un hombre debe gastar más de £10 para recuperar £5.)

³⁹⁴ Puga, Mariela. *Óp. Cit.* p. 57.

³⁹⁵ Torres, Valeria. *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas*. Chile: CEPAL. 2013. p. 59.

ciudadanía a los tribunales por temas de interés público y el desarrollo de plataformas de apoyo para este tipo de litigio.”³⁹⁶

De ahí que se considere necesario contar con “organizaciones –públicas o privadas—capaces de utilizar el litigio de una manera estratégica para influir en la política pública, la disponibilidad de abogados dispuestos a tomar casos de interés público, así como la disponibilidad del financiamiento necesario para cubrir los costos mínimos del litigio...”³⁹⁷

Igualmente, la falta de recursos humanos, tanto en el entendido de contar con profesionales del derecho plenamente capacitados en materia de derechos humanos, derecho constitucional, además de contar con conocimientos en el área relacionada con la relación al derecho humano de que se trata, como en el sentido de contar con el personal plenamente preparado con capacidades técnicas en comunicación y en documentación de la violación, tales como peritos y personal administrativo adecuado.³⁹⁸

De ahí que a pesar de que se cuente con un ordenamiento jurídico acorde al paradigma de derechos humanos esto no implica necesariamente esa concordancia con los operadores de dicho ordenamiento, los que por diversas razones pueden estar operando de forma contraria a dicho paradigma, en algunos casos incluso de forma consciente.

En tal sentido expresa González que “Como se trata, además, de un proceso dinámico, en el que se va llamando la atención y se van reivindicando nuevos derechos

³⁹⁶ *Ídem.*

³⁹⁷ *Ídem.*

³⁹⁸ Suárez Franco, Ana María. *Criterios de selección de casos y principios para la relación con las víctimas en el trabajo de las clínicas jurídicas: una contribución a partir de la experiencia de FIAN Internacional*. En: *Clínicas de Derechos Humanos. Una Alternativa para la educación jurídica y la sociedad*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Escuela Libre de Derecho. 2011. pp. 91-118.

o nuevos alcances de viejos derechos, a menudo ha habido un componente de resistencia o de contractura en los movimientos que los promueven.”³⁹⁹

De ahí que, al ser parte de la transformación buscada por los litigios estratégicos la modificación de paradigmas resulta lógico que deba existir un enfrentamiento contra las estructuras que sostienen el paradigma del sistema que se intenta modificar, así como la posibilidad de la incidencia de factores políticos, de poderes fácticos y de amenazas, tanto hacia las víctimas, hacia los testigos, los colaboradores, como hacia los operadores de justicia y los asesores.⁴⁰⁰

Debe reconocerse también la incidencia que tiene el contexto social occidental de corte individualista sobre las acciones de litigio estratégico, enfocadas no solo a la defensa de los individuos sino también de la colectividad, es así que se ha dicho que sobre este proceso de reivindicación de intereses normalmente “Las demandas ciudadanas tienden a concentrarse ...en la reivindicación de intereses de sectores determinados los que si bien en ultimo termino afecta a la sociedad en su conjunto... se llevan a cabo de un modo tal que se pierde la conexión con ese interés más general.”⁴⁰¹

Es decir, suelen reflejar el individualismo occidental, dada la influencia del “modelo económico y las transformaciones culturales que trae consigo, más centradas en que el individuo ponga el acento en la satisfacción de sus intereses propios que en los del conjunto de la población.”⁴⁰²

Situación que puede presentarse incluso en litigios estratégicos orientados aparentemente a conseguir mejoras sociales generales, lo que puede producir, en palabras de Felipe González: “un potenciamiento de las reivindicaciones que me afectan a mí y a mi grupo...pero a la vez un interés débil o meramente declarativo por

³⁹⁹ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 32.

⁴⁰⁰ Cfr. Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Óp. Cit.* pp. 31-34.

⁴⁰¹ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 15.

⁴⁰² *Ídem.*

las situaciones de los demás individuos o grupos, lo que dificulta el trabajo conjunto y sistemático.”⁴⁰³

Dicho contexto estructural desfavorable requiere entonces ser tomado en cuenta durante la planeación, ejecución, evaluación y seguimiento de las acciones de litigio estratégico, puesto que será el que dé las pautas para que la ejecución de estas tenga un impacto real a favor de los derechos humanos más allá de una resolución jurisdiccional.

Derivado de la diferenciación inherente de las violaciones a derechos humanos y de la influencia de dicho contexto estructural es que no pueda establecerse, a priori, un procedimiento específico y concreto para la realización de acciones de litigio estratégico, si bien es cierto, pueden establecerse ciertas pautas recomendables para la planificación, seguimiento y evaluación de las mismas, dichas pautas no deben entenderse como conceptos que se puedan simplemente extender para abarcar todas las posibilidades, cada caso particular requiere de adecuaciones específicas, las que, si tras un análisis previo el caso así lo requiere, pueden ir en contra de pautas establecidas y probadas. En este sentido se ha dicho que:

There is no blueprint for the development of litigation strategy. It is even difficult to generalise about what constitutes good strategy in the abstract, without regard to the particular situation or case, that is, to the range of goals pursued, the legal, political, and social context, the particular issue at the particular time, the resources available and the obstacle (likely to be) encountered, among other considerations.⁴⁰⁴

Ahora bien, ante dicha imposibilidad de establecer dogmáticamente un procedimiento específico y concreto para la realización de acciones de litigio estratégico, el sometimiento de cada caso a las mismas deberá de estar basado en un

⁴⁰³ *Ídem.*

⁴⁰⁴ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 233. (No existe un modelo para el desarrollo de la estrategia de litigio. Incluso es difícil generalizar sobre lo que constituye una buena estrategia en abstracto, sin tener en cuenta la situación o el caso particular, es decir, la gama de objetivos perseguidos, el contexto legal, político y social, el tema particular en el momento particular, los recursos disponibles y el obstáculo que, probablemente, se encontrará, entre otras consideraciones.)

estudio de los impactos que el mismo pudiera tener, tanto sobre el caso concreto y particular como sobre el orden social.

3. Impactos del litigio estratégico

Tras haber analizado las características que distinguen el funcionamiento del litigio estratégico en contraposición al litigio tradicional, así como a otras vertientes de promoción de los derechos humanos, consideramos conveniente hacer referencia a los impactos que el mismo puede tener sobre las víctimas, el sistema social y sus diversos subsistemas.

Para ello, se analizarán los efectos tanto positivos como negativos que las acciones de litigio estratégico pueden tener sobre el caso concreto, así como sobre el orden jurídico, político, social e institucional.

Dentro de los efectos positivos que puede llegar a tener la implementación de acciones de litigio estratégico se han referido:⁴⁰⁵

- Impactos sobre las víctimas:

Reconocimiento judicial y vindicación.

Restauración y empoderamiento.

Reparación mediante una indemnización.

Reparación mediante la restitución, rectificación, cesación, protección y acceso a servicios

Vindicación mediante la rendición de cuentas, investigación y procesamiento de los victimarios.

Reparación simbólica.

⁴⁰⁵ Cfr. *Ibidem*. pp. 50-77.

Generación de quejosos y activistas.

- Impactos sobre el orden jurídico:

Cambios en la legislación nacional.

Desencadenar la aplicación de la legislación nacional.

Desarrollar estándares legales a través de jurisprudencia nacional e internacional.

Moldear remedios y procedimientos.

- Impactos sobre las políticas y prácticas.

Desafiar y cambiar políticas.

Frustrar políticas que no puedan cambiarse.

Erosionar la impunidad.

- Impactos institucionales:

Fortalecimiento de instituciones, particularmente de las judiciales.

- Impactos sobre la información, verdad y registro histórico:

Búsqueda de la verdad sobre hechos.

Transparencia.

Documentación de violaciones.

● Impactos sobre lo social y cultural:

Replantear los problemas, catalizar el debate e influir en las actitudes.

El poder humanizador de la narrativa del litigio.

Reconocimiento, reconciliación y restauración de la cultura.

● Impactos sobre la movilización y empoderamiento:

Dar voz a grupos vulnerables y discriminados y propiciar la generación y fortalecimiento de estructuras al interior de dichos grupos.

Movilización de otras víctimas de la situación impugnada.

Transferencia de poder a los individuos.

● Impactos sobre la democracia y el estado de derecho.

Supervisión judicial y rendición de cuentas del poder.

Posibilidad de criticar y desafiar al poder público dentro del marco de la legalidad.

Estabilización del sistema legal.

La implementación de acciones de litigio estratégico, como ya se refirió anteriormente, tiene por objeto generar cambios sociales en referencia a derechos humanos, por lo que, dada la trascendencia de estos en prácticamente todos los aspectos de la vida social, la suma de efectos que éstas llegan a tener se presenta como una ramificación tan diversa como los elementos del sistema social. Es así que, en palabras de Duffy:

Myriad indicators of progress towards goal can be gleaned from, for example, changes in laws and policies on the subject matter of litigation, the transformation of jurisprudence and subsequent reliance on it, statements by political actors, media coverage and its content, patterns of changing behaviour or incidence of violations toward affected groups, or growing numbers of similar types of cases lodged in the future, among many others.⁴⁰⁶

El impacto que tiene la aplicación de litigio estratégico en materia de derechos humanos tiene efectos que no se reducen únicamente a la solución del caso concreto, sino que algunos de sus efectos, se prolongan en el tiempo, especialmente en lo concerniente al efecto sobre las víctimas primarias y secundarias de la violación a derechos humanos de que se trate llegando a tener efectos sociales de protección y reparación de derechos humanos, es así como se ha afirmado que:

Done strategically and used properly, both inside and outside the court SHRL can have multiple types of impact over extended periods of time. Most obviously it may provide or contribute to protection, redress and reparations for victims and survivors, including through recognition, compensations, guarantees of non-repetition, rehabilitation or symbolic restorative measures.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ *Ibidem*. p. 46. (Se pueden obtener innumerables indicadores de progreso hacia la meta, por ejemplo, cambios en las leyes y políticas sobre el tema del litigio, la transformación de la jurisprudencia y la subsiguiente dependencia de ella, declaraciones de actores políticos, cobertura de los medios y su contenido, patrones de cambio. comportamiento o incidencia de violaciones hacia los grupos afectados, o un número creciente de casos similares presentados en el futuro, entre muchos otros.)

⁴⁰⁷ *Ibidem*. p. 4. (Si se hace de manera estratégica y se usa correctamente, tanto dentro como fuera de la cancha, la SHRL puede tener múltiples tipos de impacto durante períodos prolongados. De manera más obvia, puede brindar o contribuir a la protección, reparación y reparación para las víctimas y sobrevivientes, incluso a través del reconocimiento, compensaciones, garantías de no repetición, rehabilitación o medidas restaurativas simbólicas.)

En este mismo sentido, las repercusiones que puede tener un litigio estratégico sobre las víctimas primarias y secundarias de la violación a derechos humanos de que se trate suelen prolongarse más allá de la situación concreta que se resuelva.

Así, por ejemplo, la retribución económica que reciben las víctimas no es en modo alguno, como manifiestan sus detractores, una especie de negociación sobre la violación a derechos humanos, sino que tiene por efecto coadyuvar a la reintegración de las víctimas, así se ha referido que “Compensation has enabled many to reestablish themselves in society and and to recover form the losses associated with their victimisation”⁴⁰⁸.

De ahí que consideramos no puede hablarse de ser la retribución una ganancia meramente económica de las víctimas, sino un elemento en miras a su restauración.

Especialmente relacionado al tema de la presente resultan los efectos que pueden tener las acciones de litigio estratégico sobre los niveles de vida de las víctimas, cuyos niveles de bienestar se ven directamente incrementados tras la ejecución de la resolución judicial de las mismas, en este sentido se ha dicho que “The increasingly important role that litigation has played in the protection of crucial, socio economic and political rights, such as ensuring access to health care and to education, or reducing prison overcrowding is worthy of emphasis for its crucial impact on applicants lives”⁴⁰⁹

De ahí que, las acciones de litigio estratégico sean una herramienta especialmente valiosa para incrementar los niveles de desarrollo de la sociedad en su conjunto, pero muy especialmente de los sectores sociales vulnerables, quienes por esa condición de desventaja estructural en su nivel de vida son susceptibles de tener incrementos más significativos, en tal sentido se ha manifiesta Zúñiga al establecer

⁴⁰⁸ *Ibidem*. p. 52. (La compensación ha permitido a muchos restablecerse en la sociedad y recuperarse de las pérdidas asociadas con su victimización.)

⁴⁰⁹ *Ibidem*. (El papel cada vez más importante que ha desempeñado el litigio en la protección de derechos fundamentales, socioeconómicos y políticos, como garantizar el acceso a la atención médica y a la educación, o reducir el hacinamiento en las cárceles, es digno de destacar por su impacto crucial en la vida de los solicitantes.)

que “Las batallas legales relacionadas con los derechos humanos pretenden mejoras concretas en la vida de las personas las que, muchas veces, significan una enorme diferencia para aquella porción de la población que vive al margen de la seguridad física y económica.”⁴¹⁰

En tal sentido, refiriéndose a la capacidad que tiene el litigio para producir cambios en el sistema jurídico ya se ha expresado José Ramón Cossío Díaz, al expresar que:

Detrás de cada litigio hay la posibilidad no sólo de obtener una resolución favorable para el cliente o no sólo de resolver la disputa que se tiene enfrente, en el caso de los juzgadores, sino se tiene la posibilidad también de participar de un modo directo en la producción normativa y en esa medida lograr una transformación del Estado en su sentido más amplio.⁴¹¹

De acuerdo con el citado autor, esa transformación en el orden jurídico puede darse “a través de la suma de decisiones individuales que se produzcan, plantear alternativas de interpretación constitucional en los juicios de amparo, en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad o en los distintos juicios de constitucionalidad”⁴¹² lo que requiere “tomarse a la jurisdicción en serio y utilizar en el mejor sentido a la jurisdicción como un instrumento de expansión del orden constitucional como un instrumento de expansión de los derechos.”⁴¹³

Igualmente, es destacable la plétora de efectos que tiene sobre el orden social la implementación de acciones de litigio estratégico, las que pueden llevar a contribuir en la generación de profundas transformaciones en lo legal, en lo político y en lo social, es así que:

Strategic Human Rights Litigation can also catalyse and contribute to much broader changes, of a legal, political, institutional, social or cultural nature. It may be a vehicle for achieving

⁴¹⁰ Zúñiga Fajuri, Alejandra. *Óp. Cit.* p.97.

⁴¹¹ Cossío Díaz, José Ramón. Citado por: Arroyo Cisneros, Edgar Alan. *Reforma Del Estado Y Reforma Política Propuesta Para Durango*. México: Editorial UJED. 2012. p. 382

⁴¹² Cossío Díaz, José Ramón. *Jurisdicción Constitucional Y Reforma Del Estado. Derecho y Cultura*. Núm. 13. Enero-Abril De 2004. pp. 207-214.

⁴¹³ *Ídem*.

accountability-whether at the level of the state or its institutions, corporations or the individual. It may help unearth information, contributing to historical clarification and broader processes of reconciliation. It may influence attitudes, discourse and behaviour. It may energize and empower social movements and civil society. It may pursue and strengthen a broad democratic, rule of law agenda.⁴¹⁴

De ahí que, los efectos de la aplicación de acciones de litigio estratégico no se circunscriben solo a la solución del caso concreto para las víctimas directas o indirectas de una violación a derechos humanos, sino que impactan directamente en el contexto social, jurídico y político que les dio origen o las hizo posibles.

Es por ello por lo que, al tener en cuenta los principios de interdependencia y de indivisibilidad podemos advertir que un litigio estratégico tendente a la protección de un derecho humano determinado necesariamente va a tener repercusiones sobre los demás derechos humanos y el contexto social complejo en el que estos se desenvuelven.

Dichos efectos sobre el contexto jurídico que pueden presentarse con motivo del litigio estratégico pueden consistir en el desarrollo de derecho internacional y derecho internacional de los derechos humanos, a través de la aplicación a casos concretos del necesariamente vago derecho de los instrumentos internacionales a situaciones concretas, lo cual termina por constituir un efecto cascada en el que ese derecho, cuyo desarrollo se ha incrementado por acciones de litigio estratégico, posteriormente sirva de base para nuevos desarrollos del derecho de los derechos humanos a niveles internacionales, regionales y nacionales.

Dicho desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en lo relativo al tema de la presente, resulta especialmente relevante dado que como se ha

⁴¹⁴ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p.5. (El litigio estratégico de derechos humanos también puede catalizar y contribuir a cambios mucho más amplios, de naturaleza legal, política, institucional, social o cultural. Puede ser un vehículo para lograr la rendición de cuentas, ya sea a nivel del estado o de sus instituciones, corporaciones o del individuo. Puede ayudar a desenterrar información, contribuyendo al esclarecimiento histórico y a procesos más amplios de reconciliación. Puede influir en las actitudes, el discurso y el comportamiento. Puede dinamizar y empoderar a los movimientos sociales y la sociedad civil. Puede perseguir y fortalecer una amplia agenda democrática del estado de derecho.)

establecido “el sistema internacional de derechos humanos está concebido para operar de manera supletoria a los sistemas jurídicos internos, es decir, para entrar a jugar y confrontar las violaciones a los derechos humanos solo allí donde este último no lo haga.”⁴¹⁵

De ahí que, ante la falta de configuración adecuada del derecho al desarrollo, concatenada con los obstáculos estructurales ya apuntados, ese desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos puede, en primera instancia, suplir al desarrollo del derecho interno y, posteriormente, influir en su eventual adecuación a los principios de derechos humanos.

Lo que quizás sea el impacto más directo e inmediato que tienen las acciones de litigio estratégico sobre el ordenamiento jurídico es el referido a la creación y desarrollo del mismo por vía de poder judicial el cual, al modificar sus operaciones con motivo de resolver los casos de litigio estratégico que se le presentan de conformidad al paradigma de derechos humanos crea criterios de jurisprudencia, los que por un lado, resultan obligatorios en nuestro país en términos de la Ley de Amparo, con lo que se modifican las actuaciones posteriores de otros jueces, y por otro lado, es usual que posteriormente se vean el reflejo de dicha jurisprudencia en las reformas constitucionales y legales.

En este mismo sentido, al referirse a la modificación de estándares legales mediante el litigio estratégico, se ha afirmado que el mismo “It does so directly, by shaping jurisprudence and procedures, and indirectly, by exposing problems with national laws and prompting processes of reform.”⁴¹⁶

⁴¹⁵ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 31.

⁴¹⁶ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 59. (Lo hace directamente, dando forma a la jurisprudencia y los procedimientos, e indirectamente, exponiendo problemas con las leyes nacionales e impulsando procesos de reforma.)

Y que “Litigation shorter term impact may be a greater awareness of the legal inadequacies that have been exposed by the case, playing into a broader advocacy drive for legislative or even constitutional reform.”⁴¹⁷

En el caso del derecho internacional de los derechos humanos esto es incluso más visible, dada la naturaleza de vaguedad inherente de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, de ahí que se afirme que el contenido de dichos instrumentos, en la práctica, “is given form and content through its interpretation and application by human rights courts and bodies. Bringing cases and securing strong jurisprudence is one way in which the law is strengthened and clarified.”⁴¹⁸ Y que derivado de esa capacidad de fortalecimiento y aclaración de los contenidos de los instrumentos internacionales el litigio estratégico “has therefore been used to good effect for decades by norm entrepreneurs, with a transformative impact on the dynamic development of international law.”⁴¹⁹

Ello nos resulta especialmente relevante al tema de la presente, dado que, derechos de avanzada, como el desarrollo, no necesariamente explicitados en instrumentos internacionales, han sido creados a partir de la aplicación de acciones de litigio estratégico, tenemos así que “The emergence of new rights- or rather new interpretations of existing obligations- such as the recognition of a right to truth, was born of litigation in the Inter-American system... and eventually recognised decades later by the ECtHR...”⁴²⁰

Sobre esto, se ha dicho que: “It was fully foreseeable that international law generally, and human rights law in particular, would be shaped (and indeed it will

⁴¹⁷ *Ídem.* p. 60. (El impacto de un litigio a corto plazo puede ser una mayor conciencia de las deficiencias legales que han sido expuestas por el caso, jugando en un impulso de defensa más amplio para la reforma legislativa o incluso constitucional.)

⁴¹⁸ *Ibidem.* p.61. (Recibe forma y contenido a través de su interpretación y aplicación por los tribunales y órganos de derechos humanos. Presentar casos y asegurar una sólida jurisprudencia es una forma en la que se fortalece y aclara la ley.)

⁴¹⁹ *Ídem.* (Por lo tanto, ha sido utilizado con buenos resultados durante décadas por los emprendedores de normas, con un impacto transformador en el desarrollo dinámico del derecho internacional.)

⁴²⁰ *Ídem.* (El surgimiento de nuevos derechos -o más bien nuevas interpretaciones de obligaciones existentes- como el reconocimiento de un derecho a la verdad, nació del litigio en el sistema interamericano... y finalmente reconocido décadas después por el TEDH ...)

continue to be further clarified) by the active role of courts in the interpretation and application of skeletal treaty provisions in the context of particular cases...In turn the developing law, provides the foundation for further effective litigation and the normative “tools” for its expansion.”⁴²¹

Igualmente, hay quienes afirman que es a partir de la litigación a nivel internacional que se dota de contenido al derecho internacional de los derechos humanos, tanto en el apartado doctrinal como en el fáctico, es así que, Arbour afirma: “Litigation and examination of individual and group petitions at the international level can both help to develop understanding of the substantive content of international norms and lead to real change for individuals by helping them to take charge of their lives.”⁴²²

Ahora bien, dicho impacto referido a la creación o modificación del ordenamiento jurídico por parte de las acciones de litigio estratégico presuponen la inexistencia de normas que regulen el caso de que se trata o criterios jurídicos aplicables que sean aplicables al mismo, deficiencia esta que puede ser solventada por parte de un órgano jurisdiccional suficientemente progresista e independiente al ser accionado por un litigio.

Sin embargo, debe reconocerse también la existencia de una posición fáctica directamente contrapuesta a ésta, una posición donde debe partirse de la existencia de normas o criterios jurídicos que, en teoría, deberían haber evitado la violación a derechos humanos y sin embargo no lo hicieron, esto por diversos factores del

⁴²¹ *Ibidem*. p. 19. (Era totalmente previsible que el derecho internacional en general, y el derecho de los derechos humanos en particular, se moldearía (y de hecho se seguirá aclarando) por el papel activo de los tribunales en la interpretación y aplicación de las disposiciones esqueléticas de los tratados en el contexto de casos particulares... A su vez, la ley en desarrollo proporciona la base para un litigio más eficaz y las “herramientas” normativas para su expansión.)

⁴²² Arbour Louise. Óp. Cit. p. IV. (El litigio y el examen de peticiones individuales y grupales a nivel internacional pueden ayudar a desarrollar la comprensión del contenido sustantivo de las normas internacionales y conducir a un cambio real para las personas al ayudarlas a hacerse cargo de sus vidas.)

contexto estructural, como pueden ser intereses discordantes o el simple desconocimiento de la norma.

En tal sentido, se ha expresado que:

In certain situations, adequate laws do exist, but they may not be applied or enforced. Litigation is, in key part, about ensuring that laws are given effect in practice. Cases may expose related underlying issues which need to be adressed, such as judicial lack of knowledge or understanding of their own laws, or practices and cultures that constrain the application of that law.⁴²³

Asimismo, se ha referido que uno de los objetivos de las acciones de litigio estratégico es:

...la implementación equitativa de las leyes. La utilización de casos paradigmáticos en tribunales para obtener la validación igualitaria de las normas legales existentes que, por distintas razones, no son aplicadas o son aplicadas de manera desigual, resulta de vital importancia para modificar prácticas de desigualdad y discriminación arraigadas en los distintos actores que administran justicia.⁴²⁴

De lo que podemos inferir que, además del desconocimiento del ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos, la inaplicación o incorrecta aplicación de este puede deberse también a factores como la discriminación, ya sea que se presente conscientemente o como un sesgo cognitivo inconsciente.

Dicha exposición de las insuficiencias del sistema judicial debe de llevar no solo a que, en el caso concreto, se apliquen esas normas que no fueron aplicadas por desconocimiento o por factores externos como la mencionada discriminación, sino

⁴²³ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 60. (En determinadas situaciones, existen leyes adecuadas, pero es posible que no se apliquen ni se hagan cumplir. El litigio es, en parte clave, para asegurar que las leyes entren en vigor en la práctica. Los casos pueden exponer cuestiones subyacentes relacionadas que deben abordarse, como la falta de conocimiento judicial o la comprensión de sus propias leyes, o prácticas y culturas que limitan la aplicación de esa ley.)

⁴²⁴ Zúñiga Fajuri, Alejandra. *Óp. Cit.* p.97.

que, además, se provoque un fortalecimiento de la institución jurisdiccional misma para ulteriores procesos, es así como se afirma que:

One of the functions of litigation may be to test and strengthen the human rights machinery itself. The procedures and processes of regional and international institutions themselves have been refined and strengthened through practice and by the way that advocates conduct litigation, which may contribute to maintaining or raising standards in courts or bodies themselves.⁴²⁵

Incluso, reconociendo que la modificación del ordenamiento jurídico no conduce de manera necesaria a una transformación social, sino que la misma suele depender de una multiplicidad de factores, el valor de los avances jurídicos es innegable, en palabras de González “Cuando se trabaja con acciones de interés público no sabemos a ciencia cierta hasta qué punto podemos transformar la sociedad mediante el derecho, pero si sabemos que sin el recurso al derecho es poca la transformación que conseguiremos.”⁴²⁶

De ahí que, si bien es cierto, no podemos considerar al derecho como condición de suficiencia para la modificación de la estructura social, el mismo sí es una condición necesaria para dicho cambio estructural.

El contexto estructural desfavorable en que se llevan a cabo las acciones de litigio estratégico propicia, además, que los resultados obtenidos tras haber un caso sometido a acciones de litigio estratégico usualmente resulten insuficientes por sí mismos para generar el cambio sistémico buscado, por lo que resulta necesario que replicar las acciones en casos similares u orientados a situaciones que, aun si ser similares, pudieran tener una resolución que resulte complementaria.

En este sentido, se ha dicho que:

⁴²⁵ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 68. (Una de las funciones del litigio puede ser probar y fortalecer la propia maquinaria de derechos humanos. Los procedimientos y procesos de las propias instituciones regionales e internacionales se han perfeccionado y fortalecido mediante la práctica y la forma en que los defensores conducen los litigios, lo que puede contribuir a mantener o elevar los estándares en los tribunales u órganos mismos.)

⁴²⁶ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 34.

Just as litigation`s effect cannot be isolated from political and social movements, nor can it be fully understood by isolating particular individual cases or judgments. Impact may only come into focus as we consider clusters or series of cases which alone may be of minor significance or represent small steps but considered together represent much larger strides forward. A key feature of litigation impact is therefore its cumulative nature.⁴²⁷

Ahora bien, debe reconocerse que, a pesar de que los resultados obtenidos por las acciones de litigio estratégico sean sumamente destacables, no pueden llegar a considerarse en modo alguno la panacea para las violaciones a derechos humanos en los Estados modernos, así se ha referido en el sentido de que el litigio estratégico en materia de derechos humanos “is almost always only one agent for change, alongside the other forms of advocacy, legal, or political strategies by civil society organizations, activists, survivors, lawyers, international allies and others, that seek to respond to and address human rights violations”⁴²⁸ por lo que a pesar de que su impacto para generar cambio es innegable, dicho impacto no es aislado, sino que se configura como un impacto vinculado a los impactos generados por otras actividades de promoción y defensa de derechos humanos, es así que, hay que entenderlo como “just one component, and not necessarily the most impactful, and we must try then to understand the impact of litigation in this broader frame. The extension to which it contributes to and facilitates, or frustrates, these other processes, is likely to be critical to its ultimate utility.”⁴²⁹

Debemos partir de que, a pesar del compromiso que pueda tener el foro jurídico con los derechos humanos durante el desarrollo de la impartición de justicia, con

⁴²⁷ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 42. (Así como el efecto del litigio no puede aislarse de los movimientos políticos y sociales, tampoco puede entenderse completamente aislando casos o juicios individuales particulares. El impacto solo puede enfocarse si consideramos grupos o series de casos que, por sí solos, pueden ser de menor importancia o representar pequeños pasos, pero considerados en conjunto representan avances mucho mayores. Por tanto, una característica clave del impacto de los litigios es su naturaleza acumulativa.)

⁴²⁸ *Ibidem.* p. 41. (Es casi siempre un solo agente de cambio, junto con otras formas de defensa, estrategias legales o políticas de organizaciones de la sociedad civil, activistas, sobrevivientes, abogados, aliados internacionales y otros, que buscan responder y abordar las violaciones de derechos humanos.)

⁴²⁹ *Ídem.* (Solo un componente, y no necesariamente el más impactante, y debemos tratar de comprender el impacto del litigio en este marco más amplio. La extensión a la que contribuye y facilita, o frustra, estos otros procesos, probablemente sea fundamental para su utilidad final.)

independencia del rol a través del cual se participe, ya sea como juez, defensor, litigante, etc. Los argumentos reflejados en actuaciones ante los tribunales y los reflejados en las sentencias tienen un impacto limitado, gran parte del respeto, la protección, garantía y promoción de los derechos humanos depende de procesos de cambio que están más allá del alcance de la función jurisdiccional por sí misma, procesos de cambio que, a pesar de estar alejados de los tribunales, impactan directamente en la actividad de litigantes y jueces, así como su capacidad de dar respuesta adecuada a la necesidad de defensa de las personas.

Asimismo, debe reconocerse que, derivado de ese carácter que tienen los resultados obtenidos por acciones de litigio estratégico, de ser complementarios y acumulativos, no es posible realizar una medición precisa sobre los efectos de los casos resueltos mediante litigio estratégico, si bien es cierto es innegable que dicho efecto es producido, el mismo no es susceptible de aislarse para poder ser cuantificado, es decir, contribuye a generar cambios sociales diversos y a largo plazo, los que suelen ser multicausales, así lo expresa Duffy cuando se refiere al cambio social generado por las acciones de litigio estratégico como:

A generational process: at what point could one demonstrate with confidence, for example, that attitudes have changed or a rule of law culture has been strengthened? Even if we could, how would we show the impact or contribution of litigation to that gradual social change?...the litigation is most commonly a contributor to diverse dimensions of long term change alongside other processes, rather than the direct producer of them.⁴³⁰

De ahí que, no debe entenderse al litigio estratégico como un reemplazo del activismo social o político, sino como complementario de éstos, ejerciendo una actividad por una vertiente distinta, pero paralela y orientada a los mismos fines últimos, en tal sentido se expresa Amartya Sen:

⁴³⁰ *Ibidem*. p. 46. (Un proceso generacional: ¿en qué momento se podría demostrar con confianza, por ejemplo, que las actitudes han cambiado o se ha fortalecido una cultura del estado de derecho? Incluso si pudiéramos, ¿cómo mostraríamos el impacto o la contribución del litigio a ese cambio social gradual? ... el litigio suele contribuir a las diversas dimensiones del cambio a largo plazo junto con otros procesos, en lugar de ser el productor directo de ellos.)

The rights that are advanced through social and political activities may or may not have any legal status in the country in question, but their promotion is not rendered useless by an absence of legal backing. Also, the agents of promotion may or may not have any special legal status, and yet they can make a difference to political, social, and administrative practice.⁴³¹

En este mismo sentido, se ha manifestado que, dicho activismo social y político "...Is bound to have an important role, both in generating social pressure for undertaking such legislation and in providing monitoring and scrutiny to ensure the effectiveness of the laws that are enacted."⁴³² Es decir, así como el litigio estratégico es complementario del activismo político y social, dicho activismo es al mismo tiempo suplementario del litigio estratégico, permitiendo llevar sus efectos más allá del ámbito meramente jurisdiccional.

Mas aún, en ocasiones, de manera similar al activísimo no jurídico, las acciones de litigio estratégico han demostrado tener efectos antes de llegar a una resolución en un proceso jurisdiccional o incluso sin necesidad de haber iniciado éste, desde la planeación y socialización de las mismas se han observado efectos persuasivos sobre los entes públicos, operando como una especie de ultimátum: al no haberse visto satisfechas las demandas sociales sobre determinados derechos humanos la inminencia de ver sometido el caso a un proceso jurisdiccional advertida por los entes públicos puede dar impulso al cumplimiento voluntario.

Así, por ejemplo, se ha referido que:

The desire to avoid litigation can itself be a powerful force for change, sometimes inducing or feeding significant change even before (or indeed absent) a case itself. This has impelled policy

⁴³¹ Sen, Amartya. *Óp. Cit.* p. 4. (Los derechos que se promueven a través de actividades sociales y políticas pueden tener o no estatus legal en el país en cuestión, pero su promoción no se vuelve inútil por la falta de respaldo legal. Además, los agentes de promoción pueden tener o no un estatus legal especial y, sin embargo, pueden marcar una diferencia en la práctica política, social y administrativa.)

⁴³² *Ibidem.* p. 5. (Está destinado a desempeñar un papel importante, tanto en la generación de presión social para la adopción de dicha legislación como en la supervisión y el escrutinio para garantizar la eficacia de las leyes que se promulguen.)

change in the hope of rendering the litigation moot, as when truth, justice and reconciliation processes have been pushed forward in part under the shadow of litigation.”⁴³³

Igualmente, son destacables los efectos que las acciones de litigio estratégico tienen durante el proceso jurisdiccional, dado que, al ventilar violaciones a derechos humanos en un foro público por un lado las víctimas tienen la oportunidad de hacer escuchar su voz y la sociedad tiene la oportunidad de empatizar con dichas víctimas, lo que genera empoderamiento y puede propiciar futuros procesos incluso antes de una resolución judicial, es así como, se ha establecido que:

Long before judgement, the litigation process can itself provide victims with a voice. It can, in principle, provide a crucial opportunity for the victim to be heard, accuse and explain, and for other to acknowledge suffering, wrongs and responsibility. While the legal process can be (and often is) alienating, victims have also described it as empowering and energising, playing a role in restoring dignity.⁴³⁴

Asimismo, el hecho de ventilar violaciones a derechos humanos en un foro público pone bajo la mirada del poder judicial no solamente al caso que se le somete, sino también a las víctimas, con lo que la actuación de los responsables con respecto a éstas opera ya bajo la percepción de que las víctimas están abrigadas por el control jurisdiccional, en tal sentido se refiere que:

The shadow of litigation, not infrequently, provides a degree of accountability that changes the approach to victims, at least publicly...Judicial oversight can serve as a deterrent to abuse. At

⁴³³ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 42. (El deseo de evitar un litigio puede ser en sí mismo una fuerza poderosa para el cambio, que a veces induce o alimenta cambios significativos incluso antes (o incluso ausente) del caso en sí. Esto ha impulsado un cambio de política con la esperanza de que el litigio se vuelva discutible, como cuando los procesos de verdad, justicia y reconciliación se han impulsado en parte bajo la sombra del litigio.)

⁴³⁴ *Ibidem.* p. 51. (Mucho antes del juicio, el proceso de litigio en sí mismo puede dar voz a las víctimas. En principio, puede brindar una oportunidad crucial para que la víctima sea escuchada, acusada y explicada, y para que otros reconozcan el sufrimiento, los errores y la responsabilidad. Si bien el proceso legal puede ser (y a menudo es) alienante, las víctimas también lo han descrito como empoderador y energizante, y desempeña un papel en la restauración de la dignidad.)

times litigation may not bring violations to a definitive end or resolve them, but simply minimise or delay harm to individuals.⁴³⁵

Es así como, además de la eventual protección que se pueda establecer en la resolución judicial, el proceso mismo llevado mediante acciones de litigio estratégico puede configurarse, si no en una solución anticipada, en una protección contra ulteriores violaciones a los derechos humanos de la víctima.

Dentro de la construcción de la cultura que puede generar el litigio estratégico quizá uno de los ámbitos más destacables es el referido a las clínicas de derechos humanos, las que pueden influir de manera directa no solo sobre el sistema jurídicos, sino también sobre los operadores jurídicos en formación.

Dichas clínicas son una variante de la educación clínica en el derecho, similares a los servicios prestados por las consultorías jurídicas gratuitas pero enfocadas a operar únicamente en casos que se consideren paradigmáticos o que se considere tendrán una repercusión sobre el orden jurídico y, por lo tanto, sobre el cumplimiento efectivo de los derechos humanos en la sociedad y sobre la sociedad misma, se ha dicho que las clínicas de derechos humanos deben realizar una selección de los casos más paradigmáticos en áreas sensibles, tales como “la no discriminación, la exigibilidad de los derechos sociales, el acceso a la información, la responsabilidad política, la violencia institucional y doméstica, así como la representación de los sindicatos de trabajadores, los pueblos indígenas y las organizaciones de base comunitaria.”⁴³⁶

En este sentido, cabe hacer notar la diferencia entre el trabajo realizado por una consultoría jurídica tradicional, en la que se ofrece un servicio jurídico gratuito a la

⁴³⁵ *Ibidem*. p. 56. (La sombra del litigio, no pocas veces, proporciona un grado de responsabilidad que cambia el enfoque hacia las víctimas, al menos públicamente ... La supervisión judicial puede servir como un disuasivo para el abuso, simplemente minimizar o retrasar el daño a las personas.)

⁴³⁶ J. Carrillo, Arturo y Espejo Yaksic, *Óp. Cit.* pp. 15-53.

población que lo necesite, en contraposición al trabajo llevado a cabo por una clínica de derechos humanos, al respecto se ha dicho que:

Una diferencia importante entre los más tradicionales servicios (consultorios) jurídicos comunitarios y las clínicas IPDH ha sido la forma en la que estas últimas se conciben no sólo como una herramienta pedagógica para la enseñanza del derecho, sino también como agentes de cambio democrático en los casos de debilidad o fracaso institucional, caracterizados por la falta de voluntad política para actuar en defensa de grupos o personas desfavorecidos social, política y culturalmente.⁴³⁷

Sobre el efecto que tiene la educación clínica en materia de derechos humanos sobre los estudiantes se ha dicho que:

La inquietud de repensar y flexibilizar los dogmas desde el particular enfoque de lo jurídico que aporta el interés público, tiende a mostrar el rostro humano de la investigación y ofrecer pistas para la litigación estratégica en casos reales... y proponer el diseño de otras alternativas para formular Acciones de Interés Público en pro de dotar de efectividad la tutela de los derechos fundamentales.⁴³⁸

Es decir, la inserción de las acciones de litigio estratégico desde el proceso educativo ayuda a construir en los juristas en formación un espíritu de transformación social, el cual además se trata de una excelente metodología didáctica.

Es así como, sobre la utilización del litigio estratégico en la formación de juristas se ha dicho que :

Desde esta perspectiva, el litigio estratégico o de impacto, de enorme complejidad desde el punto de vista jurídico (en la medida en que generalmente implican poner en tela de juicio la jurisprudencia predominante reuniendo argumentos para abrir paso a una nueva jurisprudencia) resultó y resulta especialmente apropiado para entrenar a un grupo de estudiantes en una serie de destrezas argumentativas y prácticas que por lo general son dejadas de lado en la educación tradicional.⁴³⁹

⁴³⁷ *Ídem.*

⁴³⁸ López Flores, Luciano. *Óp. Cit.* p.185.

⁴³⁹ Puga, Mariela. *Óp. Cit.* p.80.

Es decir, incluso dejando de lado la construcción de cultura jurídica bajo el paradigma de derechos humanos, las clínicas de derechos humanos forman competencias novedosas para cualquier operador jurídico.

El Estado de Derecho, además de ser una condición para la efectividad de los derechos humanos, puede a su vez constituirse como un objetivo de impacto para las acciones de litigio estratégico, dado que es a los jueces “a quienes los ciudadanos han confiado la guarda y garantía de sus más preciadas posesiones: sus vidas y sus haciendas, y habiéndoselas confiado efectivamente, también esperan la tutela efectiva de ellas en el marco de libertad y seguridad que el Estado debe proporcionar de acuerdo con la Constitución.”⁴⁴⁰

De ahí que, al llevar las violaciones a derechos humanos al foro de la supervisión judicial, se consigue desafiar al poder público dentro del marco de la legalidad, con lo que se promueve la estabilidad del sistema jurídico.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta los riesgos inherentes a la aplicación de acciones de litigio estratégico, es así que: “Human rights litigation is not a neutral enterprise that at worst does little good, while not doing any harm...litigation may have serious repercussions for victims, families and communities, and for human rights causes, if backlash compounds problems rather than presenting solutions.”⁴⁴¹

Es por ello por lo que, la decisión, planeación, ejecución y seguimiento de las acciones de litigio estratégico, tienen que ser resultado de un proceso racional de ponderación entre los posibles efectos positivos y negativos, así como de una cuidadosa reflexión sobre las probabilidades de ambos.

Dicha reflexión previa a la aplicación de acciones de litigio estratégico y durante todo el proceso de las mismas cobra especial importancia debido a los efectos

⁴⁴⁰ Barrientos Grandon, Javier. *Óp. Cit.* p. 293.

⁴⁴¹ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p.5. (El litigio de derechos humanos no es una empresa neutral que, en el peor de los casos, hace poco bien, mientras que no hace ningún daño ... el litigio puede tener graves repercusiones para las víctimas, las familias y las comunidades, y para las causas de los derechos humanos, si la reacción agrava los problemas en lugar de presentar soluciones.)

perjudiciales que éstas pueden tener, ya sea tanto en el caso de las víctimas directas como en aquellas referidas al contexto social, jurídico y político en que estas acciones se pretenden se desarrollen e impacten.

Un litigio estratégico, desarrollado incorrectamente:

Can lead to the erosion of legal standards due to poor jurisprudence or regressive legislative responses. It may contribute to a veneer of legitimacy that shrouds the reality of justice denied. It may generate "false expectations and vain promises", and compound original wrongs. In many more cases, there may be reason to question how much really changed beyond the confines of the court room, while lengthy and resource-intensive proceedings were depleting resources that could perhaps more effectively have been channelled elsewhere.⁴⁴²

En resumen, acciones de litigio estratégico llevadas a cabo sin el cuidado necesario pueden terminar por agravar la situación que se pretendía resolver.

Situación que consideramos especialmente importante con un derecho humano de suma complejidad como lo es el derecho al desarrollo, dado que una intervención de una de sus partes integrantes puede llegar a tener efectos no anticipados en otra.

⁴⁴² *Ídem.* (Puede conducir a la erosión de los estándares legales debido a una jurisprudencia deficiente o respuestas legislativas regresivas. Puede contribuir a un barniz de legitimidad que envuelve la realidad de la justicia negada. Puede generar "falsas expectativas y promesas vanas" y agravar los errores originales. En muchos más casos, puede haber razones para cuestionar cuánto cambió realmente más allá de los confines de la sala del tribunal, mientras que los procedimientos prolongados y que requieren muchos recursos estaban agotando recursos que tal vez podrían haberse canalizado de manera más efectiva a otra parte.)

4. Derechos humanos y derecho al desarrollo como derechos justiciables

El diccionario de la real academia española define el término justiciable como “Que puede o debe someterse a la acción de los tribunales de justicia.”⁴⁴³ El diccionario Merriam Webster por su parte lo define como “capable of being decided by legal principles or by a court of justice”⁴⁴⁴, es decir, como susceptible de ser decidido por principios legales o por una corte de justicia o tribunal.

Víctor Abramovich y Christian Courtis definen a la justiciabilidad de un derecho como “la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho”⁴⁴⁵ y, en el caso específico, Christian Courtis se refiere a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y define a la justiciabilidad como: “la posibilidad de que las presuntas víctimas de violaciones de los DESC presenten una denuncia ante un órgano imparcial, y soliciten las reparaciones adecuadas si se considera que se ha producido una violación.”⁴⁴⁶

Respecto a esa posibilidad de los derechos se ha afirmado que la discusión de la justiciabilidad específica de los derechos no debe llevarse a cabo con base en los mismos, sino en la capacidad de la función jurisdiccional, en tan sentido afirma Louise que: “Potentially all human rights have justiciable elements. Effective judicial enforcement depends more on courts being granted the authority to hear claims, than on the inherent nature of the rights.”⁴⁴⁷

⁴⁴³ Real Academia Española. [En Línea: 9 Abril 2021.] Disponible en: <https://dle.rae.es/justiciable>

⁴⁴⁴ Diccionario Merriam-Webster. [En Línea: 12 Abril 2021.] Disponible en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/justiciable>

⁴⁴⁵ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Apuntes sobre la exigibilidad de judicial de los derechos sociales*. En Courtis, Christian y Ávila, Santamaría, Ramiro. La protección judicial de los derechos sociales. 1 ed. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 10.

⁴⁴⁶ Courtis, Christian. *Óp. Cit.* p. 70.

⁴⁴⁷ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. IV. (Potencialmente, todos los derechos humanos tienen elementos justiciables. La ejecución judicial eficaz depende más de que se otorgue a los tribunales la autoridad para conocer de las reclamaciones que de la naturaleza inherente de los derechos.)

De ahí que, en años recientes, estemos dando cuenta de modificaciones innovadoras en el pensamiento jurídico, enfocadas hacia un reconocimiento cada vez mayor de la importancia y aplicabilidad directa de los contenidos constitucionales en materia de derechos humanos y de la capacidad ampliada de la función jurisdiccional para desarrollar dichos contenidos más allá del contenido expreso de la norma, lo que a su vez genera en los operadores jurídicos una actitud cada vez más proactiva hacia la transformación social mediante el derecho, hacia una actitud de verdadero activismo jurisdiccional.

Refiriéndose a dicha actitud proactiva, refiere Amartya Sen que “Human rights activists are often impatient with such conceptual questioning, given the tremendous urgency to respond to terrible deprivations around the world. This proactive stance has its rewards, and it has helped to contribute to the defense and safeguarding of human freedom and security”⁴⁴⁸ pero que, inclusive con las bondades de esa actitud proactiva, “...the conceptual questions must also be adequately addressed if the idea of human rights is to command reasoned loyalty on an enduring basis...it is critically important to try to match the stirring appeal of human rights by reasoned justification and defense.”⁴⁴⁹

Es decir, la actitud proactiva a favor de considerar la justiciabilidad de todos los derechos humanos debe de compaginarse con una justificación teórica suficiente que le de sustento y estabilidad.

Ahora bien, la justiciabilidad de los derechos humanos no ha sido una idea exenta de críticas, es así como, incluso con respecto al tema de su consagración en instrumentos jurídicos se ha expresado que:

⁴⁴⁸ Sen, Amartya. *Óp. Cit.* p. 1. (Los activistas de derechos humanos a menudo están impacientes con este cuestionamiento conceptual, dada la tremenda urgencia de responder a las terribles privaciones en todo el mundo. Esta actitud proactiva tiene sus recompensas y ha contribuido a contribuir a la defensa y salvaguardia de la libertad y la seguridad humanas.)

⁴⁴⁹ *Ídem.* (Las cuestiones conceptuales también deben abordarse adecuadamente si la idea de los derechos humanos ha de inspirar una lealtad razonada sobre una base duradera ... es de vital importancia tratar de igualar el atractivo conmovedor de los derechos humanos mediante una justificación y una defensa razonadas.)

If a right is in fact legalized, then even though that right would have legal validity, the viability would be entirely confined to the domain of the relevant legislation...no matter what we call such legally validated rights(human rights or whatever it does not make any difference) they are, then, just legally instituted rights, dependent on national legislation or international conventions, rather than on the basic humanity (or human-ness) of the persons involved.⁴⁵⁰

Es decir que, de conformidad con dicha crítica, nos encontramos ante dos posibilidades, la primera es que los derechos humanos son carentes de contenido hasta en tanto no sean legislados, es decir, no tienen en realidad valor por sí mismos; la segunda es que, incluso si los derechos humanos tienen valor por sí mismos, en el momento de ser legislados se convierten en derechos reiterativos.

Es por ello por lo que existen incluso quienes consideran a los derechos humanos, y por lo tanto a su justiciabilidad, como meras formulaciones de aspiraciones superfluas o como preceptos morales o éticos en el mejor de los casos.

Así, por ejemplo, ha referido Hannah Arendt, al señalar que:

The Rights of Man, which had never been philosophically established but merely formulated, which had never been politically secured but merely proclaimed, have, in their traditional form, lost all validity...the failure and vapidty of human rights claims both reflect and deepen the incontrovertible fact that human rights are mere phantoms.⁴⁵¹

De ahí que, la justiciabilidad de los derechos sea una cuestión fundamental que consolida a los derechos humanos como una institución más allá de los preceptos morales o éticos con los que se les pueda comparar, en tal sentido se ha afirmado que:

⁴⁵⁰ *Ibidem*. p. 2. (Si de hecho se legaliza un derecho, entonces, aunque ese derecho tenga validez legal, la viabilidad quedaría totalmente confinada al dominio de la legislación pertinente ... sin importar cómo los llamemos derechos legalmente validados (derechos humanos o lo que sea que no constituya). cualquier diferencia) son, entonces, sólo derechos legalmente instituidos, que dependen de la legislación nacional o de las convenciones internacionales, más que de la humanidad básica (o humanidad) de las personas involucradas.)

⁴⁵¹ *Cfr.* Arendt, Hannah. Citado por: Berkowitz, Roger. En Cushman, Thomas. *Óp. Cit.* p. 59. (Los Derechos del Hombre, que nunca habían sido establecidos filosóficamente sino simplemente formulados, que nunca habían sido asegurados políticamente sino simplemente proclamados, han perdido, en su forma tradicional, toda validez ... el fracaso y la vacuidad de las reivindicaciones de derechos humanos reflejan y profundizan el hecho incontrovertible de que los derechos humanos son meros fantasmas.)

“Moral duties and ethical responsibilities differ from legal obligations in that they...are not normally justiciable in the way in which legal obligations to conform to statutes, contractual obligations, and case law are enforceable by courts.”⁴⁵²

Sobre la importancia de conseguir esa justiciabilidad de los derechos se ha dicho que:

While human rights standards and principles have to provide the parameters for the articulation and the conduct of the development policies and the programs, the process has to lead to enforceable human rights and the relevant political, legislative and administrative institutions to ensure that the benefits of this process will reach the poorest and the most vulnerable.⁴⁵³

Por lo que, en tanto no se garantice la posibilidad de hacer efectivos dichos derechos mediante un órgano con el suficiente poder público para llevar los buenos deseos de las normas a los hechos, lo establecido en el ordenamiento jurídico no tendrá verdaderos efectos sobre el sector de la población más vulnerable.

Lo cual, refiriéndose al caso específico de nuestra región, ha sido expresado por Peña González como:

En América Latina sabemos que las palabras, incluso las contenidas en instrumentos internacionales, pueden engañarnos y sabemos, también, que, si en literatura las palabras por sí mismas son capaces de crear realidades, ello no ocurre en política y las puras palabras puede, en este ámbito, convertirse en una broma cruel o en promesas incumplidas cuando no van acompañadas de acciones y poder efectivo.⁴⁵⁴

Coincidimos con él, en el sentido de considerar que, para nuestra región, y muy especialmente en nuestro país, las declaraciones de buenos deseos contenidas en las

⁴⁵² Winston, Morton. Social responsibility and human rights. En Cushman, Thomas. *Óp. Cit.* p. 434. (Los deberes morales y las responsabilidades éticas difieren de las obligaciones legales en que... normalmente no son justiciables en la forma en que las obligaciones legales de cumplir con los estatutos, obligaciones contractuales y jurisprudencia son exigibles por los tribunales.)

⁴⁵³ Arbour Louise. *Óp. Cit.* p. IV. (Mientras que los estándares y principios de derechos humanos deben proveer los parámetros para la articulación y conducción de las políticas y programas de desarrollo, dicho proceso debe llevar a derechos humanos exigibles, y a las instituciones políticas, legislativas y administrativas relevantes para asegurarse que los beneficios de dicho proceso alcancen a los más pobres y vulnerables.)

⁴⁵⁴ Peña González Carlos. Citado por Zúñiga Fajuri, Alejandra. *Óp. Cit.* p.97.

normas ya sean de corte internacional o nacional, son insuficientes si no son susceptibles de exigirse coactivamente.

Ahora bien, la justiciabilidad de los derechos humanos en un Estado determinado estará también delimitada por el nivel en que se encuentre consolidado el Estado de Derecho, incluso si el ordenamiento jurídico establece formalmente garantías para la exigibilidad jurisdiccional de un derecho, si en el plano material dicha pretensión se vuelve nugatoria por distintas condiciones fácticas no se puede hablar de la justiciabilidad de los derechos humanos, lo que los relegaría en su conjunto a declaraciones ilusorias de buenos deseos, de ahí que hayan existido a nivel global importantes esfuerzos por consolidar el Estado de Derecho en los países en desarrollo.

Tal como refiere Trebilcock:

Las deficiencias en materia de estado de derecho son persistentes y graves en muchos países en vías de desarrollo, a pesar del hecho de que, en los últimos veinte años, donantes externos han invertido miles de millones de dólares en iniciativas de reforma que tuvieron como objetivo el establecimiento del estado de derecho en numerosos países en vías de desarrollo.⁴⁵⁵

Iniciativas éstas que consideramos, aunque valiosas, inacabadas e insuficientes.

Ahora bien, debido a los principios de interdependencia e indivisibilidad analizados anteriormente, la justiciabilidad de un derecho cobra una importancia total para lograr la efectiva garantía del sistema de derechos humanos, puesto que, si un derecho humano adolece de esa falta de exigibilidad jurídica una eventual violación al mismo equivaldría a una afectación a otro derecho humano, afectación esta que incluso tratándose de un derecho humano plenamente justiciable, por ser una afectación derivada, no sería susceptible de exigibilidad jurídica.

De ahí que, entre los distintos derechos humanos se establezcan relaciones de imbricación secuencial, en el sentido de que la afectación, positiva o negativa, a una

⁴⁵⁵ Trebilcock, Michael J. *Óp. Cit.*

parte integrante de un derecho humano repercute indirectamente en las partes integrantes de otro derecho, así la afectación negativa a un derecho humano, sin hacerlo directamente nugatorio puede tener como consecuencia hacer nugatorio otro derecho humano que tiene relación con el mismo; y viceversa, el potenciamiento positivo a una parte integrante de un derecho humano, incluso sin llegar a su garantía cabal, puede tener como consecuencia hacer efectivo otro derecho humano imbricado con él.

Así, por ejemplo, en la relación que se establece entre el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un debido proceso se ha dicho que:

La lesión de uno ocasiona la lesión del otro, pero sin que ello se entienda como una relación continente. Debe considerarse, por el contrario, que le son inherentes a ambos una relación secuencial: la afectación directa a alguna de las garantías mínimas que conforman el debido proceso afecta indirectamente el pedido de tutela; y viceversa, la afectación directa imposibilitando que se manifieste el pedido de tutela indirectamente habrá afectado el debido proceso, simple y llanamente porque no se habrá podido acceder a él.⁴⁵⁶

De ahí que las acciones encaminadas a garantizar la efectividad de ciertos derechos humanos hayan sido presentadas con base en esa interrelación de los derechos humanos y los principios de estos, en tal sentido se ha afirmado que:

Estas acciones han sido presentadas conforme a diversos argumentos jurídicos, tales como la necesidad de asegurar el principio de no discriminación, en el carácter progresivo que impone a los Estados el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales en lo que se refiere a la implementación de estos derechos; y en la ampliación del concepto tradicional de derecho a la vida...de modo de incluir en él obligaciones positivas o de hacer por parte del Estado.⁴⁵⁷

Es decir, la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y la amplitud de las obligaciones de los Estados se configuran en argumentos jurídicamente viables para hacer a determinados derechos justiciables.

⁴⁵⁶ López Flores, Luciano. *Óp. Cit.* pp.178-179.

⁴⁵⁷ González, Felipe. *Óp. Cit.* p. 25.

Sin embargo, debe hacerse referencia también a la existencia de posturas contrapuestas a la justiciabilidad del derecho al desarrollo e incluso a la de los derechos humanos en general. Es así como se ha manifestado que “Despite the tremendous appeal of the broad idea of human rights, it is also seen by many as intellectually frail and lacking a solid foundation of the kind that legally enforceable rights have.”⁴⁵⁸ De lo que podemos inferir la trascendental relevancia de que los derechos humanos, en general, sean llevados hacia el plano de los derechos plenamente justiciables, dados los efectos que esto tendrá tanto en el plano teórico como en el práctico.

De ahí que, entenderemos para la presente investigación, que un derecho justiciable es aquel derecho que es susceptible de ser llevado ante una autoridad propiamente jurisdiccional que pueda conocer sobre el mismo, a efecto de decidir sobre una posible violación al mismo, sobre las medidas de reparación pertinentes o sobre las medidas para garantizarlo, es decir, que sea un derecho susceptible de ser garantizado por vías estrictamente jurisdiccionales, dentro de los que consideraremos a los derechos humanos reconocidos por nuestra constitución y los tratados internacionales de los que nuestro país forma parte.

Dichos derechos humanos justiciables consideramos, además, pueden ser llevados ante esas autoridades jurisdiccionales no solo por los directamente implicados en el caso litigioso de que se trate, sino también por parte de personas que tengan en el asunto un interés indirecto enfocado a la resolución de problemáticas sociales para las que la solución del caso concreto tenga una aportación.

Dicha justiciabilidad de los derechos humanos ha tenido, además, un avance importante en la práctica profesional, lo que impacta directamente en la cantidad de acciones de litigio estratégico que se emprenden, con lo que cada vez es más común

⁴⁵⁸ Sen, Amartya. *Óp. Cit.* p. 1. (A pesar del tremendo atractivo de la idea amplia de los derechos humanos, muchos también la consideran intelectualmente frágil y carente de una base sólida como la que tienen los derechos legalmente exigibles.)

que la defensa y promoción de los derechos tenga un elemento jurisdiccional, así lo afirma Duffy al referir que:

Litigation against perpetrators of human rights violations -whether they are states, non-state groups or individuals- has expanded enormously in the last few decades and made impressive advances...Despite the challenges, human rights litigation is being invoked at a rate never seen before, and has achieved some remarkable results, for the direct victims of violations and far beyond.⁴⁵⁹

Ahora bien, en el caso particular de la justiciabilidad del derecho al desarrollo se presenta esa imbricación entre derechos humanos, derivada de su interdependencia, indivisibilidad y de su configuración como un derecho necesario para el efectivo cumplimiento de otros derechos humanos, de ahí que el nivel de exigibilidad que goza cada uno de los derechos con los que se encuentra relacionado repercute directamente en el nivel de exigibilidad del desarrollo.

Es así como, se ha afirmado, al referirse al derecho al desarrollo, que el mismo puede entenderse como “a conglomeration of a collection of claims, varying from basic education, health care, and nutrition to political liberties, religious freedoms and civil rights for all. Some of these claims are indeed appropriate subjects for coercive legislation...the route of law and justiciability would be appropriate in many such cases.”⁴⁶⁰

Es decir, la justiciabilidad de los derechos que suelen considerarse como integrantes del derecho al desarrollo es una vía para exigir la justiciabilidad del desarrollo mismo, incluso al punto de forzar la legislación sobre el mismo.

⁴⁵⁹ Duffy, Helen. *Óp. Cit.* p. 36. (Los litigios contra los perpetradores de violaciones de derechos humanos -ya sean estados, grupos no estatales o individuos- se han expandido enormemente en las últimas décadas y han logrado avances impresionantes ... A pesar de los desafíos, los litigios de derechos humanos están siendo invocados a un ritmo nunca antes visto, y ha logrado algunos resultados notables, para las víctimas directas de violaciones y mucho más.)

⁴⁶⁰ Sen, Amartya. *Óp. Cit.* p. 5. (Un conglomerado de una colección de reclamos, que van desde la educación básica, la atención médica y la nutrición hasta las libertades políticas, las libertades religiosas y los derechos civiles para todos. Algunas de estas afirmaciones son de hecho sujetos apropiados para la legislación coercitiva ... la vía de la ley y la justiciabilidad serían apropiadas en muchos de estos casos.)

Justiciabilidad que en el caso de los derechos integrantes del derecho al desarrollo cobra una relevancia total, puesto que, a pesar de que sea un indicador positivo su configuración legal, si la misma no deviene en una exigibilidad real, su trascendencia a los hechos queda sujeta a la voluntad política, es así que se afirma que “uno de los criterios para medir el grado de desarrollo de un país o de un territorio, no solo debe ser cómo se encuentran recogidos jurídicamente los derechos sociales, si se encuentran juridificados o no, sino también y casi más importante, examinar el grado de desarrollo de un sistema de garantías a esos derechos.”⁴⁶¹

La justiciabilidad del derecho al desarrollo ha sido ampliamente discutida, en tal sentido se dice que “specific doubts have been aired about the notion of the right to development in particular.... questions about how precisely the right to development should be formulated...issues of justiciability and feasibility.”⁴⁶² Es decir que, por un lado, se cuestiona sobre el carácter del desarrollo como un derecho susceptible de llevarse ante una autoridad jurisdiccional y, por otro lado, si incluso pudiendo ser llevado ante dicha autoridad, el derecho al desarrollo es factible en sí mismo.

Es así como ha referido Rey Pérez que, el problema al que se enfrenta el derecho al desarrollo es, “su posibilidad de articulación jurídica, sobre todo cuando se parte de un concepto de derecho humano ligado al de derecho subjetivo propio de la tradición del Derecho privado, que es de inspiración liberal.”⁴⁶³ Es decir, se vuelve complejo hablar de que el desarrollo sea susceptible de considerarse como un derecho humano real, justiciable desde una perspectiva formal y material, formalmente de obtener una resolución judicial sobre el mismo y materialmente de la capacidad de hacer dicha resolución efectiva en los hechos.

⁴⁶¹ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 90.

⁴⁶² Sen, Amartya. *Óp. Cit.* p. 2. (Se han ventilado dudas concretas sobre la noción de derecho al desarrollo en particular.... preguntas sobre cómo debe formularse con precisión el derecho al desarrollo ... cuestiones de justiciabilidad y viabilidad.)

⁴⁶³ Rey Pérez, José Luis. *Óp. Cit.* p. 102.

Respecto a la susceptibilidad de llevar el derecho al desarrollo ante una autoridad jurisdiccional se ha criticado en el sentido de:

Even though a government can be castigated for failing to do what is needed...there are difficulties in pressing this in a court of law with penalties for non-fulfilling governments. And if a right is not justiciable, then what is the point, so the argument runs, to see something as a right, rather than simply as a desirable goal.⁴⁶⁴

Es decir que, aunque resulte innegable que se puedan obtener sentencias judiciales en casos relacionados a fallas en el actuar de los Estados, no existen en realidad instrumentos jurídicos suficientes para imponer sanciones a un Estado que, a pesar de la sentencia, decidiera no cumplir.

Con relación a la crítica a la factibilidad del derecho al desarrollo, aun en presencia de una resolución jurisdiccional favorable, consideramos que el hecho de que un derecho no se considere factible de cumplimiento universal en un momento dado no le resta valor alguno, más aún, si consideramos los fundamentos mismos de los derechos humanos nos damos cuenta de que los mismos se configuran como derechos con aspiraciones a la universalidad.

De ahí que todos los derechos humanos surgen en la imposibilidad de su cumplimiento universal, de otra forma, si configurásemos como derechos humanos aspiraciones ya cumplidas o cómodamente consumadas los mismos devendrían en derechos superfluos, para los que, en definitiva, no sería necesario ningún tipo de exigencia, incluso ni la jurídica.

En este mismo sentido refiere Sen que:

It is certainly true that many economic and social rights that may figure prominently in the broad basket of the right to development may not be immediately

⁴⁶⁴ Sen, Amartya. *Óp. Cit.* p. 2. (Aunque un gobierno puede ser castigado por no hacer lo que se necesita ... existen dificultades para presionar esto en un tribunal de justicia con sanciones para los gobiernos que no cumplen. Y si un derecho no es justiciable, entonces de qué sirve, según el argumento, ver algo como un derecho, en lugar de simplemente como un objetivo deseable.)

feasible for everyone right now...why should complete feasibility be a condition of cogency of human rights when the objective is to work toward expanding both their feasibility and their actual realization?⁴⁶⁵

Y, más aun, considera que “Indeed, the promotion of human rights proceeds on the understanding that there is much to be promoted, including the expansion of feasibility of the recognized rights. That can, in fact, be an important part of the motivation for focusing on the right to development.”⁴⁶⁶

De ahí que, a efecto de considerar que el derecho al desarrollo sea un derecho humano justiciable, sea necesario analizar la factibilidad de que sobre las partes integrantes del mismo se lleven procesos jurisdiccionales que deriven en sentencias que puedan ser ejecutadas y tengan un impacto demostrable en la realidad social, tanto desde el punto de vista jurídico formal como desde el punto de vista material.

⁴⁶⁵ *Ibidem.* p. 6. (Sin duda, es cierto que muchos derechos económicos y sociales que pueden figurar de manera prominente en la amplia canasta del derecho al desarrollo pueden no ser inmediatamente factibles para todos en este momento... ¿por qué la viabilidad completa debería ser una condición de la fuerza de los derechos humanos cuando el objetivo es trabajar para ampliar tanto su viabilidad como su realización real?)

⁴⁶⁶ *Ídem.* (De hecho, la promoción de los derechos humanos procede en el entendimiento de que hay mucho que promover, incluida la ampliación de la viabilidad de los derechos reconocidos. Eso puede, de hecho, ser una parte importante de la motivación para centrarse en el derecho al desarrollo.)

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE CASOS

1. Sustento metodológico

De lo establecido en los capítulos anteriores, puede extraerse la correspondencia lógica entre los distintos elementos de la configuración teórica del concepto de desarrollo como derecho humano y los impactos generados por las acciones de litigio estratégico, con lo que se puede concluir, desde el apartado teórico, la justiciabilidad directa del mismo, es decir, que las acciones de litigio estratégico tienen una posibilidad real de generar impactos positivos sobre las distintas dimensiones integrantes del derecho al desarrollo.

En lo referente a la dimensión del desarrollo económico la principal posibilidad de impacto deviene a partir de los efectos que tienen las medidas de reparación e indemnización conseguidas a partir de la implementación de acciones de litigio estratégico, dado que como se ha demostrado redundan no solo en una mejoría al nivel de vida de las víctimas primarias y secundarias, sino también del entorno mismo en el que estas se desenvuelven.

En relación con la dimensión del desarrollo cultural y social, consideramos los impactos más destacables son los referidos a la generación de empoderamiento social, a partir de la promoción del activismo, de la humanización y discusión de problemas sociales y del efecto de reconocimiento a grupos vulnerables.

En cuanto a la dimensión del desarrollo sostenible, la principal posibilidad de impacto es aquella referida a la modificación del orden jurídico y a la creación de programas y políticas públicas acordes al cambio de paradigma ambiental.

Para la dimensión del desarrollo institucional las mayores posibilidades de impacto se presentan en el fortalecimiento de las instituciones judiciales, las que a su vez se configuran como medios para el control del resto del aparataje institucional del poder público.

De ahí que, consideramos que, desde el apartado teórico el derecho al desarrollo es un derecho humano susceptible de ser justiciable por los medios de

defensa de los derechos humanos y susceptible de ser exigido y promovido por la sociedad civil mediante acciones de litigio estratégico.

Ahora bien, a efecto de sustentar lo propuesto por la presente, más allá de la correspondencia lógica entre el derecho al desarrollo y las acciones de litigio estratégico, consideramos necesario contar con referentes empíricos que fundamenten que lo descubierto en el plano teórico encuentra reflejo en el plano fáctico.

Para ello, se realizará un análisis de casos de acciones de litigio estratégico llevadas a cabo en nuestro orden jurídico interno y en sistemas regionales de protección de derechos humanos, mediante una metodología exploratoria, comparativa y cualitativa.

Dicho estudio de caso referido a acciones de litigio estratégico pretende dotar de evidencia empírica a favor de la justiciabilidad del derecho al desarrollo y la relación entre acciones de litigio estratégico y los impactos sobre los distintos elementos de la configuración teórica del concepto de desarrollo, así como sobre los derechos humanos que se consideran especialmente imbricados con dicha configuración.

Consideramos, además, que es necesario que la metodología a utilizar para el referido análisis de caso cuente con un sustento lo suficientemente sólido para considerar que los resultados de dicho análisis no se configuren como opiniones, sino que se encuentre rigurosamente cimentado y otorgue un fundamento empírico a la teoría precedente.

En tal sentido, sobre la importancia de los métodos aplicados a la investigación en materia de derechos humanos se ha dicho que “To some extent, the methods applied to human rights research reflect an understanding of the values and aims of the human rights discourse itself, and these methods are key to advancing an

understanding of human rights in a variety of contexts and disciplines.”⁴⁶⁷ Es decir, el método que se elija debe ser acorde con los contenidos teóricos en materia de derechos humanos y tendente al avance y promoción de los mismos.

De acuerdo con McInerney-Lankford la metodología en materia de derechos humanos suele enfrentarse a dos desafíos:

El primero de los desafíos es el que se refiere a “the depth and critical quality of mainstream legal research methodology. It charges that human rights legal research often assumes the validity of the normative baselines it employs; that it is insufficiently critical of the norms themselves, relying excessively on textual articulations and not going beyond them.”⁴⁶⁸ Es decir, una investigación en materia de derechos humanos adecuada debe partir de asumir una postura crítica con el ordenamiento jurídico, de no sacralizar el contenido de las normas como si se tratase de dogmas perfectos e inatacables, sino asumir que el análisis de la situación debe partir del análisis del contexto jurídico.

El segundo de los desafíos es el referido a que “the breadth and orientation of human rights legal research focuses on the what, but neglects the how, further, it neglects impacts of legal norms on the ground and places insufficient emphasis on policy uptake and contextual relevance. It is insufficiently interdisciplinary and is not open to social sciences.”⁴⁶⁹ De ahí que no baste con una investigación que sea crítica

⁴⁶⁷ Andreassen, Bard A. *Et. Al.* Human rights research method. En: Andreassen, Bard A. *Et. Al.* Research methods in human rights. Inglaterra: Edward Elgar Publishing Limited. 2017. p. 1. (Hasta cierto punto, los métodos aplicados a la investigación en derechos humanos reflejan una comprensión de los valores y objetivos del discurso de los derechos humanos en sí, y estos métodos son clave para avanzar en la comprensión de los derechos humanos en una variedad de contextos y disciplinas.)

⁴⁶⁸ McInerney-Lankford, Siobhán. Legal methodologies and human rights research: challenges and opportunities. En: Andreassen, Bard A. *Et. Al.* *Óp. Cit.* p. 40. (“La profundidad y la calidad crítica de la metodología de investigación jurídica convencional. Afirma que la investigación jurídica en materia de derechos humanos a menudo asume la validez de las líneas de base normativas que emplea; que es insuficientemente crítico con las normas mismas, se apoya excesivamente en las articulaciones textuales y no va más allá de ellas.)

⁴⁶⁹ *Ibidem.* p. 38. (La investigación jurídica de los derechos humanos es esencial para defender las normas de derechos humanos y garantizar la realización de los derechos humanos ... la investigación jurídica de los derechos humanos debe desarrollar su propia metodología, en lugar de tomar prestados de las ciencias sociales o métodos de escuelas afines como el derecho y la sociedad o la antropología jurídica.)

con el ordenamiento jurídico, sino que, además, debe de ser crítica con la implementación y el reflejo social del mismo, es decir, debe generarse una metodología que permita analizar la realidad social impactada por las normas e instituciones de derechos humanos.

De ahí que se vuelve especialmente relevante que la metodología a aplicar para el estudio de casos sea adecuada para el marco específico de una investigación dirigida a fundamentar y promover contenidos teóricos en materia de derechos humanos, pero adecuada también desde la perspectiva de una investigación dentro del campo de lo jurídico, es así que se ha manifestado que “human rights legal research is essential for upholding human rights norms and ensuring the realization of human rights...human rights legal research should develop its own methodology, as opposed to borrowing from social sciences or methods from related schools such as law and society or legal anthropology.”⁴⁷⁰

De ahí que, consideramos que los métodos tradicionales para el estudio de casos, si bien es cierto, pudieran otorgar una perspectiva valiosa, resultan inadecuados para la presente investigación.

Ello hace necesario que se opte por un método específico para el estudio de casos en materia de derechos humanos, el cual, aunque comparta criterios con el estudio de caso tradicional, tenga pautas específicas que permitan dar cuenta del impacto de los derechos humanos en los hechos.

Ahora bien, dicho método de estudio de casos en materia de derechos humanos consideramos necesariamente debe de hacer referencia al orden jurídico que regula el caso, ello dado que como se ha establecido “Given the legal protection provided by human rights law and the fact that the strength and credibility of the human rights

⁴⁷⁰ *Ídem.* (La investigación jurídica de los derechos humanos es esencial para defender las normas de derechos humanos y garantizar la realización de los derechos humanos ... la investigación jurídica de los derechos humanos debe desarrollar su propia metodología, en lugar de tomar prestados de las ciencias sociales o métodos de escuelas afines como el derecho y la sociedad o la antropología jurídica.)

discourse is rooted in its foundation in international legal norms, engagement with human rights legal method is essential”⁴⁷¹

Es por ello por lo que, además de la formación profesional de autor y las intenciones de la presente investigación, el método de estudio de casos que se utilizará será eminentemente jurídico.

En este mismo sentido manifiesta Scheinin que “Much of legal human rights research is centred around the process of identifying the applicable human rights norms, their legal nature and scope of application, and their correct interpretation.”⁴⁷² Es decir, el método de interpretación jurídica es una fase esencial del proceso de investigación en derechos humanos.

Igualmente debe destacarse que, esa identificación e interpretación se correlacionan con todo el proceso de investigación, tenemos así que “The phase of interpretation is, however, not entirely separate from the other phases, as for instance defining the scope of application of a norm may entail a question pertaining to the interpretation of the norm itself.”⁴⁷³ Debe considerarse que, además, esa selección e interpretación debe incluir también lo relativo a la aplicación que haya tenido ya la norma en la realidad social en una situación concreta, cuyo reflejo se encuentra en las resoluciones judiciales, tenemos así que “One may also speak of one more phase after the interpretation of a norm, namely its application in a concrete case, situation or issue.

⁴⁷¹ *Ibidem.* p. 40. (Dada la protección legal que brinda el derecho de los derechos humanos y el hecho de que la fuerza y la credibilidad del discurso de los derechos humanos está arraigada en su fundamento en las normas legales internacionales, el compromiso con el método legal de derechos humanos es esencial.)

⁴⁷² Scheinin, Martin. The art and science of interpretation in human rights law. En: Andreassen, Bard A. *Et. Al. Óp. Cit.* p. 20. (Gran parte de la investigación sobre derechos humanos jurídicos se centra en el proceso de identificación de las normas de derechos humanos aplicables, su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación, y su correcta interpretación.)

⁴⁷³ *Ídem.* (Sin embargo, la fase de interpretación no está completamente separada de las otras fases, ya que, por ejemplo, definir el ámbito de aplicación de una norma puede implicar una cuestión relacionada con la interpretación de la norma en sí.)

This final phase of application would relate to a norm that has already been interpreted, as to both its contents and its of application.”⁴⁷⁴

Luego entonces, esa interpretación netamente jurídica se verá influenciada por las condiciones sociales en que la misma sea aplicada, en tal sentido se ha dicho que “a strict separation the interpretation and application of a treaty provision would be artificial, as any factors related to the situation in which a norm will be applied also unavoidably affect its interpretation.”⁴⁷⁵

Sin embargo, a pesar de que la base de la perspectiva para enfocar los casos sea la jurídica, ello en modo alguno implica una desconexión con la realidad social, en tal sentido se ha dicho que, una adecuada metodología de investigación en materia de derechos humanos surge a partir de la necesidad de “interrogate the power of human rights law and discourse: to go beyond assumptions and investigate its normative baselines and its practical impacts.”⁴⁷⁶

Es decir, serán tanto el reflejo social de la normativa en materia de derechos humanos, como la normativa misma, los que guíen el proceso de investigación.

Ahora bien, dicho análisis de casos deberá de coincidir con las dimensiones del desarrollo y con los impactos de las acciones de litigio estratégico, es decir, deberá de hacer referencia a tres categorías de impacto: material, instrumental y no material.⁴⁷⁷

Específicamente, se hará referencia a:

⁴⁷⁴ *Ídem*. (También se puede hablar de una fase más después de la interpretación de una norma, a saber, su aplicación en un caso, situación o cuestión concreta. Esta última fase de aplicación estaría relacionada con una norma ya interpretada, tanto en su contenido como en su aplicación.)

⁴⁷⁵ *Ídem*. (Una separación estricta de la interpretación y aplicación de una disposición de un tratado sería artificial, ya que cualquier factor relacionado con la situación en la que se aplicará una norma también afectará inevitablemente a su interpretación.)

⁴⁷⁶ McInerney-Lankford, Siobhán. *Óp. Cit.* p. 40. (“Cuestionar el poder del derecho y el discurso de los derechos humanos: ir más allá de los supuestos e investigar sus líneas de base normativas y sus impactos prácticos”.)

⁴⁷⁷ *Cfr.* Open Society Justice Initiative. *Strategic Litigation Impacts. Insights from Global Experience.* Estados Unidos: Open Society Foundations. 2018. pp. 19-43.

- Cambios sustanciales para los peticionarios individuales y las comunidades afectadas, como compensación por daños, una orden de enjuiciamiento de los perpetradores o la divulgación de información.

- Cambios instrumentales, en los que las decisiones judiciales provocan cambios directos e indirectos en las políticas, leyes, jurisprudencia e instituciones, incluido el propio poder judicial. Pueden entenderse como resultados indirectos pero cuantificables. Al igual que con la aprobación de una ley específica en una fecha específica que puede ocurrir años después de que se dicte una sentencia, la sentencia tiene un impacto en el instrumento de cambio.

- Cambios no materiales, como cambios indirectos en actitudes, comportamientos, discurso y empoderamiento de la comunidad, así como impactos en el sentido de empoderamiento y agencia de los denunciantes, o en el comportamiento y las actitudes de los funcionarios gubernamentales, o en la dirección o los contornos del discurso público, así como también a través del poder demostrativo del estado de derecho en acción. Pueden entenderse como impactos indirectos e imposibles de cuantificar.

Dicho impacto que se pretende medir, para los efectos de la presente, debe ser entendido como “broadly synonymous with the terms “effect,” “result,” and “outcome.” It is not understood to be a single, time-bound occurrence...but to accommodate all openended, iterative, subjective interpretations and positive, negative, and neutral meanings.”⁴⁷⁸

Sin embargo, es importante aclarar que, la estrategia y el impacto de las acciones de litigio estratégico, aunque íntimamente ligadas, tienen implicaciones diferentes, esto dado que algunos casos comienzan con el objetivo consciente de generar impactos de gran alcance, pero sin llegar a alcanzarlos, mientras que otros

⁴⁷⁸ *Ibidem*. p. 26. (Sinónimo de los términos "efecto", "resultado" y "consecuencia". No se entiende que sea una ocurrencia única con un límite de tiempo ... sino que se adapte a todas las interpretaciones abiertas, iterativas y subjetivas y los significados positivos, negativos y neutrales.)

alcanzan impactos amplios, a pesar de comenzar con metas estratégicas limitadas o incluso nulas. Algunos casos se vuelven estratégicos en el curso del litigio, a medida que cambian los objetivos, surgen oportunidades y se comienza a desarrollar un esfuerzo más consciente para generar impactos más amplios.⁴⁷⁹

Ahora bien, derivado de ello es que dichos impactos serán medidos, principalmente, a partir de los resultados obtenidos por las acciones de litigio estratégico después de conocido su resultado o al final de su desarrollo, esto dado que como se ha afirmado, el valor estratégico puede derivarse de un caso a posteriori, dado que, si bien es cierto, existen casos que estaban dirigidos y planeados conscientemente a lograr cambios relacionados con los derechos más allá del alivio para los demandantes, muchos juicios importantes en realidad comenzaron con objetivos más limitados. En otras palabras, el valor estratégico se puede extraer de un caso de forma retroactiva, con independencia de su planeación inicial.⁴⁸⁰

Ahora bien, la idea de que los casos estratégicos de derechos humanos no siempre son intencionalmente estratégicos no disminuye la importancia de la planificación y la previsión al emprender un litigio como parte de una estrategia eficaz de derechos humanos, pero, sí subraya que algunos cambios, incluso a través de litigios, son producto de un trabajo oportunista u orgánico cuyo valor puede hacerse evidente solo después de conocido su resultado o al final de su desarrollo.⁴⁸¹

En este mismo sentido, se afirma que “The insight that strategic human rights cases are not always intentionally strategic does not diminish the importance of planning and forethought in undertaking litigation as part of an effective human rights strategy. Nor should it always be understood as a choice”⁴⁸²

⁴⁷⁹ *Ídem.*

⁴⁸⁰ *Ibidem.* p. 20.

⁴⁸¹ *Ídem.*

⁴⁸² *Ibidem.* p. 89. (La idea de que los casos estratégicos de derechos humanos no siempre son intencionalmente estratégicos no disminuye la importancia de la planificación y la previsión al emprender un litigio como parte de una estrategia eficaz de derechos humanos. Tampoco debe entenderse siempre como una elección.)

De ahí que, uno de los aspectos esenciales a analizar en el presente estudio sea precisamente ese reflejo a posteriori de las acciones de litigio estratégico, específicamente la sentencia o sentencias que resuelvan el asunto al final del proceso, al menos en lo tocante al ámbito propiamente jurisdiccional.

Ello dado que se considera que el análisis de los argumentos vertidos en las sentencias de los casos a analizar cobra especial relevancia dado que los procedimientos judiciales, y las sentencias emanadas de estos, son asuntos formales no solamente desde el punto de vista legal, imbuidos de la plena autoridad del Estado. Los jueces emiten decisiones que derivan su legitimidad, de la evidencia y el razonamiento transparente, no de una ideología o preferencia política. Lo que los jueces dicen sobre el derecho a menudo tiene más peso que los pronunciamientos de una ONG o incluso un alto funcionario del gobierno.⁴⁸³

Así, se ha afirmado que por los defensores del litigio como generador de cambio social que el litigio estratégico puede tener un gran impacto en impulsar el movimiento social por el cambio, ya que una decisión judicial normalmente tiene más fuerza para cambiar las políticas legales.⁴⁸⁴ Y que, además, el litigio estratégico proporciona legitimidad a los reclamos del movimiento a favor del cambio social, al mismo tiempo que avergüenza a los oponentes del cambio.⁴⁸⁵

Ahora bien, incluso en la situación de que una determinada sentencia no cumpla con las expectativas, ya sea planteadas por quien planea el litigio estratégico, o definidas por un análisis de este, deben estudiarse los efectos posteriores de la misma dado que, como se ha afirmado, la comprensión binaria, de ganar o perder, de los resultados de un caso es a la vez limitada y limitante. Ver el litigio estratégico

⁴⁸³ Cfr. *Ibidem*. p. 34.

⁴⁸⁴ Cfr. Hatano, Ayako. Can strategic human rights litigation complement social movements? A case study of the movement against racism and hate speech in Japan. En: Kang, Myungkoo *Et. Al. Hate Speech in Asia and Europe. Beyond Hate and Fear*. Inglaterra: Routledge. 2020. pp. 155-156.

⁴⁸⁵ *Ídem*.

simplemente en términos de ganancias y pérdidas en los tribunales es pasar por alto los muchos efectos del litigio que se sienten más allá de un tribunal.⁴⁸⁶

En ese mismo sentido se ha afirmado que el litigio no tiene por qué necesariamente considerarse una victoria en el sentido tradicional, mediante una sentencia a favor, para impulsar la acción comunitaria. Los casos que fallan en los tribunales, con una sentencia en contra o insuficiente, pueden exponer la necesidad de cambiar una ley y motivar a las personas a hacer algo para lograrlo.⁴⁸⁷ Cuando se practica de manera efectiva, reformular una pérdida en un caso de litigio estratégico de derechos humanos puede tener innumerables beneficios, incluida la creación de un punto de encuentro para el apoyo público y la movilización social.⁴⁸⁸

Asimismo, se ha afirmado que: "Litigation can attract public attention, creating issues around which to organize the movement in addition to networking with allies"⁴⁸⁹, es decir, un solo juicio puede ser punta de lanza para la movilización social, más allá de sus resultados particulares en el caso concreto.

Igualmente, debe de tenerse en cuenta que, si bien es cierto, un único juicio paradigmático es la forma más duradera de hacer avanzar o retrasar la jurisprudencia de los derechos humanos en una sola jurisdicción, la experiencia sugiere que una estrategia de presentación de casos de manera iterativa puede ser más eficaz para generar cambios.⁴⁹⁰

De ahí que, para los casos a analizar se hará referencia a la posibilidad de extensión y de replicación de las acciones de litigio estratégico, lo que se torna especialmente relevante, dado que, como se ha afirmado:

⁴⁸⁶ Cfr. Open Society Justice Initiative. *Óp. Cit.* pp. 42-43.

⁴⁸⁷ Cfr. *Ibidem.* p. 90.

⁴⁸⁸ *Ídem.*

⁴⁸⁹ Hatano, Ayako. *Óp. Cit.* p. 156. (El litigio puede atraer la atención del público, creando problemas en torno a los cuales organizar el movimiento, además de establecer contactos con aliados.)

⁴⁹⁰ Cfr. Open Society Justice Initiative. *Óp. Cit.* pp. 86-87.

Given the massive scale of the rights abuses challenged by litigation, it is not surprising that more than one judgment may be required to bring it about. Often, one ruling opens a pathway to further judicial action through incremental change that, over time and further decisions, generates cumulative results.⁴⁹¹

Ahora bien, una parte fundamental para la medición de los impactos generados por las acciones de litigio estratégico son los que derivan de las modificaciones personales de quienes se ven involucrados en las mismas, tanto las víctimas directas e indirectas como operadores quienes llevaron el caso de litigio estratégico. Empezar acciones legales contra un Estado en nombre de los derechos humanos es un medio para afirmar el poder, ya sea afirmando el poder de las víctimas, movilizándolo el poder de las comunidades o interrumpiendo y disminuyendo el poder de los violadores de derechos.⁴⁹²

Cobra especial relevancia las perspectivas y el compromiso social de los litigantes en el caso concreto sometido a litigio, se ha encontrado que se dan resultados más eficaces cuando los litigantes estaban integrados en la comunidad en cuyo nombre trabajaban, si bien la experiencia técnica proporcionada puede ser de gran valor, si quienes llevan el caso no se involucran lo suficiente se ha considerado que pueden perderse oportunidades de impacto, o incluso empeorar las situaciones.⁴⁹³

En tal sentido, se ha afirmado que el litigio estratégico puede ser un fuerte impulsor de un cambio en la ley, las políticas y la conciencia social cuando el litigio no es solo una estrategia conservadora dominada por las élites, sino que es más bien un proceso cooperativo que comprende abogados, demandantes, la sociedad civil, las

⁴⁹¹ *Ibidem.* p. 81. (Dada la escala masiva de abusos de derechos cuestionados por los litigios, no es sorprendente que se requiera más de un juicio para llevarlos a cabo. A menudo, un fallo abre un camino para una mayor acción judicial a través de cambios incrementales que, con el tiempo y las decisiones posteriores, generan resultados acumulativos.)

⁴⁹² *Ibidem.* pp. 60-62.

⁴⁹³ *Ibidem.* pp. 20-21.

comunidades locales e incluso internacionales, así como organismos de derechos humanos.⁴⁹⁴

Luego entonces, partiendo de la complejidad de los impactos a medir, derivados de la complejidad misma de las acciones de litigio estratégico y de la definición del desarrollo como derecho humano, es que empleará para el estudio de casos una adaptación de la metodología conocida como Human Rights Impact Assessment (HRIA) o “Evaluación de Impacto de Derechos Humanos”.

La evaluación de impacto de derechos humanos ha sido definida como: “the process of predicting the potential consequences of a proposed policy, program or project on the enjoyment of human rights.”⁴⁹⁵

Igualmente, se le ha definido como: “an instrument for examining policies, legislation, programs and projects to identify and measure their effects on human rights. HRIAs provide a reasoned, supported and comprehensive answer to the question of: how does the project, policy or intervention affect human rights?”⁴⁹⁶

Es decir, la evaluación de impacto de derechos humanos es un método de análisis dirigido a acciones que pudieran tener un efecto sobre los derechos humanos, con el objetivo central de informar “decision-makers and the people likely to be affected so that they can improve the proposal to reduce potential negative effects and increase positive ones.”⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Cfr. Hatano, Ayako. *Óp. Cit.* pp. 154-155.

⁴⁹⁵ Hunt, Paul. *Impact Assessments, Poverty and Human Rights: A Case Study Using The Right to the Highest Attainable Standard of Health*. Inglaterra: UNESCO. 2006. p. 4. (El proceso de predecir las posibles consecuencias de una política, programa o proyecto propuesto en el disfrute de los derechos humanos.)

⁴⁹⁶ McInerney-Lankford, Siobhan *Et. Al.* *Study on Human Rights Impact Assessments A Review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for Development*. Nordic Trust Fund The World Bank. 2013. p. IX. (Un instrumento de análisis de políticas, legislación, programas y proyectos para identificar y medir sus efectos sobre los derechos humanos. Las EIDH brindan una respuesta razonada, respaldada y completa a la pregunta de: ¿cómo afecta el proyecto, la política o la intervención a los derechos humanos?)

⁴⁹⁷ Hunt, Paul. *Óp. Cit.* p. 4. (A los tomadores de decisiones y a las personas susceptibles de verse afectadas para que puedan mejorar la propuesta para reducir los posibles efectos negativos y aumentar los positivos.)

Ahora bien, una evaluación de impacto de derechos humanos implica reconocer que identificar el impacto requiere abarcar aspectos tanto del proceso como del resultado. El impacto se puede discernir observando la sentencia y los principios generalizables que consagra, pero también se puede ver en los cambios en las políticas públicas y su implementación, incluidas las formas en que se toman las decisiones, que pueden identificarse como resultado, al menos en parte, del litigio. También puede ser evidente en los resultados en forma de realidades sociales empíricas y la experiencia de las personas que utilizan los servicios que están implicados en el juicio.⁴⁹⁸

Esto es así, dado que la relación entre una sentencia y el comportamiento institucional no es sencilla, sino más bien llena de complejidad y variación. Existe lo que podría denominarse un proceso de traducción de un juicio legal a una política y una práctica, en el que la cadena de causalidad es a menudo incierta.⁴⁹⁹

Más aún, en cualquier contexto nacional en el que se aplique el estado de derecho, la comprensión de los factores que influyen para efectuar un cambio es un requisito previo no solo para promover cambios en la política y la práctica basados en los principios de derechos humanos mediante acciones de litigio estratégico, sino también para evaluar el impacto de cualquier caso de litigio estratégico dado, ya que dichos factores son los que determinan dónde buscar la evidencia. Los factores de cambio diferirán, a menudo de manera notable, entre los diferentes contextos nacionales.⁵⁰⁰

Es por ello por lo que una evaluación de impacto de derechos humanos se considera debe ser adaptada caso por caso, y contexto por contexto, a efecto de ser adecuada para el contexto específico de cada intervención en materia de derechos

⁴⁹⁸ Cfr. Donald, Alice y Mottershaw, Elizabeth. *Evaluating the Impact of Human Rights Litigation on Policy and Practice: A Case Study of the UK*. Inglaterra: Oxford. 2009. pp. 341-345.

⁴⁹⁹ *Ídem*.

⁵⁰⁰ *Ibidem*. p. 359.

humanos, sin embargo, se ha establecido una serie de características que reúnen la mayoría de dichas evaluaciones.⁵⁰¹

a. Marco normativo de derechos humanos: El marco de derechos humanos requiere medir hasta qué punto la política o proyecto cumple con los derechos humanos tanto en términos de fondo como de proceso.⁵⁰²

b. Participación pública: la participación es tan importante para el proceso de realización de la evaluación como para evaluar hasta qué punto los individuos y los grupos tienen voz en las decisiones sobre las políticas, proyectos o programas que les afectan.⁵⁰³

c. Igualdad y no discriminación: identificar los posibles impactos diferenciados de una intervención propuesta y determinar si es probable que esa intervención tenga un efecto discriminatorio en un grupo dentro de una población.⁵⁰⁴

d. Transparencia y acceso a la información: El acceso a la información es crucial para un proceso de participación significativo, consultas exhaustivas y mecanismos de rendición de cuentas efectivos, más allá de los simples recursos judiciales.⁵⁰⁵

e. Rendición de cuentas: identificar los distintos tipos de titulares de deberes y sus correspondientes obligaciones o responsabilidades en materia de derechos humanos. Debe de reconocerse que cada titular de deberes tiene diversos niveles de responsabilidad por los diversos resultados relacionados con la política o el proyecto.⁵⁰⁶

⁵⁰¹ Cfr. McInerney-Lankford, Siobhan Et. Al. *Óp. Cit.* p. X.

⁵⁰² *Ibidem.* p. 11.

⁵⁰³ *Ibidem.* p. 13.

⁵⁰⁴ *Ibidem.* p. 14.

⁵⁰⁵ *Ibidem.* p. 16.

⁵⁰⁶ *Ibidem.* p. 18.

f. Enfoque intersectorial: medir el impacto acumulativo de políticas y proyectos de diversos sectores sobre los derechos de las personas.⁵⁰⁷

Luego entonces, la evaluación de impacto de derechos humanos es un proceso metodológico complejo, que puede llevarse, en general, a través de una serie de pasos:⁵⁰⁸

1. Preparación: Durante esta etapa, se establecen los parámetros externos de la evaluación.

2. Depuración: reducción de la gama de medidas y actividades que se someterán a evaluación.

3. Alcance: redactar los términos de referencia para la evaluación en sí, proporcionar una hoja de ruta para el proceso de evaluación y delinear opciones y escenarios, así como identificar los indicadores relevantes que se utilizarán en la evaluación.

4. Recopilación de pruebas: recopilación de pruebas sobre los impactos de la intervención política, ya sean reales o potenciales.

5. Consulta: un proceso de consulta exhaustivo basado en métodos participativos.

6. Análisis: implementación de los términos de referencia y evaluación real de los impactos sobre los derechos humanos. Un análisis de los datos recopilados para verificar los impactos de las intervenciones identificadas durante la determinación del alcance.

7. Recomendación y conclusiones: conclusiones generales sobre los impactos de la intervención política y proponer recomendaciones de acción correctiva para

⁵⁰⁷ *Ibidem.* p. 20.

⁵⁰⁸ *Ibidem.* p. XII.

mitigar los impactos negativos sobre los derechos humanos relacionados con la intervención política y optimizar los positivos.

8. Evaluación y seguimiento: someter la propia evaluación de impacto a una evaluación para determinar en qué medida ha cumplido sus objetivos y es aceptable.

9. Preparación del informe: preparación del informe que debe describir la evaluación de impacto y las recomendaciones.

Como puede advertirse, el proceso de evaluación de impacto de derechos humanos comparte características con las evaluaciones de impacto ambiental y las evaluaciones económicas enfocadas a proyectos, esto es así dado que “Many of the indicators used by development economists to measure and compare levels of human development around the world can be used, and have been used, as proxies for the extent of realization or 'enjoyment' of human rights, particularly economic and social rights.”⁵⁰⁹

Es decir, como se ha establecido en capítulos anteriores existe un enlace entre los contenidos del desarrollo y los derechos humanos, el cual se presenta incluso en el plano metodológico de su medición de impactos.

Esta situación debe de tomarse como un factor benéfico para la evaluación de impacto de derechos humanos, dado que permite que exista una simbiosis, tanto en su medición como en su promoción, de los contenidos de los derechos humanos y los indicadores del desarrollo humano, en este sentido se ha dicho que “This overlap between indicators used by development economists and human rights scholars means that there is clear potential for on-going synergies in the search for better

⁵⁰⁹ Anderson, Edward. Economics and human rights. En: Andreassen, Bard A. Et. Al. *Óp. Cit.* p. 101. (Muchos de los indicadores utilizados por los economistas del desarrollo para medir y comparar los niveles de desarrollo humano en todo el mundo pueden utilizarse, y se han utilizado, como indicadores del grado de realización o 'disfrute' de los derechos humanos, en particular los derechos económicos y sociales.)

indicators — of human development on the one hand and human rights enjoyment on the other.”⁵¹⁰

Ahora bien, a pesar de que una evaluación de impacto de derechos humanos sea un proceso metodológico exhaustivo, y tenga como resultado un análisis fundamentado de los posibles impactos generados con motivo de una acción determinada, no puede considerarse como la panacea a la dificultad de medición de los impactos generados por las acciones de litigio estratégico, dado que, como se ha afirmado:

A fundamental challenge attendant to HRIA like several other types of assessment is that of causality and attribution. That is, it may be difficult to establish with certainty the causal links between a particular policy, project or intervention and a specific outcome. As such, it may be difficult to attribute responsibility for outcomes to particular actors or duty-bearers.⁵¹¹

Ello es así incluso teniendo en cuenta que, en algunos casos, es posible establecer una correlación directa entre un caso de litigio estratégico y resultados específicos. Por ejemplo, cuando como consecuencia de la implementación de acciones de litigio estratégico, en una sentencia se ordenan e implementan recursos legales específicos, como una compensación monetaria. Pero, fuera de esos supuestos, de manera general, es mucho más difícil afirmar con total certeza una correlación, y menos aún una relación causal, entre el litigio estratégico y el impacto que se observa.⁵¹²

Más aún, como se ha afirmado, “non-material impacts might be the most consequential for their perception of justice. Yet such changes are rarely the primary

⁵¹⁰ *Ibidem*. p. 102. (Esta superposición entre los indicadores utilizados por los economistas del desarrollo y los estudiosos de los derechos humanos significa que existe un claro potencial de sinergias continuas en la búsqueda de mejores indicadores, del desarrollo humano por un lado y el disfrute de los derechos humanos por el otro.)

⁵¹¹ McInerney-Lankford, Siobhan Et. Al. Óp. Cit. p. XIII. (Un desafío fundamental que acompaña a la EIDH, como muchos otros tipos de evaluación, es el de la causalidad y la atribución. Es decir, puede resultar difícil establecer con certeza los vínculos causales entre una política, un proyecto o una intervención en particular y un resultado específico. Como tal, puede resultar difícil atribuir la responsabilidad de los resultados a determinados actores o titulares de obligaciones.)

⁵¹² Open Society Justice Initiative. Óp. Cit. p. 28.

goal of litigation and are never the legal remedy.”⁵¹³ De ahí que sea difícil evaluar cómo el litigio estratégico influye en lo que no se puede medir directamente, como actitudes y comportamientos, ya sea de gobiernos, defensores de derechos, litigantes, jueces, denunciadores, comunidades afectadas o el público en general.⁵¹⁴

Situación que encuentra igualmente reflejo en los impactos generados por las acciones de litigio estratégico, como se ha afirmado, “much strategic litigation may have a tangential relationship, at best, to the promotion of human rights and justice, and that it is challenging and often impossible to establish causative or even correlative relationships between a judicial decision and subsequent changes.”⁵¹⁵

En este mismo sentido, se afirma que “strategic litigation does not exist in a vacuum....Protests, advocacy, research, media campaigns, legislative and administrative lobbying, strategic alliances, even the arts, have all proven to be useful tools of social change”⁵¹⁶ y que “The actions of courts are just one of many different types of resources and constraints that shape the terms of power struggles among contending groups.”⁵¹⁷

Es así como, debe reconocerse que el impacto que se medirá en los casos posiblemente no es un impacto generado exclusivamente por las acciones de litigio estratégico, sino que deben entenderse como impactos necesariamente multicausales.

⁵¹³ *Ibidem.* p. 60. (Los impactos no materiales pueden ser los más importantes para su percepción de la justicia. Sin embargo, estos cambios rara vez son el objetivo principal de un litigio y nunca constituyen el remedio legal.)

⁵¹⁴ *Ídem.*

⁵¹⁵ *Ibidem.* p. 24. (Gran parte de los litigios estratégicos pueden tener una relación tangencial, en el mejor de los casos, con la promoción de los derechos humanos y la justicia, y es difícil y, a menudo, imposible establecer relaciones causales o incluso correlativas entre una decisión judicial y los cambios posteriores.)

⁵¹⁶ *Ibidem.* p. 33. (El litigio estratégico no existe en el vacío ... Las protestas, la promoción, la investigación, las campañas en los medios, el cabildeo legislativo y administrativo, las alianzas estratégicas, incluso las artes, han demostrado ser herramientas útiles de cambio social.)

⁵¹⁷ *Ídem.* (Las acciones de los tribunales son solo uno de los muchos tipos diferentes de recursos y limitaciones que dan forma a los términos de las luchas de poder entre los grupos contendientes.)

De ahí que, el análisis que se efectuara de los casos debe partir de la constatación de que los gobiernos, los prejuicios, las leyes y en general la sociedad cambia de tantas formas que es difícil distinguir con toda claridad una contribución causal de determinados actos jurídicos en muchas situaciones, y que, por lo tanto, los impactos del litigio estratégico tienden a ser impredecibles, y difíciles de medir.⁵¹⁸

Igualmente, debe de reconocerse que, a pesar de que exista esa sinergia entre los contenidos del desarrollo y los derechos humanos, no se trata de una concordancia perfecta, de ahí que, en tal sentido se ha afirmado:

“The overlap is not perfect however, and there are likely to be some differences between indicators of human development and indicators of human rights enjoyment. For example, human rights scholars may place greater emphasis on indicators that reflect the proportion of the population achieving a particular threshold, such as the primary school completion rate, or the proportion of households with access to 'improved' sources of water and sanitation, rather than indicators reflecting average well-being, such as gross domestic product per capita and life expectancy, often favored by development economists.”⁵¹⁹

Y, en ese mismo sentido, que “measures of the enjoyment of human rights constitute just one part of human rights measurement: What Kate Raworth calls the 'enjoyment' approach. The other part is what Raworth calls the 'obligations approach':

⁵¹⁸ *Ibidem*. p. 28.

⁵¹⁹ Anderson, Edward. *Óp. Cit.* p. 102. (Sin embargo, la superposición no es perfecta y es probable que haya algunas diferencias entre los indicadores de desarrollo humano y los indicadores del disfrute de los derechos humanos. Por ejemplo, los académicos de derechos humanos pueden poner mayor énfasis en indicadores que reflejan la proporción de la población que alcanza un umbral particular, como la tasa de finalización de la escuela primaria, o la proporción de hogares con acceso a fuentes 'mejoradas' de agua y saneamiento, en lugar de que los indicadores que reflejan el bienestar promedio, como el producto interno bruto per cápita y la esperanza de vida, a menudo favorecidos por los economistas del desarrollo.)

the measurement and assessment of whether governments and other duty-holders are meeting their obligations to respect and promote human rights.”⁵²⁰

De ahí que, a pesar de considerar a la evaluación de impacto en materia de derechos humanos como una herramienta metodológica sumamente valiosa para los efectos de la presente investigación, sus resultados deberán tomarse como exploratorios y en el nivel de la plausibilidad.

Para ello, de cada caso se presentará, a modo de introducción al mismo, una referencia al contexto y hechos que hicieron necesaria la aplicación de acciones de litigio estratégico, en la cual se hará mención del orden jurídico en materia de derechos humanos aplicable al caso, el que marcará los términos de referencia y evaluación real de los impactos sobre los derechos humanos, así como a los individuos y los grupos que tuvieron voz en las mismas.

Posteriormente se hará referencia al resultado jurisdiccional de dichas acciones de litigio estratégico, principalmente a la sentencia o sentencias que sean de relevancia en el caso y que plausiblemente hayan generado un impacto sobre el derecho al desarrollo.

Luego se analizarán los impactos de dichas acciones de litigio estratégico sobre las víctimas, directas e indirectas del caso, sobre el orden jurídico, sobre las políticas y prácticas del poder público, sobre las instituciones y sobre el contexto social y cultural, ello con la finalidad de verificar la coincidencia entre los impactos buscados por medio de las intervenciones mediante acciones de litigio estratégico y la realidad.

⁵²⁰ *Ídem.* (Las medidas del disfrute de los derechos humanos constituyen solo una parte de la medición de los derechos humanos: lo que Kate Raworth llama el enfoque del "disfrute". La otra parte es lo que Raworth llama el 'enfoque de obligaciones': la medición y evaluación de si los gobiernos y otros titulares de obligaciones están cumpliendo con sus obligaciones de respetar y promover los derechos humanos)

Finalmente se hará referencia a las posibilidades de replicación o extensión de las acciones de litigio estratégico emprendidas en ese caso concreto que pudieran ser extrapoladas a otros casos o contextos.

Posteriormente dicha información será vaciada de forma sintética en una matriz para cada caso, ello para efectos de comparación entre los distintos casos a analizar.

Igualmente se presentarán los resultados de entrevistas que se realicen a las víctimas de las violaciones a derechos humanos, así como a quienes llevaron el caso de litigio estratégico, enfocadas a obtener sus perspectivas sobre los impactos causados por el mismo y sus perspectivas sobre la situación previa a las acciones de litigio estratégico y posteriores a las mismas, con la intención de reflejar la correlación entre el cambio de situación y las acciones de litigio estratégico.

2. Instrumentos para análisis de casos.

2.1 Instrumento 1. Matriz por caso.

Violación a derechos humanos que impacta en el desarrollo.		
Llevado ante una autoridad jurisdiccional.		
Planeado como litigio estratégico.		
Orden jurídico aplicable.		
Grupo/persona vulnerable.		
Impactos	Victima directa.	
	Orden jurídico	Legislación
		Jurisprudencia
		Aplicación normativa
	Políticas y prácticas.	
	Institucional.	
	Sobre DESCAs	
	Social y/o cultural.	
Posibilidades	Replicación.	
	Extensión.	

2.2 Instrumento 2. Entrevista.

Modelo de entrevista semi-estructurada, la cual en su diseño contempla las siguientes características:

Dirigida a las víctimas de la violación a derechos humanos y a quienes llevaron el caso de litigio estratégico.

Enfocada a obtener sus perspectivas sobre los impactos causados por el mismo.

Enfocada a obtener perspectivas sobre la situación previa a las acciones de litigio estratégico y posteriores a las mismas.

Enfocada a reflejar la correlación entre el cambio de situación y las acciones de litigio estratégico.

Preguntas orientadas hacia 4 bloques temáticos:

Bloque A: Impacto en las víctimas.

Bloque B: Impacto en la comunidad/entorno.

Bloque C: Impacto en quienes llevaron el caso de litigio estratégico.

Bloque D: Impacto en orden jurídico e instituciones.

Cuestionario:

Bloque A:

¿Cuáles eran las expectativas de las víctimas antes de iniciar las acciones de litigio estratégico?

¿Cómo perciben actualmente las víctimas las acciones de litigio estratégico emprendidas?

¿Cómo perciben actualmente las víctimas el Estado de Derecho y la función jurisdiccional?

¿Cuál fue la reparación obtenida para las víctimas?

¿Qué ha sucedido con las comunidades y los miembros individuales, en cuyo nombre se presentaron los casos?

¿Percibieron algún cambio en sus posibilidades de vida tras las acciones de litigio estratégico?

¿Percibieron algún cambio en sus niveles de desarrollo económico, social, sostenible tras las acciones de litigio estratégico?

¿Percibieron algún cambio en el trato de las instituciones tras las acciones de litigio estratégico?

Bloque B:

¿Cuál era la conciencia sobre la violación a derechos humanos antes de iniciar las acciones de litigio estratégico?

¿Cuál era la conciencia sobre la violación a derechos humanos después de las acciones de litigio estratégico?

¿Qué otras acciones se emprendían a favor de los derechos humanos antes de iniciar las acciones de litigio estratégico?

¿Qué otras acciones se emprendieron a favor de los derechos humanos después de las acciones de litigio estratégico?

¿Hasta qué punto las reparaciones de las acciones de litigio estratégico irrigan al resto de la comunidad?

¿Hubo algún cambio en el trato de la comunidad para con las víctimas?

¿Hasta qué punto se cubrieron estos casos en los medios de comunicación locales y nacionales?

Cuando se ha mencionado el caso en medios, ¿cuáles fueron los mensajes principales transmitidos?

¿Se dio algún impacto en actores no estatales?

Bloque C:

¿Cuál fue el impacto del caso sobre quienes llevaron el caso de litigio estratégico?

¿Cuál fue el impacto del caso sobre otros operadores jurídicos que tuvieron conocimiento del caso de litigio estratégico?

¿Qué aprendieron, si es que aprendieron algo, de la experiencia como litigantes? ¿Como agentes de cambio social?

¿Qué tan importante (o no) fue el derecho internacional y comparado en el argumento presentado al tribunal?

En retrospectiva ¿Qué habrían cambiado en su enfoque del caso de litigio estratégico?

¿De qué manera, en su caso, han adaptado o adaptarían su práctica para casos en el futuro a partir del caso de litigio estratégico?

Bloque D:

¿Cómo interpretaron los entes de gobierno los casos de litigio estratégico y sus impactos como en discursos, informes públicos, entrevistas con medios de comunicación, etc.?

¿Qué cambios de política, si los hubo, surgieron de los procedimientos judiciales, las sentencias su implementación a partir del caso de litigio estratégico?

¿Hubo normas emitidas por organismos gubernamentales relevantes a partir del caso de litigio estratégico?

¿En qué medida se han visto afectados los tribunales a partir del caso de litigio estratégico?

¿Ha sido referenciado el caso de litigio estratégico en otros procedimientos o sentencias?

3. Caso Ostrava

3.1 Matriz del Caso Ostrava

Violación a derechos humanos que impacta en el desarrollo.		Violación al derecho a la educación, no discriminación, igualdad, derechos de los niños.
Llevado ante una autoridad jurisdiccional.		Si, resuelto por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Planeado como litigio estratégico.		Si, planeado desde un inicio como tal a partir de lo observado en el caso Tiszavasvári en Hungría.
Orden jurídico aplicable.		Convención Europea de Derechos Humanos. Constitución de la República Checa.
Grupo/persona vulnerable.		Niños pertenecientes a la etnia de los romaní. Discriminación interseccional.
Impactos	Victima directa.	
	Orden jurídico	Legislación
		Jurisprudencia
		Aplicación normativa
	Políticas y prácticas.	
Institucional.		
Impacto mínimo sobre las víctimas, compensación económica. Enmienda a la ley de educación.		

	<p>Social y/o cultural.</p>	<p>Creación de un sistema para apoyo a niños con necesidades especiales.</p> <p>Se estimuló la recopilación de datos desglosados por etnias en lo referente a los estudiantes inscritos en escuelas especiales.</p> <p>Cambio de criterios en el Ministerio de Educación y en los Centros de Asesoramiento.</p> <p>Mejora gradual en la ubicación desproporcionada de romaní en programas para niños con discapacidad mental.</p> <p>Creación de conciencia internacional.</p> <p>Movilización de ONGs.</p>
<p>Posibilidades</p>	<p>Replicación.</p>	<p>Se replicó en al menos 4 casos ante el TEDH y un caso nacional en Hungría. Casos: Sampanis y otros vs. Grecia, Sampani y otros</p>

		vs. Grecia, Lavida y otros vs. Grecia. Horváth y Kiss vs. Hungría. Y el caso Nyíregyháza en Hungría.
	Extensión.	Posibilidad de replicación a otros grupos étnicos que tengan menor acceso a una educación de calidad.

3.2 Contexto y hechos

El caso D.H. y otros contra la República Checa, también conocido como el “Caso Ostrava” por ser Ostrava la ciudad en la cual se dio la violación al derecho a la igualdad, a la no discriminación, la educación y otros más en contra de una minoría considerada como vulnerable, 18 niños integrantes del pueblo Romaní o Pueblo Gitano, que fue objeto de acciones de litigio estratégico que derivaron en la sentencia D.H. y otros contra la República Checa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 13 de Noviembre de 2007.

El pueblo de los Romaní, gitanos, roms o zíngaros, son una minoría étnica originarios de las regiones entre el noroeste de la India e Irán, que emigraron a Europa alrededor del siglo XIV, se encuentran asentados en casi la totalidad de los países de la unión europea, llegando incluso a constituir en ciertos países el 5% de la población total.⁵²¹

A pesar de ser considerados como la mayor minoría de Europa, los gitanos han sido y siguen siendo uno de los pueblos más discriminados y más sometidos a la pobreza y la marginación, llegándose a considerar que existe una situación de discriminación sistemática, opinión reforzada por el hecho que al año 2011 de todos los países de la unión europea únicamente 12 naciones, entre las cuales si se encuentra la República Checa, tenían establecidos programas de apoyo dirigidos especialmente a la comunidad gitana y, del presupuesto de dichos programas, más de la mitad provenía del Fondo Social Europeo.⁵²²

La República Checa es un país europeo ubicado al este de Alemania, es miembro de la Unión Europea desde el año 2004, desde 1960 hasta 1990 formo parte de la República Socialista de Checoslovaquia, hasta que en el año de 1993 se dio la escisión de este país en la República Checa y en Eslovaquia, adoptando la primera en

⁵²¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso D. H. y otros contra la República Checa. 13 de noviembre de 2007. Párr. 12.

⁵²² Cfr. Diario El Mundo. 2011. [En Línea: 12 marzo 2021.] Disponible en: http://www.elmundo.es/elmundo/2011/04/07/union_europea/1302203739.html

Diciembre de 1992 una Constitución con una Carta de las Libertades y Derechos Fundamentales, constitución dentro de la cual se contempla en su preámbulo ser “Un estado libre y democrático, fundado en el respeto de los derechos humanos y los principios de la sociedad civil...determinado a proteger y desarrollar su herencia natural, cultural, material y espiritual”⁵²³ con lo cual, al momento de que se condenó a la República Checa en el presente caso, tenía ya alrededor de 15 años envuelta en un paradigma de derechos humanos, plenamente consciente, al menos de manera constitucional y formal, de la necesidad de proteger los derechos humanos derivados de la herencia de sus ciudadanos, entre los que se cuentan la minoría gitana.

El presente caso tiene su origen en la demanda del año 2000 contra la República Checa, que promovieron 18 ciudadanos de dicho Estado, de ascendencia gitana, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, derivado de la discriminación que sufrieron con motivo de su origen étnico en lo relativo a su derecho a la educación, originado de la asignación de los demandantes a escuelas especiales, las cuales fueron establecidas originalmente para educar a estudiantes con discapacidades mentales, como consecuencia de su origen étnico como Romaní y por lo tanto la discriminación existente en contra de la citada minoría.

Mediante sentencia de fecha 7 de febrero de 2006 la sala del Tribunal Europeo de Derechos que conocía de la citada demanda, dicto sentencia en la que declaro que no existía violación al derecho a la no discriminación, por lo que los demandantes, a través de sus representantes, una organización civil para la defensa de los derechos de los gitanos, solicitaron al tribunal que el caso se remitiera por su importancia a la Gran Sala del tribunal, la cual fue admitida en fecha 3 de julio de 2006.⁵²⁴

Los hechos analizados en dicha sentencia se referían en lo general a la asignación sistemática de los niños gitanos de la República Checa a escuelas

⁵²³ Cfr. Constitución de la República Checa. [En Línea: 12 marzo 2021.] Disponible en: <http://www.hrad.cz/en/czech-republic/constitutionof-the-cr.shtml>

⁵²⁴ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso D. H. y otros contra la República Checa. 13 de noviembre de 2007. Párr. 1-7.

especiales para niños con discapacidades mentales o con problemas sociales, llegando por este hecho a constituir alrededor del 70% de la matrícula de dichas escuelas, en las que se seguía un plan de estudio diferenciado al de las escuelas ordinarias, que en los hechos dificultaba el acceso de los alumnos a grados educativos superiores, lo que fomentaba la perpetuación de las condiciones de marginación en que se encontraba la mayoría de la población gitana en la República Checa.⁵²⁵

En concreto los hechos del caso se refieren a 18 niños de ascendencia gitana de la República Checa que entre los años de 1996 y 1999 fueron inscritos en escuelas especiales en la ciudad de Ostrava, derivado de los resultados de tests psicológicos que les fueron aplicados por centros de asesoramiento psicopedagógico y por haber sido otorgado el consentimiento de los padres para esta asignación mediante su firma en formularios.

Los demandantes en el presente caso, antes de acudir a instancias internacionales presentaron dentro de su orden jurídico interno un recurso de nuevo examen y un recurso constitucional, los cuales no otorgaron la protección solicitada. especiales en la ciudad de Ostrava, con un argumento sustentado en los resultados de tests psicológicos que les fueron aplicados, así como en el aparente consentimiento informado de sus padres.

3.3 Resultado jurisdiccional

El tribunal al momento de resolver concluyó, en principio, que la discriminación puede incluir “la ausencia de un trato diferencial para corregir una desigualdad que puede, sin justificación objetiva y razonable suponer la violación de la disposición en cuestión”⁵²⁶ y que puede configurarse también por los “efectos perjudiciales desproporcionados para un grupo de personas”⁵²⁷ y que, así mismo podría ser el

⁵²⁵ Cfr. *Ibidem*. Párr. 18.

⁵²⁶ Cfr. *Ibidem*. Párr. 175.

⁵²⁷ *Ídem*.

resultado de una situación de hecho, por lo que se introduce en el lenguaje jurisprudencial internacional la figura de la discriminación indirecta y por omisión.

Por otra parte, se introduce por el tribunal en el lenguaje jurisprudencial internacional la inversión de la carga de la prueba con motivo de una medida que se presume discriminatoria, en virtud de la existencia de pruebas tendientes a generar un indicio de la existencia de un trato discriminatorio, como pueden ser “las estadísticas proporcionadas por las partes para establecer la existencia de una diferencia de trato entre dos grupos”⁵²⁸, lo que ocasionará que, en el caso concreto “corresponde al Gobierno demostrar que esta diferencia de trato estaba justificada”⁵²⁹, por lo que, si bien es cierto, no se toma a los datos estadísticos como pruebas concluyentes en sí mismas, para demostrar el carácter discriminatorio del trato diferenciado de que se trate, si se consideran ya como constitutivas de una presunción de discriminación indirecta, ya sea esta por acción o por omisión.

Por último se introduce el concepto de la exigencia de una justificación objetiva y razonable en el sentido más estricto posible, es decir, que será necesario que se compruebe por parte del Estado que la medida de trato diferenciado entre dos grupos persigue, en primer lugar un objetivo legítimo, y en segundo lugar que se compruebe que existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido por la medida en cuestión, esto con total independencia de las aparentes buenas intenciones que se pudieran haber tenido al implementar dicha medida.

Ya con estos conceptos formulados el tribunal se avoca al conocimiento de los hechos del caso concreto, dentro de los cuales, con referencia a los tests psicológicos que les fueron aplicados por centros de asesoramiento psicopedagógico a los niños para su asignación a escuelas especiales, el tribunal considera que estos han sido ampliamente controvertidos por diversos actores, por lo que no se avoca a decidir sobre si resultan discriminatorios en sí mismos o si eran la medida idónea para asignar

⁵²⁸ Cfr. *Ibidem*. Párr. 180.

⁵²⁹ Cfr. *Ibidem*. Párr. 177.

a los niños a las citadas escuelas, pero sí reconoce la posibilidad de que al menos existe el riesgo de que las pruebas en cuestión estén prejuzgadas y que sus resultados no se lean teniendo en cuenta las particularidades y las características específicas de los niños romaní, por lo que no considera a dichos tests como una justificación de la medida razonable y objetiva.⁵³⁰

Con respecto al consentimiento otorgado por los padres a fin de sus hijos fueran inscritos en escuelas especiales, derivado de los resultados de los mencionados tests psicológicos, el tribunal considera que el consentimiento para la renuncia a un derecho debe darse de manera inequívoca y además debe ser una renuncia informada, es decir, una renuncia en la que se tenga pleno conocimiento de las consecuencias eventuales de la renuncia, situación ésta que no se actualizó en el caso concreto, derivado de que los padres de los niños al momento de otorgar su consentimiento para que se inscribiera a sus hijos en escuelas especiales no fueron informados de las otras opciones disponibles ni tampoco de las diferencias entre el nivel educativo de dichas escuelas especiales en contraposición con las escuelas ordinarias, esto demostrado por la forma en que se dio dicho consentimiento, mediante la firma estampada sobre un formulario previamente llenado, por lo que a consideración del tribunal esa supuesta renuncia al derecho a la no discriminación aducida por el Estado no se actualiza en el presente caso y, yendo más allá en su resolución, el tribunal considera que la especial importancia de este derecho resulta en que, incluso en caso de haberse dado de manera informada, dicha renuncia no hubiera sido válida por ser el derecho a la no discriminación un derecho irrenunciable.⁵³¹

Por último, el tribunal concluye que a pesar de que el Estado en el cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la educación a los niños romaní en un plano de igualdad se enfrenta a numerosas dificultades, como las especificidades culturales de los romaní e incluso una cierta hostilidad de los padres de los niños no romaní, derivados de la discriminación existente en el país en contra de la etnia romaní,

⁵³⁰ Cfr. *Ibidem*. Párrs. 199-201.

⁵³¹ Cfr. *Ibidem*. Párrs. 202-204.

el Estado no tuvo en cuenta las necesidades específicas de los niños derivado de su situación de especial vulnerabilidad al momento de establecer su política educativa, lo que repercutió en que dichos niños que recibieron una educación que acentuó sus dificultades y comprometió su progreso personal futuro, cuando lo que se debió de garantizar era que en el proceso educativo se abordaran sus verdaderos problemas y se les ayudara a integrarse en las escuelas ordinarias y a futuro en la sociedad mayoritaria.⁵³²

Es por estas razones que el tribunal considera que dicha diferencia de trato existente entre los alumnos romaní y los no romaní no cuenta con una justificación objetiva y razonable ni una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido por la medida, por lo que concluye que si ha existido violación del artículo número 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁵³³

La sentencia del tribunal condena a la República Checa a un pago por concepto de daño moral de 4,000.00 euros a cada niño, y por concepto de gastos y costas al pago de 10,000.00 euros, no realiza pronunciamiento alguno sobre las leyes que permitieron dicha discriminación por considerar que al haber sido ya derogadas y encontrarse el Estado legislando nuevamente con base en las recomendaciones del Consejo de Ministros de Europa, no es necesario pronunciarse sobre éstas, igualmente considera que el reconocimiento de la violación es suficiente.⁵³⁴

3.4 Impacto sobre las víctimas

El principal impacto observable sobre las víctimas directas es la reparación del daño que deviene a partir de que la sentencia condena a la República Checa a un pago por concepto de daño moral de 4,000.00 euros a cada uno de los 18 niños

⁵³² Cfr. *Ibidem*. Párrs. 205-208.

⁵³³ Cfr. *Ibidem*. Párrs. 208-210.

⁵³⁴ Cfr. *Ibidem*. Párrs. 212-220.

demandantes, no se ha ubicado mucha información sobre la condición específica de las víctimas directas.

Sin embargo, de acuerdo con un informe de Amnistía Internacional del año 2012, el hermano de uno de los reclamantes del caso sufrió las mismas violaciones a derechos humanos, en este sentido dicho informe establece que:

Kristián is a brother of one of the applicants of the D.H. case. when he was in the fourth grade of a mainstream (mostly non-roma) elementary school he had started having problems coping with the curriculum. he got tested and was diagnosed with mild mental disability. The psychologist told his mother that she should transfer Kristián to a practical school because “he was slow”. When the mother inquired if there was another option, the psychologist insisted that Kristián needs to be placed in a practical school. Neither the psychologist, nor the mainstream school offered support measures like individual approach or after-school tutoring. The mother eventually submitted and Kristián now attends practical school for pupils with mild mental disabilities. His brother (the former D.H. applicant Julek) is unhappy about it: he believes that kristián is re-living his own experience and is concerned about the impact this will have on Kristián’s future.⁵³⁵

Igualmente, María, madre de uno de los niños reclamantes en el caso, refiere sobre la condición de sus hijos que: “None of them finished secondary school and now they are all unemployed and dependent on social allowances. They have their own families, their own children, and they live as they can.”⁵³⁶

3.5 Impacto sobre el orden jurídico

⁵³⁵ Amnesty International and the European Roma Rights Centre. *Five more years of injustice: Segregated education for Roma in the Czech Republic*. Inglaterra: Amnesty International Ltd. 2012. p. 11. (Kristián es un hermano de uno de los solicitantes del caso DH. Cuando estaba en el cuarto grado de una escuela primaria comenzó a tener problemas para hacer frente al plan de estudios. Se hizo la prueba y se le diagnosticó una discapacidad mental leve. El psicólogo le dijo a su madre que debería transferir a Kristián a una escuela práctica porque “era lento”. Cuando la madre preguntó si había otra opción, el psicólogo insistió en que hay que colocar a Kristián en una escuela práctica. Ni el psicólogo ni la escuela le ofreció medidas de apoyo como enfoque individual o tutoría después de la escuela. La madre finalmente aceptó y Kristián ahora asiste a una escuela práctica para alumnos con discapacidad mental leve. Su hermano (el ex solicitante de D.H. Julek) no está contento al respecto: cree que Kristián está reviviendo su experiencia, y le preocupa el impacto que esto tendrá sobre el futuro de Kristián.)

⁵³⁶ *Ibidem*. p. 15. (Ninguno terminó la secundaria y ahora todos están desempleados y dependen de las prestaciones sociales. Tienen sus propias familias, sus propios hijos y viven como pueden.)

En cuanto al orden jurídico, pueden igualmente observarse impactos que se consideran derivan de las acciones de litigio estratégico llevadas a cabo, los que, a pesar de no haber sido ordenados como tal en la sentencia, esta si planteó la necesidad de reformas que hicieran adecuado al sistema educativo de la República Checa con los principios de no discriminación e igualdad sostenidos en el orden jurídico europeo.

En tal sentido, en el año 2015 se aprobó una enmienda a la ley de educación para eliminar gradualmente la educación segregada para los niños con discapacidades mentales leves, la que implica una serie de medidas que tienen el potencial de crear un sistema escolar en el que todos los niños de la República Checa tendrán la misma educación con independencia de sus condiciones o de su origen étnico.⁵³⁷

Igualmente, a partir del año 2016, los niños con discapacidades mentales leves pueden llevar su educación con el mismo plan de estudios de las escuelas ordinarias y, desde el año 2017, los niños de cinco años tienen una educación preescolar gratuita obligatoria de un año destinada a equilibrar las disparidades de aprendizaje, se creó un sistema para proporcionar un apoyo individual adecuado a todos los niños con necesidades especiales como parte de la educación general, independientemente de su origen étnico o social.⁵³⁸

Respecto a los cambios en el orden jurídico derivados de la sentencia D.H. se ha afirmado que han sido más bien modestos y se han centrado en proporcionar salvaguardas adicionales para reducir la discriminación dentro del sistema existente.⁵³⁹

3.6 Impacto institucional

⁵³⁷ Cfr. Šabatová, Anna y Muižnieks, Nils. Segregation in Czech Schools Threatens Our Children's Future. [En Línea: 15 abril 2021] Disponible en: <https://www.liberties.eu/en/stories/segregation-in-czech-schools/13823>

⁵³⁸ *Ídem.*

⁵³⁹ Cfr. Zimová, Adriána. Strategic Litigation Impacts Roma School Desegregation. Estados Unidos: Open Society Foundations. 2016. p. 39.

De acuerdo con Adriána Zimová con el tiempo, la sentencia de D.H. ayudó a poner la eliminación real de las escuelas para alumnos con discapacidad mental leve en la agenda política, aunque hasta ahora, solo ha seguido una legislación más modesta.⁵⁴⁰

Del mismo modo, casi inmediatamente después de que se dictó, la sentencia de D.H. estimuló la recopilación de datos desglosados por etnias en lo referente a los estudiantes inscritos en escuelas especiales, información que el Estado afirmó no tener durante el proceso del juicio.⁵⁴¹

En ese mismo sentido el gobierno checo encargó cinco encuestas sobre la proporción de niños romaní en educación especial entre 2008 y 2012; enmendó sus leyes para proporcionar la recopilación de datos pertinentes en 2013; y se comprometió a realizar encuestas anuales, a partir de 2013 a 2014, sobre la proporción de estudiantes romaní que reciben educación como alumnos con discapacidad mental leve.⁵⁴²

La sentencia impactó igualmente al Ministerio de Educación, el que, en el año 2010, tres años tras la sentencia, hizo un llamamiento a todas las escuelas para garantizar que solo los niños con discapacidad mental fueron educados como tal, mientras que en un decreto ministerial de 2011 estableció que los niños sin discapacidad mental no pueden ser educados como si lo fueran.⁵⁴³

Ese mismo Ministerio de Educación, posteriormente, en el año 2012, declaró que a causa de la sentencia DH se había dificultado la colocación de niños fuera de las escuelas ordinarias, dado que las malas calificaciones ya no son suficientes para la colocación de un niño en un programa de educación especial.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ *Ibidem.* p. 37.

⁵⁴¹ *Ídem.*

⁵⁴² *Ídem.*

⁵⁴³ *Ibidem.* p. 47.

⁵⁴⁴ *Ídem.*

Igualmente, en opinión de miembros de la etnia romaní, los centros de asesoramiento tras la sentencia son mucho más cuidadosos y cautelosos en no sacar conclusiones precipitadas y no hacer recomendaciones para escuelas especiales de inmediato, no se atreven a dar un diagnóstico de una discapacidad mental leve porque si se demuestra que algún niño fue asignado injustificadamente, temen que haya un nuevo caso como DH.⁵⁴⁵

Con respecto al impacto sobre las instituciones judiciales, el caso DH se ha dicho que el mismo “can be seen in jurisprudence that has strengthened protections against racial discrimination while broadening the Court’s understanding of what constitutes such discrimination.”⁵⁴⁶

3.7 Impacto social y/o cultural

Con respecto a los impactos sociales y culturales, a partir de las acciones de litigio estratégico del caso DH se ha visto una tendencia que sugiere, aunque con cautela, una mejora gradual en la ubicación desproporcionada de romaní en programas para niños con discapacidad mental leve.⁵⁴⁷

Así, durante el periodo de 1986 a 1991 los niños de la etnia romaní, entre los que se encontraban los demandantes en el caso DH, representaron de manera bastante consistente durante ese período de cinco años alrededor del 40 por ciento de los alumnos en las escuelas especiales, mientras que para el año 2009, dos años tras la sentencia, representaron aproximadamente el 35 por ciento de todos los estudiantes que siguieron planes de estudio para alumnos con discapacidad mental leve, y para el año 2013, seis años tras la sentencia, aproximadamente el 28 por ciento, de lo que se puede concluir que la estadística sugiere la existencia de una tendencia a la baja en la

⁵⁴⁵ *Ibidem.* pp. 47-48.

⁵⁴⁶ *Ibidem.* p. 51. (Puede verse en la jurisprudencia que ha reforzado las protecciones contra la discriminación al tiempo que amplía la comprensión de la Corte de lo que constituye tal discriminación.)

⁵⁴⁷ *Ibidem.* p. 46.

proporción de estudiantes pertenecientes a la etnia romaní que siguen currículos designados para alumnos con discapacidad mental leve.⁵⁴⁸

Dentro de los efectos que pudiesen ser atribuidos a esta sentencia, dentro del ámbito de creación de conciencia internacional, es la inclusión dentro del informe del Parlamento Europeo, del 9 de Marzo de 2011, del objetivo de garantizar que todos los niños romaní puedan acceder a la educación en su propia lengua y de promover la contratación de profesores romaní.⁵⁴⁹

Igualmente, en el ámbito de la sociedad civil, una consecuencia clara del litigio estratégico en el caso DH ha sido una mayor promoción de derechos humanos por parte de los grupos de la sociedad civil, en donde se generó un empoderamiento y una mayor movilización incluso a nivel internacional.

Desde el mismo año en que se dicta la sentencia de DH diez ONG de la República Checa que trabajan en cuestiones de los romaní y los derechos humanos se movilizaron para formar una coalición llamada "Together to School" con el propósito de crear presión sobre las autoridades del Estado para hacer cumplir los cambios relevantes dentro del sistema de la educación checa después de la sentencia, convirtiéndose en el principal organismo de control sobre la ejecución de DH a nivel nacional y negociando periódicamente con el Ministerio de Educación.⁵⁵⁰

Dicha coalición llegó a agrupar hasta 17 ONG, varias de las cuales aún monitorean el cumplimiento de la sentencia, la coalición como tal, sin embargo, actualmente, se ha separado.

En nivel internacional el efecto más destacado ha sido una sesión informativa para la sociedad civil realizada por Amnistía Internacional, ERRC y Open Society

⁵⁴⁸ *Ibidem*. pp. 46-47.

⁵⁴⁹ *Cfr.* Diario El Mundo. 2011. [En Línea: 12 marzo 2021.] Disponible en: https://www.elmundo.es/elmundo/2011/03/09/union_europea/1299711348.html

⁵⁵⁰ *Cfr.* Zimová, Adriána. *Óp. Cit.* pp. 59-61.

Justice Initiative, que llevaron a la decisión de la Comisión Europea de iniciar un procedimiento de infracción contra la República Checa.⁵⁵¹

3.8 Posibilidad de replicación y/o extensión

Las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso DH motivaron posteriormente al menos 4 casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como un caso llevado ante jurisdiccional nacional en Hungría.

Los casos fueron:

Sampanis y otros vs. Grecia.

Sampani y otros vs. Grecia.

Lavida y otros vs. Grecia.

Horváth y Kiss vs. Hungría.

Caso Nyíregyháza en Hungría.

Consideramos que las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso DH, en nuestro contexto regional de América Latina, pudieran extenderse a otro grupo étnico minoritario igualmente discriminado de una manera sistemática en nuestro contexto social, particularmente refiriéndose al caso de las etnias indígenas y de la población económicamente vulnerable, esto dado que si del análisis de los resultados estadísticos sobre aprovechamiento escolar, en los cuales los grupos anteriormente mencionados obtuvieran desempeños no óptimos o, por utilizar el lenguaje del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se revelara la existencia de efectos perjudiciales desproporcionados para un grupo de personas, pudiera determinarse que se está ante un tratamiento de hecho diferenciado que, al no ser objetivamente

⁵⁵¹ *Ídem.*

justificado ni razonable, llegase a constituir un caso de discriminación indirecta por omisión, susceptible de ser objeto de acciones de litigio estratégico.

3.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo

Del análisis del presente caso puede concluirse:

Consideramos que, en el presente caso, los niveles de desarrollo económico de las víctimas directas, al haber consistido los efectos de la sentencia solo en una reparación por daño moral sin mayor seguimiento, al menos en lo tocante a dichas víctimas directas y víctimas indirectas de las que se tiene información, el impacto fue mínimo. En cuanto al efecto que las acciones de litigio estratégico tendrán sobre el desarrollo económico de la comunidad romaní no se cuenta con datos contundentes, a pesar de que, derivado del mayor acceso a la educación y a la integración social, estos si puedan augurarse.

En lo concerniente al impacto sobre el orden jurídico el mismo fue igualmente limitado, enfocados a intentar paliar las prácticas discriminatorias existentes.

En cuanto al impacto institucional consideramos es uno de los efectos más destacables, dado que a partir de la sentencia existe por parte de las autoridades en materia educativa el compromiso de recopilar datos étnicos hasta ahora confidenciales en educación especial, además de que, como se refirió anteriormente, la política de inscribir a los niños romaní en escuelas especiales va a la baja.

De ahí que consideramos que, si bien es cierto, los efectos inmediatos sobre el derecho al desarrollo de la sentencia en el caso DH pudieran parecer menores debe tenerse en cuenta el potencial que engendran los impactos que la misma tiene sobre las instituciones gubernamentales, así como sobre la sociedad civil.

Esto ya que, por un lado, la sentencia tuvo por impacto el influir sobre la creación de una cultura de derechos humanos enfocada al activismo mediante acciones de litigio estratégico en la sociedad, con lo que se creó la conciencia sobre la capacidad

de desafiar el statu quo, incluso legal, mediante juicios con enfoque de derechos humanos.

Y por otro lado la sentencia tuvo por impacto el influir sobre la conciencia de responsabilidad de las instituciones al saber que ante una acción que pudiera ser discriminatoria, incluso si actuaban bajo sustento legal, podrían verse con la responsabilidad de explicar o justificar las acciones en un juicio.

Debe reconocerse que los problemas complejos, sistémicos y multifacéticos como los relacionados con el desarrollo no se prestan a una solución simple que pueda ofrecerse en un solo juicio y, sin embargo, las acciones de litigio estratégico emprendidas han agregado seriedad jurídica al tema, impulsaron el debate público a nivel nacional e internacional y aumentaron la presión sobre las instituciones para cambiar los sistemas y prácticas existentes.

De ahí que, al realizar un análisis de los datos recopilados para verificar los impactos de las intervenciones identificadas durante la determinación del alcance del caso, consideramos entonces que las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso DH tuvieron un impacto definitivo sobre la justiciabilidad del derecho al desarrollo, principalmente dado que, al alentar a grupos a ver al litigio como un arma valiosa de cambio social, generaron un efecto dominó de subsecuentes litigios que permitieron establecer las condiciones sociales, culturales e institucionales necesarias para el cambio de estructuras que negaban el acceso de un grupo vulnerable al desarrollo en niveles de igualdad, por lo que el litigio estratégico claramente puede ser un componente importante para lograr un cambio social duradero dirigido a un goce pleno del derecho al desarrollo.

4. Caso Vacuna

4.1 Matriz Caso Vacuna

Violación a derechos humanos que impacta en el desarrollo.		Violación al derecho a la salud, derechos de los niños, integridad física, vida.
Llevado ante una autoridad jurisdiccional.		Si, llevado en vía de amparo indirecto ante el juez séptimo de distrito en Michoacán, México.
Planeado como litigio estratégico.		Si, planeado desde un inicio como tal y llevado a cabo por la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
Orden jurídico aplicable.		Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General de Salud. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Declaración de los Derechos del Niño.
Grupo/persona vulnerable.		Menor de edad.
Impactos	Victima directa.	
		Legislación

	Orden jurídico	Jurisprudencia	<p>Principal impacto sobre la víctima directa.</p> <p>No se creó ni se modificó el orden jurídico directamente, sin embargo, a partir del caso se modificó el esquema de vacunación nacional para incluir la vacuna hexavalente.</p> <p>Se modificaron prácticas de la autoridad jurisdiccional y las autoridades del sector salud.</p> <p>Se estableció un precedente con respecto al derecho a la información adecuada dentro del sistema de salud.</p>
		Aplicación normativa	
	Políticas y prácticas.		
	Institucional.		
	Social y/o cultural.		
Posibilidades	Replicación.		<p>Se tiene noticia de haberse replicado en múltiples casos.</p> <p>Se promovió acciones de litigio estratégico posteriores por otros actores sociales.</p>
	Extensión.		<p>Los argumentos del caso han sido utilizados para otras</p>

		acciones de litigio estratégico en materia de salud posteriores.
--	--	--

4.2 Contexto y hechos.

El caso “Vacuna” tiene su origen en las acciones de litigio estratégico llevadas a cabo por la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo coordinadas por el doctor Gumesindo García Morelos, relativos al acceso al derecho y protección de la salud de un menor de edad de iniciales G.I.G.B., con motivo de la falta de garantía del abasto y aplicación de vacuna contra la Hepatitis "B", por parte de las autoridades de salud del estado de Michoacán, lo cual se configura como omisiones que ponen en peligro la vida y la integridad física del menor.

En dicho caso, el contexto dentro del cual debía aplicarse la vacuna consistía en que a los recién nacidos se les aplicaba una vacuna monovalente, la cual solamente cubría una enfermedad, la hepatitis B, y esta se combinaba con otra vacuna que cubre 3 enfermedades, sin embargo, los abogados defensores, y padres del menor, al investigar sobre las vacunas disponibles contra la enfermedad “nos dimos cuenta que había otra vacuna que contenía las cinco enfermedades y que incluso estaba más completa, cubría 6 enfermedades, pero por causas de política externa pues no se compraba, posiblemente por cuestiones de la licitación.”⁵⁵²

Dicha vacuna, monovalente, era negada sistemáticamente a los menores en el contexto temporal del presente caso, argumentando una aparente escasez de esta, tal como lo refiere la defensora Nancy Bedolla, “Entonces cuando demandamos lo hacemos porque había escasez. A nivel nacional e incluso desde que yo estoy embarazada se hablaba de a nivel internacional”⁵⁵³ sin embargo, dicha aparente escasez no era la única causa, así se refiere que “me puse a investigar, pero parecía que las vacunas que había, habían presentado reacciones en los niños,

⁵⁵² Bedolla Alcaraz, Nancy. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁵⁵³ *Ídem.*

irregularidades, esta vacuna en cierto lote que sé que se distribuyó, tanto fue así que el lote que llegó aquí a México estaba inmovilizado y, a raíz de que demandamos, en los informes previos nos dimos cuenta que esa vacuna había, pero estaban inmovilizada por haber presentado reacciones a los niños y entonces había que regresar ese lote y comprar otro, pero no habían hecho las gestiones administrativas necesarias”⁵⁵⁴ y que por causa de esa falta de actuación administrativa adecuada, “las consecuencias las estaban pagando los niños, había obstrucción, por estar pensando internamente a quien destinar la política pública o la licitación...el problema estaba ahí”⁵⁵⁵

Dicho problema se agravaba, además, por el contexto de enfermedad que se presentaba en el municipio en el que estaba el menor, así se refiere que “el problema más inminente que había era que Puruándiro, donde yo estaba cuando nació el niño, había un brote de hepatitis, incluso en una comunidad muy cerca habían muerto varias personas, y las autoridades nos alegaban que realmente el niño no estaba expuesto a ningún peligro y que se le pudiera después regularizar el sistema de vacunas.”⁵⁵⁶

Sin embargo, dicha regularización del sistema de vacunas no implicaba una igual protección, “En una audiencia informativa que fue con un epidemiólogo él decía que la efectividad de la vacuna se reducía mucho, por ejemplo, si le toca a los dos meses, por eso están implementadas a los dos meses. Y si el porcentaje de efectividad es del 99 por ciento, cuando se pasa incluso 8 15 días, reduce de un 10 a un 15 por ciento, pasa de un mes, se reduce de un 70 a un 50 por ciento.”⁵⁵⁷ Por lo cual, en el presente caso, al menor “no le iban a poder restituir la efectividad de esa vacuna porque prácticamente estaba expuesto y había la propagación de la hepatitis...si él se contagiaba, la vacuna no iba a actuar de la misma forma porque ya su efectividad había bajado, por eso era tan importante poner la vacuna”⁵⁵⁸

⁵⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵⁵ *Ídem.*

⁵⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁵⁷ *Ídem.*

⁵⁵⁸ *Ídem.*

4.3 Resultado jurisdiccional

El tribunal, con fecha primero de marzo de dos mil dieciocho, al momento de dar entrada a la demanda de amparo, decide otorgar la suspensión de plano para el efecto de que “tanto las autoridades señaladas como responsables y vinculadas (Secretario de Salud Federal y Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud), sin demora garanticen el acceso a la salud y apliquen la vacuna contra la Hepatitis "B" al menor...para lo cual deberán realizar las gestiones pertinentes y necesarias para ese efecto”⁵⁵⁹ por lo cual obliga a que “tanto las autoridades señaladas como responsables y vinculadas (Secretario de Salud Federal y Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud), sin demora garanticen el acceso a la salud y apliquen la vacuna contra la Hepatitis "B" al menor...para lo cual deberán realizar las gestiones pertinentes y necesarias para ese efecto”⁵⁶⁰ para lo cual, “en el ámbito de sus respectivas competencias deberán realizar todas aquéllas gestiones y acciones encaminadas a que el menor...cuenta con el servicio de salud que requiere, esto es, le sea aplicada la vacuna contra la Hepatitis B”⁵⁶¹.

Ello por considerar el juzgador que el acto reclamado pone en peligro la vida del menor quejoso, sin embargo, ordena dicha suspensión de plano en el entendido de que las autoridades deberán verificar que “la vacuna sea estrictamente necesaria e indispensable aplicarla en este momento, para la salud del citado infante, de acuerdo a las características del niño, tomando en cuenta la cartilla de vacunación, su edad y su estado de salud actual, lo cual valorará el personal médico que en su caso, atienda al menor, y lo harán bajo su más estricta responsabilidad profesional.”⁵⁶²

Para ello se concedió a las autoridades un plazo máximo de veinticuatro horas, dentro del cual debían informar sobre las medidas adoptadas a fin de garantizar el acceso a la salud y la aplicación de la vacuna al menor.

⁵⁵⁹ Cfr. Amparo indirecto 201/2018. Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Michoacán.

⁵⁶⁰ *Ídem.*

⁵⁶¹ *Ídem.*

⁵⁶² *Ídem.*

Posteriormente, en fecha diecinueve de febrero de dos mil diecinueve, el juzgador emite un acuerdo en el que establece que, “al haberse suministrado al menor quejoso la vacuna hexavalente y su refuerzo con motivo de la suspensión de plano, de tal forma que la sentencia constitucional no requería, al menos hasta ese momento de acto de ejecución alguno, pues formalmente ya se había restituido el derecho fundamental infringido”⁵⁶³ por lo que, en lo que respecta a la vacuna contra la Hepatitis B, se había dado cumplimiento a la sentencia por parte de la autoridad, sin embargo, dicha sentencia no se considera cumplida en su totalidad hasta que el menor no alcance la mayoría de edad con su esquema de vacunación completo.

Ello es así dado que el amparo le fue concedido al menor para efecto de que “las autoridades responsables continúen otorgando las vacunas al referido menor conforme al esquema nacional de vacunación”⁵⁶⁴, es decir, se le concedió con efectos de tutela anticipada, con lo que, en caso de una posterior omisión de las autoridades, no resulta necesaria la promoción de otro juicio de amparo.

4.4 Impacto sobre las víctimas

Respecto al impacto directo sobre las víctimas, directas e indirectas, derivado de las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso Vacuna se considera el mismo fue especialmente destacable, dado que se consiguió dar respuesta a las pretensiones referentes a la salud del menor con respecto al suministro de la vacuna contra la Hepatitis B, e incluso, se consiguió un fallo protector de mayor calado.

A partir de lo ordenado en la suspensión de plano, el día 26 de marzo del 2018 fue suministrada la vacuna al menor por parte de su pediatra, siendo la vacuna hexavalente.

Además del cumplimiento con respecto al suministro de la vacuna para la hepatitis B, las acciones de litigio estratégico del caso Vacuna tuvieron un impacto

⁵⁶³ *Ídem.*

⁵⁶⁴ *Ídem.*

continuado en el tiempo, dado que el fallo protector incluye las vacunas que a futuro podría requerir el menor, así se refiere que con la misma sentencia “si en el futuro hubiera una pandemia, como está ahora, o en un futuro necesita una vacuna que no tenga la secretaría de salud, aun cuando las contemple, entonces durante toda su infancia el niño está protegido.”⁵⁶⁵

En tal sentido, la protección que fue otorgada por la sentencia de amparo para la víctima en el caso vacuna, tuvo por efecto no solamente resolver el caso concreto de una vacuna contra una enfermedad específica, sino que, además, tuvo el impacto de proteger al menor durante toda su infancia, en lo que a vacunas se refiere, con lo que sus niveles de desarrollo relacionados con la protección y garantía de su derecho a la salud se vieron resguardados y promovidos a partir de las acciones de litigio estratégico emprendidas.

4.5 Impacto sobre el orden jurídico

En el presente caso, además del tema de la salud, se estableció un precedente con respecto al derecho a la información adecuada dentro del sistema de salud, es así como, se ha dicho que en este caso “se estableció también un precedente muy importante, que era el consentimiento en el derecho a la información. Porque todo esto no te lo dicen los médicos, dicen que, si se le puede regularizar, el sistema de vacunación, pero no te dicen que no va a ser la misma efectividad. Nunca te dicen la verdad de las cosas.”⁵⁶⁶

Dicho impacto llegó incluso al nivel de la política pública, es así como se refiere que “Ahora a los niños, en general, se estableció la política de que ya en el sistema de la Vacunación Nacional, ya contempla que sea la vacuna hexavalente, ya no solo contempla la vacuna monovalente, se ahorraron dos licitaciones y protegieron más a los niños que tenían tres vacunas, ahora son cinco...se estableció el estándar de la

⁵⁶⁵ Bedolla Alcaraz, Nancy. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁵⁶⁶ *Ídem.*

salud al más alto nivel...No basta con que le pongan la vacuna, tiene que ser lo que más le protege.”⁵⁶⁷

De ahí que, a partir de los resultados obtenidos en el presente caso, se realizó un cambio de política pública nacional, con lo que las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso vacuna terminaron por impactar a nivel nacional, garantizando una mejor atención de salud a los niños que debieran ser vacunados tras las mismas.

4.6 Impacto institucional

Respecto al impacto directo sobre el orden institucional, derivado de las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso Vacuna, se considera pueden apreciarse efectos tanto sobre las instituciones judiciales como sobre las instituciones públicas del sector salud, es así que se refiere que, a partir de la sentencia, “el estándar que se estableció es que se le otorgara la vacuna de inmediato, pero que además, si no habría de manera interna en los laboratorios mexicano, tendría que acudir a los laboratorios extranjeros para importarla la vacuna y certificar la COFEPRIS”⁵⁶⁸ estándar que se ha mantenido hasta la fecha y se ha aplicado en otros casos referentes al sistema de vacunación o incluso atención de distintos padecimientos.

Dicho efecto impactó además positivamente en el personal del sector salud con quien tuvo contacto la defensora del caso, así refiere que “si notamos mucho cambio, las enfermeras estaban contentas, a mí me dijeron que incluso es bueno, que, porque ahora ya no debían picar a los niños dos veces y que les cubría mejor, que estaban muy contentas.”⁵⁶⁹

Ahora bien, a partir de los efectos producidos por las acciones de litigio estratégico del caso vacuna, ya no se tiene noticia de que se presente escasez de vacuna hexavalente contra la hepatitis B, a pesar de que se presente escasez en otras vacunas, así se refiere que la escasez, en general, “sigue siendo una realidad. La

⁵⁶⁷ *Ídem.*

⁵⁶⁸ *Ídem.*

⁵⁶⁹ *Ídem.*

escasez de las vacunas en otras áreas no ha dejado de ser un problema, pero al menos yo que sepa esa vacuna si la tienes. Hasta ahorita que yo me he dado cuenta ya no ha habido escasez.”⁵⁷⁰

Además de que, en lo concerniente al efecto que tuvieron las acciones de litigio estratégico llevadas a cabo en el caso Vacuna, sobre dicho amparo, se tiene conocimiento, que al interior del poder judicial “es citado por la estructura que tuvo en el amparo y los beneficios que tuvo”⁵⁷¹ es decir, incluso en el ámbito de la impartición de justicia ha tenido el impacto de servir como modelo para otros casos relativos a la garantía jurisdiccional del derecho a la salud.

4.7 Impacto social y/o cultural

Respecto al impacto social y cultural se considera el aspecto más destacado de los resultados de las acciones de litigio estratégico en el caso Vacuna fueron los que se dieron sobre los defensores de derechos humanos como agentes de cambio social, así refiere la defensora y madre del menor, que al acudir en ocasiones posteriores al sector salud y tener contacto con otras personas buscando vacunación, “Yo les decía que si alguien no tenía otra vacuna, que les podíamos ayudar, pero aquí pues se tiene una cultura muy cerrada de que siempre se meten en problemas y hemos también tenido que luchar con eso, con la desesperanza, porque lógicamente el recuperar la confianza del sistema no es fácil.”⁵⁷²

4.8 Posibilidad de replicación y/o extensión

Respecto a la posibilidad de replicación del caso Vacuna, aunque no se tienen datos exactos sobre los casos similares que hayan sido promovidos por motivo de las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso, si se tienen indicios de que es una situación que se ha dado, es así como se refiere que ha habido muchas replicas “a lo largo del país. Incluso creo que es el expediente que tiene más peticiones de

⁵⁷⁰ *Ídem.*

⁵⁷¹ *Ídem.*

⁵⁷² *Ídem.*

acceso a la información, me imagino que para resolver y para promover.”⁵⁷³ Y que “Sí ha tenido muchísima replica...y se habla. O sea, la gente conoce al niño, quiere conocer al niño del amparo.”⁵⁷⁴

Dicha replicación fue, además, propiciada por quienes promovieron las acciones de litigio estratégico en el caso Vacuna, así refieren que “incluso compartimos un modelo electrónico para que cualquiera pudiera tomarlo, la demanda, y pudiera rellenar y presentarla sin necesidad de estar pidiendo a nadie, para que pudieran tomar el formato, porque es una realidad de todos los días y estuvo circulando con más público...todavía años después de la sentencia sigue habiendo solicitudes”⁵⁷⁵

Con respecto a la posibilidad de extensión, los argumentos utilizados en el caso Vacuna fueron base para casos posteriores de garantía del derecho a la salud en otros padecimientos y para otras vacunas.

4.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo

Consideramos que, en el presente caso, los impactos sobre los niveles de desarrollo económico de las víctimas directas e indirectas fueron especialmente destacables, dado que, como refieren las víctimas y abogados que llevaron el litigio, los niveles de garantía del derecho a la salud, tanto del menor como de su familia se vieron incrementados directamente a partir de la presentación de la demanda, con efectos comprobables desde que fue ordenada la suspensión en el amparo, efectos que además continuarán por proteger la salud del menor durante toda su infancia, salud que se hubiera visto afectada irreversiblemente de no haberse sometido el caso a un litigio estratégico.

En cuanto al efecto que las acciones de litigio estratégico tendrán sobre el desarrollo económico de la comunidad no se tienen datos concretos, sin embargo, dado el precedente judicial, así como la replicación de las acciones de litigio

⁵⁷³ *Ídem.*

⁵⁷⁴ *Ídem.*

⁵⁷⁵ *Ídem.*

estratégico y el efecto que las mismas tuvieron sobre un programa público referente a la salud, éstos si puedan augurarse.

En lo concerniente al impacto sobre el orden jurídico el mismo fue igualmente destacable, referido a sentar precedentes jurisdiccionales y modificar el programa público de vacunación nacional.

En cuanto al impacto institucional consideramos es uno de los efectos más destacables, dado que a partir de la sentencia se ha conseguido modificar desde los primeros momentos de la aplicación de las acciones de litigio estratégico la actuación de las autoridades de salud obligadas a garantizar el acceso a la vacuna contra la Hepatitis B.

En lo concerniente al impacto sobre el desarrollo cultural y social, consideramos los impactos más destacables fueron aquellos referidos a la generación de empoderamiento social, la promoción del activismo en materia de derechos humanos y la promoción de otras acciones de litigio estratégico.

En cuanto al impacto sobre el desarrollo sostenible no se identificaron efectos derivados de las acciones dentro del caso Vacuna.

De ahí que consideramos que los efectos sobre el derecho al desarrollo de la sentencia en el caso Vacuna pueden considerarse como especialmente destacables, y que, asimismo, debe tenerse en cuenta en la generación de cambio social propiciada por la difusión de este dentro de la cultura jurídica de nuestro país.

De ahí que, al realizar un análisis de los datos recopilados para verificar los impactos de las intervenciones identificadas durante la determinación del alcance del caso, consideramos entonces que las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso Vacuna tuvieron un impacto definitivo sobre la justiciabilidad del derecho al desarrollo, se demostró que generaron un incremento significativo en los niveles de disfrute del desarrollo económico, social e institucional de las víctimas, e influyeron sobre la generación de acciones de litigio estratégico posteriores que resulta plausible

tuvieron un impacto similar, por lo que el litigio estratégico claramente puede ser un componente importante para lograr un cambio social duradero dirigido al goce pleno del derecho al desarrollo para las víctimas de una violación a derechos humanos y quienes se encuentran en su entorno cercano, llegando a cubrir situaciones que vayan más allá del caso concreto.

5. Caso Hanna

5.1 Matriz Caso Hanna

Violación a derechos humanos que impacta en el desarrollo.	Violación al derecho a la salud, igualdad, no discriminación, derechos de los niños, integridad física, vida.
Llevado ante una autoridad jurisdiccional.	Si, llevado en vía de amparo indirecto ante el juez séptimo de distrito en Michoacán, México.
Planeado como litigio estratégico.	Si, planeado desde un inicio como tal y llevado a cabo por la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
Orden jurídico aplicable.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General de Salud. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Declaración de los Derechos del Niño.

		<p>Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.</p> <p>Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista</p>
Grupo/persona vulnerable.		<p>Niña con síndrome de Down, autismo, diversos padecimientos. Discriminación interseccional.</p>
Impactos	Victima directa.	
	Orden jurídico	Legislación
		Jurisprudencia
		Aplicación normativa
	Políticas y prácticas.	
Institucional.		
Social y/o cultural.		<p>Principal impacto sobre la victima directa y las victimas secundarias constituidas por su familia directa.</p> <p>No se creó ni se modificó el orden jurídico directamente, sin embargo, se constituyó la sentencia como un precedente frecuentemente consultado.</p> <p>Se modificaron prácticas de la autoridad jurisdiccional y las autoridades del sector salud.</p>

		Se promovió acciones de litigio estratégico posteriores por otros actores sociales.
Posibilidades	Replicación.	Se tiene noticia de juicios en los que se plantearon cuestiones similares a raíz del caso. La sentencia habla de aplicar el criterio a otros casos.
	Extensión.	Posibilidad de extenderse a tratamientos para otros casos de salud de personas en situación de vulnerabilidad.

5.2 Contexto y hechos

El caso “Hanna” tiene su origen en las acciones de litigio estratégico llevadas a cabo por la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo coordinadas por el doctor Gumesindo García Morelos, relativos al acceso al derecho y protección de la salud de una menor de edad con motivo de la falta de atención por un padecimiento denominado “pectus carinatum” también conocido como tórax de quilla, el cual se encuentra excluido del catálogo universal de servicios de salud del seguro popular, lo cual ponía en riesgo la integridad física, la salud y la vida de la menor Hanna.

La menor que da nombre al presente caso, Hanna A. Q. P., es una niña que, en el momento de presentarse la demanda de amparo, en el año 2016 contaba con 9

años, y perteneciente a un grupo vulnerable, dado que, además de ser menor de edad y mujer, padece de una diversidad funcional derivada de un cuadro de trisomía veintiuno, también llamado síndrome de Down, así como una condición neurológica denominada trastorno de espectro autista o autismo.

Además de ello, Hanna presenta un padecimiento, que se denomina pectus carinatum, pecho de paloma o “pecho en quilla” y requiere para tratarlo de una cirugía como tratamiento reconstructivo o de un chaleco compresor para el tórax como tratamiento preventivo. Dicho tratamiento mediante chaleco compresor resultaba de difícil acceso para Hanna, dado que en México hay un solo médico especialista que pudiera asistir a la menor en la adaptación de este, ubicado en la Ciudad de México. Esto además del alto costo que representa la adquisición de este, cuatro mil seiscientos cuarenta dólares americanos a la fecha de la demanda y que solo puede conseguirse en Argentina desde donde debería importarse hasta México.

La familia de la menor carece de recursos económicos suficientes para cubrir el tratamiento en la iniciativa privada, la madre es ama de casa, el padre es carpintero y tienen además otro hijo. A pesar de contar con Seguro Popular, la condición de pectus carinatum y su tratamiento se encuentra excluido o no previsto en el catálogo universal del servicio de salud.

De ahí que el presente caso hace referencia a una persona en una situación de especial vulnerabilidad, sometida a una discriminación intersectorial dado su estado de salud, su minoría de edad y su condición socioeconómica.

La falta de cobertura de esta enfermedad trae como consecuencia que la vida e integridad personal de la menor está sometida a riesgo constante, dado que al pasaba el tiempo el tórax de la niña ejercería presión sobre órganos vitales, como pulmones y corazón, lo cual puede generar un paro cardiorrespiratorio, y con ello, la muerte de la niña.

De acuerdo con su madre, Julieta Quintero, dicha condición de tórax de quilla se presenta cuando Hanna “Tenía en aquel entonces cinco años cuando yo empecé a ver esta malformación que se le empezó a hacer en el tórax, que era una bolita muy pequeña y con el tiempo fue avanzando”⁵⁷⁶

Igualmente refiere que para dicha condición:

El tratamiento no existe. Hay un tratamiento que es privado, que solamente un médico lo lleva a cabo y es en Ciudad de México y es un tratamiento, digamos, preventivo o que nos ayuda pues a mejorar sin la intervención quirúrgica. Porque cuando yo empecé con esto, los doctores me decían hay que esperar a que la niña colapse, tenga un problema por el pecho en quilla que pudiera darse a nivel pulmonar, a nivel del corazón que el corazón falle. Este para que realmente se pueda atender, se le haga una cirugía mayor y se le haga la corrección del tórax.⁵⁷⁷

Situaciones que no resultaban aceptables dados los daños anteriores por cardiopatías que había sufrido la menor.

De ahí que la misma familia de Hanna, por sus propios medios, buscó alternativas de tratamiento, como refiere:

Nos dimos a la tarea investigar muchísimo cómo podíamos hacer la corrección sin necesidad de cirugía y encontramos el chaleco, que es un compresor dinámico FMF, es argentino y costaba la importación del chaleco cinco mil dólares. Entonces, transformados en peso mexicano, eran cerca de doscientos mil pesos que, en aquel entonces, y ahorita, no podía costear yo. La realidad es que yo soy ama de casa, mi esposo es carpintero y pues no, o sea, es son cosas muy difíciles para uno, no como familia. Entonces me di a la tarea de buscar, pues quien me pudiera ayudar dentro de todo lo que es Michoacán.⁵⁷⁸

Dichas gestiones fueron realizadas en el Centro de Rehabilitación y Educación Especial de Michoacán, en el Sistema Para el Desarrollo Integral de la Familia de

⁵⁷⁶ Quintero de la Puente, Julieta Denise. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁵⁷⁷ *Ídem.*

⁵⁷⁸ *Ídem.*

Michoacán y en el Congreso del Estado de Michoacán, todas sin obtener un resultado favorable.

Es así, que, después de haber realizado dichas gestiones ante diversas autoridades de salud sin recibir respuesta favorable, y tras la sugerencia de una entonces diputada, la señora Julieta, acude a la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, donde es atendida por el doctor Gumesindo García Morelos y varios alumnos integrantes de la misma, quienes, con autorización de la madre de Hanna, acuden al Juzgado Séptimo de Distrito en Michoacán y presentan demanda de amparo por comparecencia reclamando a las autoridades de salud del Estado de Michoacán la omisión en proporcionar acceso y protección del derecho a la salud de la menor.

Todo esto fue dado dentro de un contexto en Michoacán de diversas protestas por demandas sociales, como en lo referente al acceso a medicamentos, así lo refiere la Lic. Nancy Bedolla Almaraz, al expresar que en esa época se:

Vivían muchos contextos de manifestaciones, de libertad de expresión y sobre todo demandas de medicamentos que ya le habían montado una manifestación al en ese entonces gobernador...Michoacán vivía en un contexto pues muy deprimente...en ese tiempo se daba mucho lo de los medicamentos, parecía que habían saqueado y el hospital de la Secretaría de Salud era muy omiso. Incluso creo que tuvimos en ese año tres secretarios de salud.⁵⁷⁹

5.3 Resultado jurisdiccional

El caso Hanna fue resuelto mediante sentencia del catorce de noviembre de dos mil dieciséis.

El juzgador, al momento de resolver el amparo indirecto en primer lugar consideró que era importante analizar “la naturaleza del acto reclamado, la génesis de los derechos que deben salvaguardarse y las particularidades específicas del caso

⁵⁷⁹ Bedolla Alcaraz, Nancy. *Entrevista personal. Diciembre 2021.*

concreto para velar por su respeto irrestricto”,⁵⁸⁰ por lo que, al ser la quejosa menor de edad, sufrir de diversidad funcional debido al trastorno genético que padece, trisomía veintiuno o síndrome de Down y la condición neurológica del espectro autista, debía atenderse al mayor beneficio que pudiera corresponder a la quejosa al momento de analizar el caso.⁵⁸¹

Posteriormente se avoca a analizar si la obligación de las autoridades señaladas como responsables consistentes en proporcionar el tratamiento correctivo para el padecimiento de pectus carinatum de Hanna, es parte del núcleo del derecho de salud de la quejosa, a pesar de que el mismo no se encuentra contemplado en el catálogo universal de servicios de salud del programa denominado "Seguro Popular", al que se encuentra afiliada, o si no forma parte del núcleo esencial de dicho derecho.

Para ello realiza una interpretación jurídica del artículo 4° constitucional, que establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, así como de instrumentos internacionales como el párrafo 1°. del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" así como de la jurisprudencia nacional sobre el derecho a la salud.⁵⁸²

De dicho análisis extrajo que el derecho a la salud garantizado por nuestro orden jurídico comprende, entre otros elementos, “el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiendo calidad como que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, y condiciones sanitarias adecuadas.”⁵⁸³ Y que, dentro de un entendimiento progresista

⁵⁸⁰ Cfr. Sentencia. Amparo indirecto 707/2016. Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Michoacán. Considerandos. pp. 50-53.

⁵⁸¹ *Ídem*.

⁵⁸² *Ibidem*. pp. 64-70.

⁵⁸³ *Ibidem*. p. 70.

del derecho a la salud “no debe entenderse como un impedimento o una restricción para los beneficiarios de las dependencias y entidades que prestan el servicio del derecho de protección de la salud, el que un determinado medicamento o padecimiento no se encuentre contemplado en el cuadro básico de insumos o en el catálogo de servicios”⁵⁸⁴ por lo que el hecho de que determinados medicamentos no estén incluidos en el cuadro básico de insumos de la autoridad responsable, no significa que para dichas autoridades, y en general para el Estado mexicano “la obligación de suministrarlos desaparezca, siempre que exista una prescripción médica que lo avale respecto de un beneficiario de tales servicios.”⁵⁸⁵

De ahí que, incluso a pesar de que el tratamiento no está contemplado en el catálogo universal de servicios de salud del programa del Seguro Popular es obligación del Estado mexicano, a través de la autoridad y mecanismos pertinentes, “procurar el otorgamiento del tratamiento que garantice que el derecho a la salud de la quejosa sea ejercido sin discriminación alguna y adoptar las medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas, es decir, avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización.”⁵⁸⁶

Es así como, al haber establecido el contenido esencial del derecho a la salud, las obligaciones estatales con respecto al mismo y las particularidades del caso concreto cuestiona el juzgador sobre las consecuencias, inmediatas y mediatas, de cumplir con el contenido esencial del derecho a la salud, considerando tanto el caso concreto de Hanna como de todos los que pudieran estar en esa misma condición.

Para las consecuencias inmediatas considera deberá de “establecerse el tratamiento para el padecimiento denominado pectus carinatum, consistente en la colocación del compresor dinámico, que funciona como un sistema ortésico para remodelar el tórax de manera paulatina y basado en una medición de la elasticidad del tórax, otorgando de esa manera, un tratamiento correctivo o profiláctico en los

⁵⁸⁴ *Ibidem.* pp. 76-77.

⁵⁸⁵ *Ibidem.* pp. 76-80.

⁵⁸⁶ *Ibidem.* p. 80.

pacientes con esta condición y que repercutirá directamente en un bienestar general en su estado de salud físico y mental.”⁵⁸⁷

Para las consecuencias mediatas considera deberá darse la “eventual inclusión en el Catálogo Universal de Servicios de Salud (CAUSES)...el padecimiento que aqueja a la peticionaria de amparo, denominado pectus carinatum.”⁵⁸⁸ Reconociendo el juzgador al momento de resolver su imposibilidad para ordenar dichas consecuencias mediatas, dadas las limitaciones a la función jurisdiccional en nuestro orden jurídico para ordenar modificaciones legislativas.

Tras el análisis realizado en la sentencia el juzgador resuelve en el sentido de otorgar el amparo solicitado: para el efecto de que el Secretario de Salud del Estado de Michoacán, la Directora General del Organismo Público Descentralizado Régimen Estatal de Protección Social en Salud del Estado de Michoacán, el Director General del Hospital Infantil dependiente de la Secretaría de Salud del Estado de Michoacán, con residencia en esta ciudad y el Director General del Hospital “Doctor Miguel Silva” dependiente de la Secretaría de Salud del Estado de Michoacán, con residencia en esta ciudad, procedan de inmediato a proporcionar el tratamiento para el padecimiento denominado pectus carinatum.”⁵⁸⁹

Dicha sentencia continúa aún a la fecha en proceso de cumplimiento, dado que, por un lado, al incrementarse la edad de Hanna, el compresor dinámico debe ser adaptado constantemente e, igualmente, dado que la sentencia refiere otorgar el tratamiento, lo que debe interpretarse como todo aquello necesario para el padecimiento de pectus carinatum, incluso más allá del compresor.

5.4 Impacto sobre las víctimas

Respecto al impacto directo sobre las víctimas, directas e indirectas, derivado de las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso Hanna se considera el mismo

⁵⁸⁷ *Ibidem.* p. 88.

⁵⁸⁸ *Ídem.*

⁵⁸⁹ *Ibidem.* p. 96.

fue especialmente destacable, dado que se consiguió dar respuesta a las pretensiones referentes a la salud de Hanna.

Es así como, en palabras de la madre de Hanna, el efecto de las acciones de litigio estratégico se presentó incluso desde antes de llegar a la sentencia, en el sentido de que, tras la presentación de la demanda de amparo:

En dos días, tenía todo al hospital infantil al servicio de la niña. Aquello que nunca se le había querido hacer, aquello que jamás le habían querido tratar. Porque...yo fui al hospital y me negaron el servicio médico para ella, porque me decían que como tiene síndrome de Down era inútil. Era un ser humano inútil. Y entonces, ¿para qué quería yo revisarla?...Y pues esta parte del juez, así como que los puso como lazo de marrana, les dijo no, la vas a revisar por completo y ahora la vas a revisar de todo para ver que ella esté bien.⁵⁹⁰

E igualmente, que a partir de que se inició el proceso jurisdiccional:

Se abrió el expediente, se puso bajo resguardo judicial y la revisaron cardiopatía, le revisaron problemas de pie, o sea, todos los especialistas, todos los que se habían negado a verla. Todo mundo me lo revisó en menos de dos horas...fue padrísimo ver que la niña estaba siendo atendida como debía ser y a los nueve meses más o menos de meter la demanda se declara sentencia...Se ratifica la sentencia en la Corte Superior y pues inmediatamente se ordena pago para el chaleco y no solamente para el chaleco, sino también para los traslados.⁵⁹¹

Igualmente refiere la madre de Hanna que con respecto al seguimiento que se ha dado del caso por parte del juzgador: “me encanta esta parte del jugador, que siempre me están como está, ¿cómo va? manden evidencia. ¿Cuál es el avance de la evolución que ha tenido? ¿No se nota algo diferente? ¿Se ha sentido bien? Todo, todo, todo, todo está al pendiente y además es de manera general. Yo sé que el juicio como tal es el tema del pecho en quilla. Pero el juez siempre aborda todo general de la salud integral que ella tiene en este momento ya.”⁵⁹²

⁵⁹⁰ Quintero de la Puente, Julieta Denise. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁵⁹¹ *Ídem.*

⁵⁹² *Ídem.*

Es decir, puede apreciarse el compromiso de la autoridad jurisdiccional en la seriedad con que se ha dado el seguimiento del caso ya en etapa de ejecución, garantizando que los efectos de la sentencia sean de tracto sucesivo y efectivamente tengan un impacto sobre la vida de la víctima, más allá de la situación concreta que motivó originalmente las acciones de litigio estratégico.

Con respecto a la víctima indirecta en el presente caso, la madre de Hanna, ella misma manifiesta sobre el efecto que tuvieron en su vida y la de su familia las acciones de litigio estratégico emprendidas, en el sentido de que:

Un juicio, un amparo, te cambió la vida por completo y le cambió la vida a una familia entera. O sea, porque a mí me afectó. Fue Hanna la quejosa, pero le cambió la vida a todos los demás de mi casa. El hecho de que yo esté tranquila. Claro que también es para que mi esposo esté feliz y contento, porque dice mira, ya no estoy enojada, no, ya está más contenta, ya no está preocupada, ya no la reconozco....todo eso te genera una cadenita de bienestar para todos.⁵⁹³

Manifestación de la que puede extraerse el impacto positivo que sobre el entorno inmediato de Hanna tuvieron las acciones de litigio estratégico, generando bienestar directamente relacionado con la garantía de la salud de la menor.

Igualmente refiere sobre el efecto, por un lado, empoderador y por otro lado liberador, de los resultados de las acciones de litigio estratégico, puede extraerse la promoción en los niveles de desarrollo social de la madre de Hanna, al permitirle la garantía de la salud de su hija llevar a cabo un proyecto de vida personal, así lo expresa al referir que:

Yo creo que cuando nació Hanna de esta parte de sentirme poderosa, no sé, se me olvidó esta parte de ser yo Julieta para ser mamá y recuperé esa parte de ser yo, Julieta cuando comencé con el amparo, porque ahí fue donde me di cuenta de que sí, que gracias a que tú te mueves, que gracias a que tú como persona sigues, insistes y no desistes, puedes encontrar la solución

⁵⁹³ *Ídem.*

de los problemas. Y por eso emprendí, por eso tengo un libro y por eso, o sea, me cambió por completo esa seguridad y esa certeza te cambia por completo.⁵⁹⁴

Y que: “el simple hecho de yo ya no estar preocupada por la salud de ella, porque yo sé que ella tiene una atención, porque yo sé que está cambiando, porque yo le veo los avances que tiene, porque todo está ha estado bien. Claro que, por supuesto ya no me tiene desvelada mañana, tarde, noche, madrugada, ya no me tiene en espera, en expectativa de que algo más va a saltar, ya no me tiene con la angustia de que hay que ocupar dinero, hay que ocupar este tiempo.”⁵⁹⁵

Asimismo, refiere, que, tras enfrentar situaciones relativas a otros derechos de Hanna, posteriores a la sentencia, ha cambiado su perspectiva, “Te sientes más seguro y es eso, te sientes empoderado, te sientes fuerte, te sientes respaldado y además con el derecho tal. No es que traigo la ley de mi parte, no lo estoy haciendo de una mala manera siempre que se me pasa algo, pues tengo esa ventaja de poder hablar con el doctor o Nancy, con cualquiera de los chicos y preguntar, ¿Oye, y está pasando esta situación de qué puedo hacer? Y entonces sí se volvió un caso no solamente en cuestión de salud, de un pecho en quilla, sino de todo un tema de vida.”⁵⁹⁶

Situación de empoderamiento de la víctima directa e indirecta que igualmente ha sido percibido por quienes llevaron el caso de litigio estratégico, tenemos así que se ha expresado que “los derechos sociales cuando se cumplen te ayudan a emancipar y eso va a generar de esa manera que ya no estés dependiendo del Estado y que puedas generar otras maneras de vivir. La señora Julieta es hoy emprendedora. Vende aceites y tiene un libro que habla sobre el autismo y la he visto en conferencias y en pláticas...creo que esto le cambió también en la perspectiva de que podría generar otro modelo de vida al que tenía, porque toda su atención, toda su energía, toda su situación emocional está enfocada en que su hija tuviera una mejor vida y hoy

⁵⁹⁴ *Ídem.*

⁵⁹⁵ *Ídem.*

⁵⁹⁶ *Ídem.*

en día se puede ocupar de otras cosas y puede tener la cabeza para darle, no sé, atención, tiempo y veo que hace galletas con Hanna o cositas así en la cocina y eso ya le genera un estado de bienestar.”⁵⁹⁷

5.5 Impacto sobre el orden jurídico

Respecto al impacto directo sobre el orden jurídico, derivado de las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso Hanna se considera que, aunque no hubo una reforma, ni un precedente de jurisprudencia como tal, si fue un caso muy visibilizado sobre todo ha contado mucho la suspensión, la perspectiva en la que midió el juez el derecho a la salud, incluso desglosado.

Así, por ejemplo, refiere la licenciada Nancy Bedolla Alcaraz, quien formo parte del equipo legal que llevó el caso Hanna:

En Michoacán fue un logro muy grande que un juez se dignará a hablar así sobre el derecho a la salud y a aplicar los estándares internacionales, lo que es algo con lo que ha ido batallando el parámetro en el que midió el juez, la salud de la niña y que no se dejó nada más, como que sí era un modelo estético, sino que realmente hizo un estudio de fondo y fue desglosado muy bien tanto en la suspensión como en la sentencia que debía de contener el derecho a la salud, así como los elementos que se deberían de proteger y en qué condiciones.⁵⁹⁸

Igualmente considera que la sentencia del caso Hanna se constituye como un precedente de un estudio jurisdiccional serio sobre el contenido de los derechos humanos, ello dado “el parámetro en el que midió el juez, la salud de la niña y que no se dejó nada más, como que sí era un modelo estético, sino que realmente hizo un estudio de fondo y desglosan muy bien tanto en la suspensión como en la sentencia que debía de contener. ¿Qué elementos deberían de proteger? ¿Y en qué condiciones debería de proteger la salud?”⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Bedolla Alcaraz, Nancy. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁵⁹⁸ *Ídem.*

⁵⁹⁹ *Ídem.*

Igualmente refiere que el caso, a pesar de haberse dictado ya sentencia hace varios años, sigue siendo un caso activo que sigue impactando en el quehacer jurisdiccional en el estado, es así como refiere que “sigue activo porque va a tener que seguir activo, porque pues Hanna va creciendo y va necesitando cosas, entonces el compromiso no solamente es como que tomar un caso y ya, el tomar un asunto en la clínica es una responsabilidad. Este fue sumamente grande.”⁶⁰⁰ Y más aún, incluso con la sentencia siguen existiendo obstáculos en el ejercicio de los derechos de Hanna, dado que “la administración pública sigue siendo tonta y quiere ser sumisa y quiere ser que su puesto es el que gobierna el mundo.”⁶⁰¹

5.6 Impacto institucional

Respecto al impacto directo sobre el orden institucional, derivado de las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso Hanna, se considera pueden apreciarse efectos tanto sobre las instituciones judiciales como sobre las instituciones públicas del sector salud.

Así, por ejemplo, refiere la licenciada Nancy Bedolla Alcaraz, quien formo parte del equipo legal que llevó el caso Hanna, en el tema de la vacuna contra el COVID-19, el mismo juez, ya en ejecución, le ha estado haciendo saber a la quejosa, por vía de su madre, que tiene el derecho a la salud, a la vacuna por formar parte de un grupo vulnerable. No ha existido una jurisprudencia en ningún tema, pero el juez sí ha sido muy reconocido por sobre todo por la sentencia de Hanna. Es de las sentencias más citadas.⁶⁰²

Dichos efectos de la sentencia han terminado por irrigar, además, por vía incidental en el mismo proceso de amparo, a otras instituciones responsables por cumplimentar derechos humanos de Hanna, es así como refiere su madre que, tras la sentencia:

⁶⁰⁰ *Ídem.*

⁶⁰¹ *Ídem.*

⁶⁰² *Ídem.*

En la escuela tuvo problemas porque no la querían admitir, porque la mamá es medio grilla, siempre exige que todo vaya bien...no quería firmar una carta de responsabilidad, de deslinde de responsabilidades de la escuela, porque pues no sé si es cualquier cosa que le pase a la niña en la escuela es responsabilidad de ustedes...hubo una intervención directa con la Secretaría de Educación y pues el director no tuvo de otra más que aceptar el hecho de que yo no iba a firmar una carta de deslinde de responsabilidades y que cualquier cosa que le pasara a ella dentro de la institución, pues iba a ser responsabilidad de ellos⁶⁰³

5.7 Impacto social y/o cultural

Respecto al impacto social y cultural se considera el aspecto más destacado de los resultados de las acciones de litigio estratégico en el caso Hannah fueron los que se dieron sobre el proyecto de vida de las víctimas indirectas.

Es así como, la madre de Hanna reconoce haberse convertido en agente de cambio social dentro de su círculo social, al expresar que:

Cambio más bien de mi persona para con todos ellos, porque pequé de ignorante, o sea, yo por mucho tiempo pequé de ignorante y al descubrir esta parte del derecho fue siempre es que no te dejes, es que exigir el derecho es que puedes hacerlo. Es que tienen que escucharte. Ve y pide lo de si se puede. No mientas, más bien me vuelvo yo molona en ese aspecto. Yo seguido les mando gente a la clínica. Yo no sé si llegan o no, pero seguido les digo mira que hay una clínica que te puede llevar, porque si se puede hacer así hay una forma de solucionar esto, ¿no?⁶⁰⁴

Cuestión que considera de especial importancia, dado que a partir de las acciones de litigio estratégica emprendidas fue modificada su percepción sobre la protección de los derechos humanos:

A mí me cambiaron por completo pues la vida. La ignorancia que uno tiene a veces en el derecho a la salud, pues es culpabilidad de uno. Esa es la realidad, porque uno no sabe que es un derecho y todo lo que abarca este derecho constitucional a la salud. Uno piensa que tienes el derecho a ir, a que te atiendan, pero debes de pagar, aunque sea algo simbólico o significativo por el servicio. Y cuando me tocó el caso de mi hija me di cuenta de que no, que la Constitución

⁶⁰³ Quintero de la Puente, Julieta Denise. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁰⁴ *Ídem.*

realmente te ampara por completo. Y en el tema de salud y si eres una persona que no tienes el recurso para, pues no importa, se tiene la obligación de atenderte y el gobierno de pagar el servicio médico...la ignorancia, a veces te juega en contra, pero estas instituciones como la clínica estratégica también te ayudan a salir de esa misma ignorancia.⁶⁰⁵

5.8 Posibilidad de replicación y/o extensión

Respecto a la posibilidad de replicación, aunque no se tienen datos exactos sobre casos similares que hayan sido promovidos por motivo de las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso Hanna, si se tienen indicios de por lo menos un caso, es así que se refiere “Si hubo en otro caso, obvio, todos los amparos que se presentan son distintos en su naturaleza, porque todas las víctimas son distintas y requieren distintas necesidades, como tal no tengo el dato, pero si supe que el juez estaba resolviendo un caso, no era aquí de Morelia, era de una comunidad también y a la par como seis meses después del de Hanna, quizás lo generó porque por requisitos del litigio estratégico, lo que se hace es en difundir la noticia.”⁶⁰⁶

Debe tenerse en cuenta igualmente que las posibilidades de replicación de las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso Hanna vienen dadas, incluso, desde la misma sentencia, la que al momento de resolver estableció que las medidas ordenadas deben darse “otorgando de esa manera, un tratamiento correctivo o profiláctico en los pacientes con esta condición y que repercutirá directamente en un bienestar general en su estado de salud físico y mental.”⁶⁰⁷ Es decir, a cualquier persona en las mismas condiciones y no solo en el caso concreto.

De acuerdo con lo expresado por la licenciada Nancy Bedolla Alcaraz, los argumentos generales utilizados en el caso de Hanna fueron base para casos posteriores de garantía del derecho a la salud, expresamente refiere sobre dos de ellos que “Carmen A. presentaba una cardiopatía que era una afectación en el corazón,

⁶⁰⁵ *Ídem.*

⁶⁰⁶ Bedolla Alcaraz, Nancy. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁰⁷ *Cfr.* Sentencia. Amparo indirecto 707/2016. Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Michoacán. Considerandos. p. 88.

pequeños infartos que iban haciendo que muriera poco a poco el corazón, necesitaba un marca pasos y la señora Carmen S. quien tenía un problema de insuficiencia renal y vivía en condiciones extremas de pobreza”⁶⁰⁸

5.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo

Del análisis del presente caso puede concluirse:

Consideramos que, en el presente caso, los impactos sobre los niveles de desarrollo económico de las víctimas directas e indirectas fueron especialmente destacables, dado que, como refieren las mismas víctimas y los abogados que llevaron el litigio, los niveles de vida tanto de Hanna como de su familia se vieron incrementados directamente a partir incluso de la presentación de la demanda, con efectos que se han postergado en el tiempo hasta la actualidad y que les han permitido mejorar su condición económica familiar, la que se hubiera visto afectada gravemente de no haberse sometido el caso a litigio estratégico.

En cuanto al efecto que las acciones de litigio estratégico tendrán sobre el desarrollo económico de la comunidad no se tienen datos concretos, sin embargo, dado el precedente judicial, así como la replicación y expansión de las acciones de litigio estratégico emprendidas éstos si puedan augurarse.

En lo concerniente al impacto sobre el orden jurídico el mismo fue igualmente limitado, referido a sentar precedentes jurisdiccionales.

En cuanto al impacto institucional consideramos es uno de los efectos más destacables, dado que a partir de la sentencia se ha conseguido modificar desde los primeros momentos de la aplicación de las acciones de litigio estratégico la actuación de las autoridades de salud obligadas a garantizar el derecho a la salud de Hanna,

⁶⁰⁸ Bedolla Alcaraz, Nancy. Entrevista personal. Diciembre 2021.

además del efecto de modificación de conductas institucionales en casos similares tanto de la autoridad jurisdiccional como de otras autoridades en contacto con Hanna.

En lo concerniente al impacto sobre el desarrollo cultural y social, consideramos los impactos más destacables fueron aquellos referidos a la generación de empoderamiento social, dado que los resultados obtenidos en el caso Hanna tuvieron como consecuencia directa la promoción del activismo en materia de derechos humanos, incluso en la persona de la madre de Hanna, así como por el hecho de generar humanización y un efecto de reconocimiento a grupos vulnerables entre la sociedad civil en la que se dio difusión al caso. Igualmente debe destacarse el impacto que las acciones del caso Hanna tuvieron sobre la libertad para elegir un proyecto de vida tanto con relación a la víctima directa como indirecta, según lo refieren tanto la madre de Hanna como los abogados que llevaron el litigio.

En cuanto al impacto sobre el desarrollo sostenible no se identificaron efectos derivados de las acciones dentro del caso Hanna.

De ahí que consideramos que los efectos inmediatos sobre el derecho al desarrollo de la sentencia en el caso Hanna pueden considerarse como especialmente destacables, y que, asimismo, debe tenerse en cuenta el potencial que engendran los impactos que la misma tiene sobre las instituciones gubernamentales en materia de salud, así como sobre la sociedad civil con padecimientos que no estén incluidos dentro de los catálogos del servicio público de salud.

Esto ya que la sentencia tuvo por uno de sus impactos el influir sobre la creación de una cultura de derechos humanos enfocada al activismo mediante acciones de litigio estratégico en la sociedad michoacana, a partir de la difusión en medios que se dio del caso Hanna, con lo que se contribuyó a crear conciencia sobre la capacidad de desafiar las prácticas discriminatorias en materia de salud mediante juicios con enfoque de derechos humanos.

Y por otro lado la sentencia tuvo por impacto el influir sobre la conciencia de responsabilidad de las instituciones de salud, las que presentaron incluso renunciaciones de titulares.

De ahí que, al realizar un análisis de los datos recopilados para verificar los impactos de las intervenciones identificadas durante la determinación del alcance del caso, consideramos entonces que las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso Hanna tuvieron un impacto definitivo sobre la justiciabilidad del derecho al desarrollo, principalmente dado que se vio un incremento significativo en los niveles de disfrute del desarrollo económico, social e institucional de las víctimas directas e indirectas, por lo que el litigio estratégico claramente puede ser un componente importante para lograr un cambio social duradero dirigido al goce pleno del derecho al desarrollo para las víctimas de una violación a derechos humanos y quienes se encuentran en su entorno cercano.

6. Caso Chiapas

6.1 Matriz Caso Chiapas

Violación a derechos humanos que impacta en el desarrollo.	Violación al derecho a la salud, derecho al mínimo vital, integridad física, vida.
Llevado ante una autoridad jurisdiccional.	Si, llevado en vía de amparo indirecto, presentado en línea ante el Juez Cuarto de Distrito en Michoacán, México, resuelto por la Jueza Quinto de Distrito en Chiapas.
Planeado como litigio estratégico.	Si, planeado desde un inicio como tal y llevado a cabo por la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
Orden jurídico aplicable.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General de Salud.
Grupo/persona vulnerable.	Personas recluidas en un centro de readaptación social. Miembros de la etnia indígena Tzotzil. Discriminación transversal.

Impactos	Victima directa.		<p>Impacto sobre la comunidad Tzotzil. La medida cautelar se hizo extensiva a la población del Centro de Reinserción y a su personal.</p> <p>Precedente jurisdiccional con respecto al interés legítimo para promover acciones de litigio estratégico por parte de organizaciones de defensa de derechos humanos.</p> <p>Respuesta a un reclamo social que ya se presentaba al interior del centro relativo a mejores condiciones de internamiento y acceso a derechos.</p> <p>Modificación de las perspectivas de las víctimas, comunidad y defensores. Creación de cultura de derechos humanos.</p>
	Orden jurídico	Legislación	
		Jurisprudencia	
		Aplicación normativa	
	Políticas y prácticas.		
Institucional.			
Social y/o cultural.			
Posibilidades	Replicación.		Replicabilidad en general a los centros de reinserción.

	Extensión.	Planes para replicar los argumentos del caso en la comunidad de Cuanajillo.
--	------------	---

6.2 Contexto y hechos

El caso “Chiapas” tiene su origen en las acciones de litigio estratégico llevadas a cabo por la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo coordinadas por el doctor Gumesindo García Morelos, relativos al acceso al derecho y protección de la salud de ocho personas recluidas en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados Número Cinco, con residencia en San Cristóbal de las Casas, miembros de la etnia indígena Tzotzil, con motivo de “la omisión de garantizar el derecho al mínimo vital (actos que ponen en peligro la vida y la integridad física) que se traduce en una cantidad y calidad mínima que permiten sostener las necesidades básicas de los reclusos, como el derecho a la vida derecho a la integridad física, derecho a la salud, derecho al agua, derecho a la alimentación, derecho al acceso a la información. Todo en el marco de un hecho notorio mundial: la epidemia del COVID-19”⁶⁰⁹

En este caso, un representante de la comunidad indígena Tzotzil en Chiapas se contactó con el doctor Gumesindo García Morelos ya que tenía miembros de la comunidad que estaban en situación de privación de la libertad en San Cristóbal de las Casas, Chiapas en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados Número Cinco, de quienes tenía noticia estaban confinados al interior del centro dado que presentaban síntomas de COVID-19, y que, además de ello, los miembros de la comunidad “ya no se pueden comunicar con ellos. No se sabía absolutamente nada de como los hayan atendido o que estaban haciendo con ellos.”⁶¹⁰

⁶⁰⁹ Cfr. Sentencia. Amparo indirecto 366/2020. Quinto de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas.

⁶¹⁰ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Dichas acciones de litigio estratégico comienzan con la demanda que fue presentada el treinta de mayo de dos mil veinte ante el Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Michoacán, quien proveyó sobre la suspensión respectiva y declinó la competencia al juez de distrito del lugar de ejecución del acto reclamado.

Dicha demanda fue presentada en el estado de Michoacán dado que se buscaba que la suspensión fuera concedida por un juzgador considerado acorde a los fines de las acciones de litigio estratégico, tal como lo refiere la defensora Claudia Pedroza en el sentido de que se interpuso la demanda:

Con un juez que conocemos que es muy bueno y pues la ley de amparo te permite que en cualquier lugar se pueda dictar la suspensión, siempre y cuando ese juez ya lo remita a un juez que es competente. Entonces, efectivamente así fue, dictó una suspensión muy buena, la suspensión de plano para que se hiciera un tipo habeas corpus donde se supiera el paradero de estas personas, como los habían atendido y qué medidas estaban haciendo, y obligó al secretario del Juzgado de Chiapas a que fuera a constatar que efectivamente estuvieran con bien.⁶¹¹

Es decir, desde el momento mismo de la presentación de la demanda se buscaba dar protección a los miembros de la comunidad Tzotzil, buscando que la suspensión fuera resuelta por un juez progresista adecuado a las intenciones del litigio.

El mismo día treinta de mayo del dos mil veinte, el Juzgado Quinto de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas, recibió la demanda cuya competencia le fue declinada y concedió la suspensión de plano a efecto de que les sea proporcionada la atención médica necesaria que requieran los padecimientos que pudieran tener los quejosos, en el entendido de que “para poder cumplir con dicha suspensión y que el derecho de salud sea realizado al nivel más alto posible, deberán agotar todas las medidas y el máximo posible y necesario de recursos con los que

⁶¹¹ *Ídem.*

tenga a su alcance y pueda disponer, para poder salvaguardar la salud de los solicitantes de amparo.”⁶¹²

Dicha suspensión fue otorgada, además, con el efecto de que las autoridades responsables garantizaran “la información respecto del estado de salud de los quejosos, a los familiares de los cuales tengan registro en sus archivos o base de datos”⁶¹³ y que “en caso, que algún familiar, defensor o autorizado de los solicitantes de amparo, se presente físicamente al centro de reclusión, se le proporcione detalladamente el estado de salud en que se encuentran.”⁶¹⁴

Ahora bien, debe destacarse que dicha suspensión fue incluso extensiva a la totalidad de la población del Centro de Reinserción Social número Cinco, en el Estado de Chiapas, “a efecto que las autoridades penitenciarias establecieran medidas efectivas que garantizaran que no se propagara el virus al resto de la población de dicho centro.”⁶¹⁵ Para lo cual, refiere la defensora Claudia Pedroza que dichas medidas fueron incluso tendentes a “que se asegurara que todo el personal del centro de reclusión social también estuviera con las medidas sanitarias necesarias y que los efectos de la suspensión, pues también les beneficiara a ellos”⁶¹⁶

6.3 Resultado jurisdiccional

El caso Chiapas fue resuelto mediante sentencia del 31 de agosto de 2020, dictada por el Juzgado Quinto de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas.

El juzgador, al momento de resolver el amparo indirecto en primer lugar hizo referencia a que, desde el momento que le fue turnada la demanda por parte del Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Michoacán, con sede en Morelia “se

⁶¹² Cfr. Sentencia. Amparo indirecto 366/2020. Quinto de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas.

⁶¹³ *Ídem.*

⁶¹⁴ *Ídem.*

⁶¹⁵ *Ídem.*

⁶¹⁶ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

concedió la suspensión de plano a efecto –como lo dijo el juez que declinó incompetencia– que les sea proporcionada la atención médica necesaria que requieran los padecimientos que pudieran tener los quejosos”⁶¹⁷ por lo cual para “poder cumplir con dicha suspensión y que el derecho de salud sea realizado al nivel más alto posible, deberán agotar todas las medidas y el máximo posible y necesario de recursos con los que tenga a su alcance y pueda disponer, para poder salvaguardar la salud de los solicitantes de amparo.”⁶¹⁸

Es decir, se mantuvo la suspensión de plano otorgada, y, además, se ordenó que las autoridades “garanticen la información respecto del estado de salud de los quejosos, a los familiares de los cuales tengan registro en sus archivos o base de datos; o en caso, que algún familiar, defensor o autorizado de los solicitantes de amparo, se presente físicamente al centro de reclusión, se le proporcione detalladamente el estado de salud en que se encuentran”⁶¹⁹

Medida que, además, “se hizo extensiva a la población del Centro de Reinserción Social número Cinco, en el Estado de Chiapas, a efecto que las autoridades penitenciarias establecieran medidas efectivas que garantizaran que no se propagara el virus al resto de la población de dicho centro.”⁶²⁰ Es decir, las medidas terminaron por irrigar a más personas de los solicitantes de amparo.

Posteriormente se resuelve en el sentido de que, a pesar de que El Director del Centro de Reinserción Social para Sentenciados Número Cinco, con residencia en San Cristóbal de las Casas, y el Secretario de Salud en el Estado de Chiapas, al rendir sus informes con justificación, negaron la existencia de los actos reclamados consistentes en la falta de atención médica integral de los quejosos en relación al virus Covid-19; en realidad es de dichos informes de donde se desprende su certeza, dado que, si bien las autoridades refieren las acciones tomadas a fin de brindar una atención

⁶¹⁷ Cfr. Sentencia. Amparo indirecto 366/2020. Quinto de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas.

⁶¹⁸ *Ídem.*

⁶¹⁹ *Ídem.*

⁶²⁰ *Ídem.*

médica integral, de las constancias remitidas por las mismas autoridades no se advierte que las medidas tomadas después de realizar a los quejosos las pruebas de SARS-CoV2, hayan sido previas a la presentación de la demanda de amparo, sino que fueron tomadas a partir del 31 de mayo del 2020, es decir, un día después de que fuera concedida la suspensión por el Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Michoacán, con lo que queda de manifiesto que dichas medidas fueron tomadas con motivo de la presentación del juicio de amparo.⁶²¹

Posteriormente considera en su resolución el juzgado de distrito que, sin embargo, a partir de dichos informes y de las constancias remitidas por las autoridades del centro de reinserción, “la falta de atención médica integral de los quejosos en relación al virus Covid-19; deja de afectar la esfera jurídica dicha quejosa de referencia, al cesar su actuación omisa, lo que implica no sólo la detención definitiva del acto negativo de la autoridad, sino la desaparición total de los efectos del acto”⁶²² por lo que “ha cesado el efecto de los actos reclamados consistentes en la falta de atención médica integral de los quejosos en relación al virus Covid-19”⁶²³

Ello por considerar que estaba acreditado que se habían tomado por parte de las autoridades las siguientes medidas:⁶²⁴

Se brindó atención médica integral a los quejosos con relación al virus COVID-19.

Fueron aislados del resto de la población.

Se les proporciono gel anti-bacterial y cubre bocas.

Se les hizo entrega de alimentos nutritivos, de calidad y suficientes.

⁶²¹ *Ídem.*

⁶²² *Ídem.*

⁶²³ *Ídem.*

⁶²⁴ *Ídem.*

Se les entregaron garrafrones de agua de embotelladora Néctar para su consumo.

Se les permitió el ingreso de víveres de parte de sus familiares, mismos que fueron sanitizados previo a su entrega.

Se brindó apoyo al centro de reclusión respectivo con medicamentos, gen antibacterial y cubrebocas.

Se instaló un filtro en la entrada principal de ese centro penitenciario con la finalidad de llevar a cabo la detección de casos sospechosos de contagio por SARS-COV2 de toda persona que ingrese al mismo.

Se tomaron las acciones necesarias, preventivas, urgentes e inmediatas para todas las personas privadas de la libertad que se encuentran ahí

Se dio el suministro de agua suficiente, salubre y aceptable para su consumo e higiene personal, saneamiento y desinfección del centro, en especial de aquellas en estado de vulnerabilidad.

Se ordenó a los jefes de áreas administrativas y alcaldes de las dos guardias adscritos, para seguir supervisando y vigilando que el personal a su cargo siga llevando a cabo las acciones implementadas.

Se suspendieron las visitas y únicamente se reciben víveres de los familiares de los reclusos, una vez recibidos estos se sanitizan y se entregan a su destinatario.

Se permite el ingreso de los abogados únicamente en el área de locutorios, respetando filtros sanitarios.

Acciones las cuales considera el juzgado que traen como consecuencia la cesación de los efectos del acto reclamado, lo que actualiza una causal de improcedencia y justifica el sobreseimiento del juicio de amparo.

6.4 Impacto sobre las víctimas

En el caso Chiapas, el principal impacto observable sobre las víctimas directas de las acciones de litigio estratégico fue el relacionado con la terminación del confinamiento al interior del centro de reinserción social de los miembros de la comunidad Tzotzil, así como la garantía de su derecho a la salud y del derecho a la información de sus familiares y de la comunidad en general.

Ello a pesar de que no se obtuvieran en su totalidad los resultados esperados por los defensores del caso, tal como lo refiere la defensora Claudia Pedroza, “nosotros queríamos que tuviera una visión interdisciplinaria de todos los derechos sociales que implica el mínimo vital.⁶²⁵” Y que:

Nuestra intención no solo era que se otorgará el derecho a la salud sin un derecho al mínimo vital, que se asegurarán todos los mínimos indispensables de derechos sociales.....consideramos necesario que abarcara todo, porque eso iba a ampliar que realmente estuvieran en condiciones óptimas. Como por ejemplo que se aseguran de que su alimentación continuara, no estrictamente un derecho a la vivienda, pero sí condiciones de luz, de no confinamiento y todo eso.⁶²⁶

Y que, en la sentencia, “el juzgador ya como que fue profundizando más en el derecho a la salud...se dictó la sentencia, pero se dijo que, pues ya no era necesario continuar con el caso, se sobreseyó, porque ya les habían dado las medidas de salud”⁶²⁷

Es así como se ha dicho que “durante los efectos del amparo, los efectos de la suspensión, sí existió un mejoramiento en el trato hacia las personas privadas de su libertad.”⁶²⁸ Es decir, principalmente lo ordenado en la suspensión fue lo que originó un cambio de vida, aunque fuese temporal, para los quejosos. Sin embargo, se manifiesta también que “los efectos de litigio estratégico solamente tienen efecto

⁶²⁵ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶²⁶ *Ídem.*

⁶²⁷ *Ídem.*

⁶²⁸ Cendejas Torres, Josué Lenin. Entrevista personal. Diciembre 2021.

cuando suben en el escalafón jerárquico del mismo Poder Judicial de la Federación. O sea, si llega a un colegiado, la revisión por este tiene una mejor interpretación. Inclusive si ya se orienta a la Suprema Corte es cuando las cosas quedan más sólidas.”⁶²⁹

Sin embargo, a pesar de que la sentencia tuviera esos efectos positivos sobre las personas reclusas en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados Número Cinco al decretar el sobreseimiento, dichos efectos no fueron suficientes de acuerdo con los defensores del caso, así se refiere que “nosotros consideramos que los efectos aún siguen, porque la pandemia aún sigue. Aún necesita estar protegida toda la población carcelaria en San Cristóbal”⁶³⁰ por lo cual ante dicho sobreseimiento “por supuesto impugnamos esta resolución.... ya tiene un año que ni siquiera han notificado a las autoridades...pensamos solicitar medidas cautelares ante la Comisión Interamericana para que en lo conducente se sigan protegiendo los derechos de las personas privadas de la libertad.”⁶³¹ Y que “esperamos que ahora en las instancias a las que acudamos realmente haya pues una reparación y que se continúe protegiendo a estas personas.”⁶³²

6.5 Impacto sobre el orden jurídico

Respecto al impacto directo sobre el orden jurídico, derivado de las acciones de litigio estratégico llevadas en el caso Chiapas se considera que, aunque no hubo una reforma, ni un precedente de jurisprudencia como tal si existió un avance en cuanto a precedente jurisdiccional con respecto al interés legítimo para promover acciones de litigio estratégico por parte de organizaciones de defensa de derechos humanos, así lo refiere el defensor Lenin Cendejas en el sentido de que “lo que se trataba de plantear también era una cuestión de interés legítimo porque la clínica figuraba como un ente protector de derechos humanos, una organización dedicada a la protección de los

⁶²⁹ *Ídem.*

⁶³⁰ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶³¹ *Ídem.*

⁶³² *Ídem.*

derechos humanos. Entonces esa figura jurídica, no había sido explorada y se había utilizado con base en una jurisprudencia...pero era sobre la cuestión de la educación”⁶³³ a partir de la cual se realizó “un análisis por analogía de cómo lo había interpretado la Corte en ese momento sobre el derecho a la educación y que determinadas organizaciones que se dedican a defender derechos humanos tenían la capacidad para poder ejercer una acción de carácter constitucional. Entonces lo hemos intentado replicar.”⁶³⁴

Cuestión que no ha resultado sencilla, dado que como se ha referido “siempre hay mucha resistencia a determinar si realmente una organización puede o no ingresar en la defensa de un grupo vulnerable, porque habría que estudiar de fondo o suelen estudiar el fondo de la organización para saber si realmente tiene esta calidad...que mejor que incidir en esa parte para que las organizaciones tuvieran un poder más sólido en cuestiones de litigio estratégico.”⁶³⁵

Es decir, al permitir que la clínica de litigio estratégico de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo actuara en la defensa de un grupo socialmente vulnerable, y, además, sujeto a una discriminación transversal por ser miembros de una comunidad indígena y estar sujetos a privación de la libertad en un centro de reinserción, se constituye un precedente más a favor de la apertura a otras acciones de litigio estratégico llevadas por organizaciones de la sociedad civil.

Consideramos igualmente que en el proceso llevado en el caso Chiapas se perdió por parte del juzgador la oportunidad de llevar un proceso verdaderamente incluyente, consciente de la discriminación transversal y protector de un grupo en situación de vulnerabilidad, dado que se ha referido que “Una de las cosas que también queríamos es que la sentencia o los autos que se fueran dictando fueran en su idioma o en su lengua. Pero el juzgador dijo que no, que porque si sabían español. Pues no,

⁶³³ Cendejas Torres, Josué Lenin. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶³⁴ *Ídem.*

⁶³⁵ *Ídem.*

no era necesario, pero nosotros sí lo consideramos necesario porque incluso hay jurisprudencia interamericana al respecto”⁶³⁶

6.6 Impacto institucional

Ahora bien, dentro del impacto a las instituciones, puede observarse que las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso Chiapas irrizaron al tratamiento que las autoridades del Centro de Reinserción Social para Sentenciados Número Cinco daban al resto de los reclusos, con lo que se consiguió dar respuesta a un reclamo social que ya se presentaba al interior del centro relativo a mejores condiciones de internamiento y acceso a derechos esenciales.

En tal sentido se refiere que, en esas mismas fechas de presentación de la demanda de amparo, “las personas que estaban dentro del penal estaban haciendo huelga de hambre y ya llevaban varios días en huelga de hambre”⁶³⁷ y que tras el dictado de la suspensión “se instruyó al personal de área médica y seguridad para que les estuvieran vigilando los estados cardíacos...que hubiera más vigilancia...que se tomara las medidas sanitarias de Covid-19...tampoco tenían agua. Entonces pues que se hiciera abastecimiento de agua y se cumpliera con el tratamiento mínimo a detenidos y presos.”⁶³⁸

Y que igualmente, la autoridad del centro de reinserción remitió a la autoridad jurisdiccional, incluso pruebas de todos, todas las pruebas médicas que se le hicieron a todos los reclusos y eran bastantes, como quinientas hojas”⁶³⁹

Modificación de conducta institucional que, además, termino por beneficiar incluso al personal del centro de reinserción, así es referido que “se amplió los efectos de la suspensión para que se protegieran no solamente a los otros reclusos, sino

⁶³⁶ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶³⁷ Munguía Elías, Ana Patricia. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶³⁸ *Ídem.*

⁶³⁹ *Ídem.*

también al personal que trabajaba ahí... esto, aunque la suspensión siguió más enfocada obviamente a los a los quejosos que pidieron el amparo.”⁶⁴⁰

De lo que resulta plausible concluir que, a partir de que la autoridad recibe una suspensión decretada por una autoridad judicial en un proceso de amparo, ante el temor de amparos posteriores decide modificar su actuación institucional, incluso más allá de lo estrictamente ordenado por la autoridad judicial, aunque obviamente cumpliendo con las obligaciones que su mismo carácter de autoridad, responsable de la protección, respeto, garantía y promoción de derechos humanos, le impone.

6.7 Impacto social y/o cultural

Respecto al impacto social y cultural se considera el aspecto más destacado de los resultados de las acciones de litigio estratégico en el caso Chiapas fueron los que se dieron sobre las percepciones tanto de la comunidad como muy especialmente de los defensores que participaron en el mismo.

Así, con respecto a las expectativas de la comunidad Tzotzil y, por lo tanto, sus percepciones sobre la efectividad del litigio estratégico se refiere por parte de la defensora Christiane García Suárez que los representantes de la comunidad “no tenían muchísima fe en que se pudiera lograr algo y acudieron a nosotros, así como a ver que pueden hacer, pero no creo que pueda pasar algo realmente...como que lo hicieron nada más...por no dejar pasar.”⁶⁴¹ Percepción que cambió “en el momento en que vieron que se dictó la suspensión y todo fue como que dijeron pues sí, sí pasó....realmente sí nos ayudó. Como que no esperaban eso, esperaban menos y el momento en que se dictaron las medidas, pues sí, fue como mucha gratitud de su parte, mucha sorpresa.”⁶⁴²

En el mismo sentido se ha referido que “normalmente todas las víctimas tienen bajas expectativas desde un inicio porque piensan que no es posible que a través del

⁶⁴⁰ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁴¹ García Suárez, Christiane. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁴² *Ídem*.

trabajo que hacemos nosotros, que es promoción de algún amparo indirecto, litigio estratégico, no tienen ni siquiera la idea de del alcance que tendría e inclusive llegan a sorprenderse cuando llegan los resultados a través de las sentencias.”⁶⁴³ Es decir, como se ha visto en otros casos, usualmente el éxito obtenido en las acciones de litigio estratégico irriga más allá de los resultados jurisdiccionales del mismo, llegando a modificar las percepciones que tienen las víctimas directas e indirectas sobre la efectividad de las mismas y del sistema jurídico en su conjunto.

Sobre la importancia que ha cobrado en su percepción el litigio estratégico a partir del caso Chiapas se ha referido por la defensora Ana Patricia Munguía Elías que “el litigio estratégico es poco conocido, la verdad. Todo el mundo conoce únicamente lo que es un litigio clásico y eso es, pues muy rígido. Entonces, si la ley no protege, pues se quedan con eso de que la ley no me protegía. Yo creo que el litigio estratégico debería de ser tronco común en la carrera de Derecho y no únicamente una optativa.”⁶⁴⁴

Debe destacarse además que el caso Chiapas y las acciones de litigio estratégico emprendidas en el mismo fueron difundidas por medios masivos, con la participación de los defensores que llevaron el caso, tal como se ha referido que “nosotros tuvimos una entrevista por la televisión de Querétaro el año pasado y ahí es donde lo expusimos, lo mencionamos y explicamos qué pasó ahí...ahí fue donde se dio a conocer, en televisión y por ahí está la entrevista.”⁶⁴⁵

Con respecto al efecto que tuvo el caso Chiapas sobre las perspectivas del litigio estratégico sobre los defensores que llevaron el caso se ha manifestado que “ al finalizar el caso, fue más una satisfacción saber lo que lo que sucedió...porque a través de un juicio de amparo se pueden lograr tantas cosas. Es lo increíble...es algo que no te puedes creer tan fácilmente hasta que lo aplicas. Y más aún cuando sabes que por el concepto del argumento sólido que has escrito, el juez lo interpretó, lo desarrolló y

⁶⁴³ Cendejas Torres, Josué Lenin. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁴⁴ Munguía Elías, Ana Patricia. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁴⁵ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

finalmente impactó hasta una ciudad que ni siquiera hemos conocido personalmente.”⁶⁴⁶

Y que, igualmente, lo aprendido en el caso Chiapas les ha permitido ampliar la interpretación para llevar a cabo una exigencia de derechos más integral en casos posteriores, así se refiere que se ha formado una práctica de “exprimir los derechos, o sea, a veces la misma Constitución te permite ir más allá de lo que textualmente parece decir. Por ejemplo, el libre desarrollo de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, pues es un derecho que abarca diferentes vertientes que tú puedes ir analizando de acuerdo con el caso en concreto. Entonces, por ejemplo, hemos intentado en otros litigios abarcar más cuestiones que no abarcamos con anterioridad.”⁶⁴⁷

Sin embargo, a pesar del sentimiento de satisfacción que se refleja en los defensores con los resultados de las acciones de litigio estratégico del caso Chiapas, igualmente se ve un reflejo de inconformismo, con la esperanza de conseguir incluso mejores resultados en casos posteriores, es así que se refiere “La suspensión está muy bien desarrollada, pero ya en términos materiales...me gustaría que realmente fuera lo que se escribe ahí, en términos de su realidad social”⁶⁴⁸ y que “no que nada más que se haya escrito...el interés legítimo, el mínimo vital, sino que realmente las autoridades lo interpreten como la juez lo hizo”⁶⁴⁹ por lo que se considera, que a pesar de lo destacado de la sentencia, “fue una interpretación que se quedó un poco corta y que puede expandirse más a otros derechos sociales que eran necesarios para asegurar las condiciones mínimas de existencia y de desarrollo”⁶⁵⁰

Es además destacable el efecto de creación de cultura de derechos humanos al que han contribuido los defensores, tanto en su círculo social cercano como con el círculo social de las víctimas, en tan sentido se ha manifestado que “En mi

⁶⁴⁶ Cendejas Torres, Josué Lenin. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁴⁷ *Ídem.*

⁶⁴⁸ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁴⁹ *Ídem.*

⁶⁵⁰ *Ídem.*

familia...como que no se creen esa parte de, ¿a poco ayudaste a alguien tan lejos? Qué bien que se pueda hacer eso. Y ya ellos mismos también tienen fe en el sistema de justicia. Al igual que los familiares de las víctimas así paso, ya tienen más fe en el sistema de justicia y que también que jóvenes abogados pueden defender sus derechos.”⁶⁵¹

En ese mismo sentido se manifiesta que el sociabilizar los resultados del caso puede tener como efecto la promoción de casos posteriores, “Yo siento que cada familia, cada persona, creo que podemos encontrar un caso en potencia...Entonces, cuando sabes o conoces de una situación particular, le puedes hablar a esta persona sobre cuáles son las alternativas jurídicas que tendrías, que qué medios jurídicos podrías alcanzar y que alcances tendría a largo plazo...así nada más por haberles contado como sucedieron las cosas la creencia de la justicia, pues es como que se inserta ahí.”⁶⁵²

6.8 Posibilidad de replicación y/o extensión

Con respecto a la posibilidad de replicación y extensión del caso Chiapas se ha referido que “en el tema del interés legítimo, estamos interesados que en el caso de Cuanajillo, que es una comunidad que no tiene agua y que el agua que utilizan es de lluvia, pero cuando no hay lluvia, pues han cavado pozos, lo cual los expone a condiciones extremas y de peligro, consideramos utilizar más o menos la misma lógica que usamos en el caso de Chiapas...vamos a mejorar algunos aspectos que no vimos en el caso de Chiapas, pero sería más o menos bajo la misma lógica.”⁶⁵³

Igualmente se refiere sobre la posibilidad de que se extiendan las acciones de litigio estratégico para otro derecho y enfocado en general a los centros de reinserción, en el sentido de que “Sería bueno saber si las personas de los centros de reclusión han obtenido la vacuna. Si no, podría ser también un caso muy bueno para no solo

⁶⁵¹ *Ídem.*

⁶⁵² Cendejas Torres, Josué Lenin. Entrevista personal. Diciembre 2021.

⁶⁵³ Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

para un centro precisamente, sino para todos los centros del país. Se podría plantear.”⁶⁵⁴

6.9 Impactos sobre el Derecho al Desarrollo

Consideramos que, en el presente caso, los impactos sobre los niveles de desarrollo económico de las víctimas directas e indirectas fueron especialmente destacables, dado que, como refieren los abogados que llevaron el litigio, los niveles en la protección a la salud de la comunidad del centro de reinserción social se vieron incrementados directamente a partir incluso de la presentación de la demanda, con efectos que irrigan a internos para los que no se solicitó el amparo e incluso para el personal del centro penitenciario, protección a la salud que, en vista de la situación de pandemia y la condición de reclusión de la comunidad, pudo haberse visto afectada gravemente de no haberse sometido el caso a litigio estratégico.

En cuanto al efecto que las acciones de litigio estratégico tendrán sobre el desarrollo económico de la comunidad de los Tzotzil no se tienen datos concretos, sin embargo, dado el precedente judicial, así como la replicación y expansión de las acciones de litigio estratégico emprendidas éstos si puedan augurarse.

En lo concerniente al impacto sobre el orden jurídico el mismo fue igualmente limitado, referido a sentar precedentes jurisdiccionales.

En cuanto al impacto institucional consideramos es uno de los efectos más destacables, dado que a partir de la sentencia se ha conseguido modificar desde los primeros momentos de la aplicación de las acciones de litigio estratégico la actuación de las autoridades del Centro de Reinserción Social para Sentenciados Número Cinco en San Cristóbal de las Casas, Chiapas obligadas a garantizar el derecho a la salud de los internos, además del efecto de modificación de conductas institucionales para

⁶⁵⁴ *Ídem.*

con la población de las personas ahí privadas de la libertad y muy especialmente con los miembros de la comunidad Tzotzil.

En lo concerniente al impacto sobre el desarrollo cultural y social, consideramos los impactos más destacables fueron aquellos referidos a la generación de empoderamiento social, especialmente en la promoción del activismo en materia de derechos humanos, muy especialmente entre los defensores que llevaron el caso Chiapas.

Igualmente debe destacarse el efecto de reconocimiento a grupos vulnerables en sede jurisdiccional en el caso de la etnia Tzotzil, especialmente destacable además dada la discriminación transversal por tratarse además de personas privadas de su libertad.

En cuanto al impacto sobre el desarrollo sostenible no se identificaron efectos derivados de las acciones dentro del caso Chiapas, sin embargo, uno de los casos en los que se pretende replicar los argumentos empleados en el caso si pudiera llegar a tener efectos sobre la sostenibilidad por tratarse del tema de acceso al agua de una comunidad, por lo que pueden augurarse efectos indirectos.

De ahí que consideramos que los efectos inmediatos sobre el derecho al desarrollo de la sentencia en el caso Chiapas pueden considerarse como especialmente destacables, y que, asimismo, debe tenerse en cuenta el potencial que engendran los impactos que la misma tiene sobre las instituciones de reinserción social, no solamente en materia de salud, sino además en otros derechos integrantes del mínimo vital y del desarrollo.

Esto ya que la sentencia tuvo por uno de sus impactos el influir sobre la creación de una cultura de derechos humanos enfocada al activismo mediante acciones de litigio estratégico en los defensores que llevaron el caso Chiapas, con lo que se contribuyó a crear conciencia sobre la capacidad de desafiar las prácticas

discriminatorias en incluso mediante la justicia virtual en sedes jurisdiccionales fuera de su lugar de residencia.

De ahí que, al realizar un análisis de los datos recopilados para verificar los impactos de las intervenciones identificadas durante la determinación del alcance del caso, consideramos entonces que las acciones de litigio estratégico emprendidas en el caso Chiapas tuvieron un impacto definitivo sobre la justiciabilidad del derecho al desarrollo, principalmente dado que se vio un incremento significativo en los niveles de disfrute esencial de derechos sociales de las víctimas, tanto reclamantes como no reclamantes, por lo que el litigio estratégico claramente puede ser un componente importante para lograr un cambio social duradero dirigido al goce pleno del derecho al desarrollo para las víctimas de una violación a derechos humanos incluso si se encuentran sujetas a una privación de la libertad en un centro de reinserción social.

CONCLUSIONES

De lo desarrollado en el presente trabajo de investigación podemos llegar a una serie de conclusiones:

Primera: Dada la situación de crisis en la que actualmente se encuentran los derechos humanos en nuestra sociedad se vuelve necesario generar una definición actualizada del concepto de derechos humanos, capaz de solventar la divergencia entre las distintas corrientes iusfilosóficas que los han estudiado y, además, capaz de fundamentarlos con la suficiente solidez para volverlos exigibles en el momento actual y a futuro.

Segunda: Dado que puede aceptarse la necesidad histórica de los derechos humanos y la capacidad de la humanidad de estar sujeta a un sufrimiento importante y sistemático podemos aceptar la fundamentación de los derechos humanos, como aquellos derechos dirigidos a evitar a los seres humanos un sufrimiento importante y sistemático.

Tercera: Los derechos humanos así fundamentados pueden definirse como aquellos derechos que le son jurídicamente adscritos a toda persona, en razón del reconocimiento que de los mismos hacen nuestra constitución y los tratados internacionales en los que nuestro país es parte, y que le den expectativas de derecho, tanto en el sentido positivo como en el sentido negativo, para la protección, promoción y efectivo desarrollo de su dignidad humana en todos los aspectos que en el sentido más amplio posible ésta abarque.

Cuarta: Ya no es dable hablar de la consignación de los derechos humanos a nivel constitucional como meras normas programáticas o como directrices, sino que los mismos, a partir de su interpretación mediante el prisma de las obligaciones de los Estados, se consignan ya como normas que establecen verdaderos derechos subjetivos reconocidos a favor de las personas, con sus correlativas obligaciones a cargo de otros sujetos, lo que los vuelve plenamente operativos, y por lo tanto

exigibles, al menos en el marco constitucional, llegando incluso a ser posible configurar contenidos a los derechos que vayan más allá de lo estrictamente establecido por la norma.

Quinta: El desarrollo es un concepto íntimamente ligado a los derechos humanos, que presenta una especial dificultad tanto en su conceptualización como en su protección, pudiendo entenderse tanto como proceso y como resultado y, al momento de entenderlo como derecho humano se presenta, además, como un derecho complejo, debe de entenderse tanto como un derecho individual como un derecho colectivo, un derecho que tiene una doble titularidad y que, además, debe entenderse como un derecho humano en sí mismo, necesario para el efectivo cumplimiento de los demás.

Sexta: El derecho al desarrollo puede definirse como un derecho humano complejo, cuya titularidad está adscrita a la persona humana tanto en su carácter individual como colectivo, que le otorga expectativas positivas y negativas de derecho tendentes a garantizar el establecimiento de un orden económico, social, cultural e institucional que le permita desarrollar de manera óptima sus capacidades en las máximas condiciones de libertad e igualdad.

Séptima: El derecho al desarrollo plantea para los Estados una serie de obligaciones complejas, las cuales, además, presentan una implicación bilateral con las obligaciones en materia de derechos humanos en general, por lo que, en principio es necesario que se implementen acciones tendentes al desarrollo que sean concordantes con una perspectiva de derechos humanos y, de igual forma, al momento de llevar a cabo los programas tendentes al cumplimiento de los derechos humanos los mismos se vean desde una perspectiva de desarrollo.

Octava: El desarrollo ha sido explicado desde distintas teorías, las cuales ha buscado dar solución a la búsqueda del desarrollo centrándose en aspectos económicos, sociales y culturales, de sostenibilidad y de calidad institucional, las que se corresponden a su vez con los contenidos del desarrollo como derecho humano,

por lo que, incluso desde el plano teórico, deben entenderse como complementarias y no como distintos estadios teóricos que se han superado históricamente.

Novena: Las acciones de litigio estratégico son un medio idóneo para la defensa jurídica de los derechos humanos que se encuentran actualmente en boga en diversos países incluido el nuestro y han demostrado tener la capacidad de incidir de manera favorable sobre los ordenamientos jurídicos, sobre el orden político y social en pro de los derechos humanos.

Décima: Las acciones de litigio estratégico tienen la capacidad de producir impactos sobre las víctimas, sobre el orden jurídico, sobre las políticas, prácticas e instituciones, sobre el ámbito social y cultural, sobre la movilización y empoderamiento y sobre la democracia y el estado de derecho, elementos que se encuentran íntimamente ligados con los elementos integrantes del desarrollo como derecho humano, por lo que un litigio estratégico puede incidir directamente sobre el desarrollo como derecho humano.

Undécima: Dada la capacidad de las acciones de litigio estratégico de incidir directamente sobre los elementos integrantes del desarrollo como derecho humano y por lo tanto posibilidad real de generar impactos que redunden en una garantía y cumplimiento del derecho al desarrollo, el mismo puede considerarse, desde el plano teórico, como un derecho humano justiciable por sí mismo, tanto en nuestro derecho interno como en el derecho internacional de los derechos humanos.

Duodécima: Dicha capacidad de las acciones de litigio estratégico de incidir directamente sobre los elementos integrantes del desarrollo como derecho humano cuenta, además, con diversas demostraciones empíricas de los efectos que las mismas han tenido sobre los distintos elementos de la configuración teórica del concepto de desarrollo, así como sobre los derechos humanos que se consideran especialmente imbricados con dicha configuración.

PROPUESTAS

A partir de lo concluido en el presente trabajo de investigación podemos realizar una serie de propuestas:

Primera: Promover que se incorpore una materia específica de derechos humanos dentro de los planes de estudios de educación básica en todo el país, acorde al nuevo paradigma constitucional en que actualmente se encuentra nuestro orden jurídico, materia esta que deberá partir de un entendimiento de los derechos humanos actual y crítico y deberá de mantenerse en constante actualización para mantener la concordancia con el desarrollo que de los derechos humanos se dé en la sociedad.

Segunda. - Promover las acciones de litigio estratégico como un medio idóneo para la defensa jurídica de los derechos humanos en nuestro país, con un verdadero potencial de incidir directamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, esto mediante la creación de clínicas de litigio estratégico en derechos humanos en las facultades de derecho y mediante su difusión entre la sociedad civil.

Tercera: Promover investigaciones que analicen la justiciabilidad de otros derechos de avanzada mediante acciones de litigio estratégico, a fin de que pasen de ser considerados como normas programáticas a convertirse en verdaderos derechos, con garantías jurídicas para su cumplimiento efectivo y exigibilidad por parte de la ciudadanía.

Cuarta: Se lleven a cabo las reformas constitucionales y legales pertinentes a fin de que se generen mecanismos metodológicos exigibles, como las Evaluaciones de Impacto de Derechos Humanos (HRIA), para garantizar que la actuación del poder público en asuntos que tengan incidencia en derechos humanos sea realizada de una manera racional, maximizando los efectos positivos y reduciendo los negativos.

Quinta: Se lleven a cabo las reformas constitucionales y legales pertinentes a fin de que se explicita el derecho al desarrollo como un derecho humano tendente a garantizar el establecimiento de un orden económico, social, cultural e institucional que

le permita a todas las personas desarrollar de manera óptima sus capacidades en las máximas condiciones de libertad e igualdad.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad de judicial de los derechos sociales. En Courtis, Christian y Ávila, Santamaría, Ramiro. La protección judicial de los derechos sociales. 1 ed. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Amnesty International and the European Roma Rights Centre. Five more years of injustice: Segregated education for Roma in the Czech Republic. Inglaterra: Amnesty International Ltd. 2012.

Amparo indirecto 201/2018. Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Michoacán.

Amparo indirecto 366/2020. Quinto de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Chiapas.

Amparo indirecto 707/2016. Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Michoacán.

Anderson, Edward. Economics and human rights. En: Andreassen, Bard A. Et. Al. Óp. Cit.

Andreassen, Bard A. Et. Al. Human rights research method. En: Andreassen, Bard A. Et. Al. Research methods in human rights. Inglaterra: Edward Elgar Publishing Limited. 2017.

Angulo Sánchez, Nicolás. El derecho al desarrollo en el 60 aniversario de la declaración universal de los derechos humanos: estado de la cuestión. Revista Española de Desarrollo y Cooperación. Madrid: Universidad Carlos III, 2008. [En Línea: 12 marzo de 2019] Disponible en: <https://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/22/nicolasangulo.pdf>

Arbour Louise, en Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. Development as a human right. Legal, political and economic dimensions. Estados Unidos de América: Harvard. 2006.

Arendt, Hannah. Citado por: Berkowitz, Roger. En Cushman, Thomas. Óp. Cit.

Banco Mundial. [En Línea: 15 mayo 2022.] Disponible en: <https://www.bancomundial.org/es/topic/governance/overview#2>

Banco Mundial. Citado por: Trebilcock, Michael J. Óp. Cit.

Banco Mundial. World Development Report 2017: Governance and the Law. Estados Unidos: 2017.

Barrientos Grandon, Javier. El derecho a la información y las personas sordas. En González, Felipe. Óp. Cit.

Bedolla Alcaraz, Nancy. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Bidart Campos, Germán J. El derecho de la constitución su fuerza normativa. México: UNAM. 2003, pp. 264- 265.

Bingham, Thomas Henry. [En Línea: 15 mayo 2022.] Disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&oth-3.htm>

Caballero, José Antonio. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional. México: UNAM. 2014.

Calvo García, Manuel. Los objetivos de desarrollo del milenio. En: Garrido Gómez, Ma Isabel. Óp. Cit.

Carbonell, Miguel. En: Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. Mac-Gregor Poisot, Eduardo Ferrer Et al. México: SCJN. 2014.

Carta de las Naciones Unidas. 1945. Preámbulo.

CEJIL. La urgente necesidad de crear un fondo de asistencia jurídica para la promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. Documento de Coyuntura número 4. [En Línea: 12 Octubre 2020.] Disponible en: http://cejil.org/sites/default/files/Documento_4_sp_0.pdf

Cendejas Torres, Josué Lenin. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Centro de Estudios Legales y Sociales. Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho. Siglo XXI. Argentina: Editores Argentina S. A. 2008.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes Temáticos.

Constitución de la República Checa. [En Línea: 12 marzo 2021.] Disponible en: <http://www.hrad.cz/en/czech-republic/constitutionof-the-cr.shtml>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2022.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Cook, John. Citado por Bingham, Tom. The rule of law. Inglaterra: Penguin Books. 2011.

Coral Díaz, Ana Milena et al. El Concepto De Litigio Estratégico En América Latina 1990-2010. Vniversitas. N° 121:49-76. julio-diciembre de 2010. 2010. [En Línea: 2 Febrero 2020.] Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/121/cnt/cnt3.pdf>

Correa Montoya, Lucas. Estrategias De Litigio De Alto Impacto: Elementos Básicos Para Su Diseño E Implementación. Universidad De Antioquia. 2007.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, Nº 4.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. Opinión Consultiva Oc-18/03.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99.

Corte Interamericana De Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86, Corte IDH, opinión del 9 de mayo de 1986. párr. 21.

Cossio Díaz, José Ramón. Citado por: Arroyo Cisneros, Edgar Alan. Reforma Del Estado Y Reforma Política Propuesta Para Durango. México: Editorial UJED. 2012. p. 382

Cossío Díaz, José Ramón. Jurisdicción Constitucional Y Reforma Del Estado. Derecho y Cultura. Núm. 13. Enero-Abril De 2004. pp. 207-214.

De Ávila Huerta, Jesús. Elementos para el enjuiciamiento con perspectiva de derechos humanos y su aplicación práctica. México: CJF. 2014. [En Línea: 9 Abril 2015.] Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/3rareunionregional/Mesa%202/II.A-FCVH/2.%20De%20%C3%81vila%20Huerta,%20Jes%C3%BAAs.pdf>

Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 1960.

Declaración sobre el derecho al desarrollo. 1986.

Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. 1960.

Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. 1970.

Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.

Declaración y Programa de Acción de Viena. 1993.

Diario El Mundo. 2011. [En Línea: 12 marzo 2021.] Disponible en: https://www.elmundo.es/elmundo/2011/03/09/union_europea/1299711348.html

Diccionario de la lengua española.

Diccionario Merriam-Webster. [En Línea: 12 Abril 2021.].Disponible en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/justiciable>

Donald, Alice y Mottershaw, Elizabeth. Evaluating the Impact of Human Rights Litigation on Policy and Practice: A Case Study of the UK. Inglaterra: Oxford. 2009.

Duffy, Helen. Strategic Human Rights Litigation. Understanding and maximising impact. Reino Unido: Hart. 2018.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

F. González, El trabajo clínico en materia de derechos humanos e interés público en América Latina, Enseñanza clínica del Derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados. México: M. Villarreal & Y. C. Courtis, Eds. ITAM. 2007.

Fagan, Andrew. Human Rights. Confronting Myths and Misunderstandings. Reino Unido: Edward Elgar Publishing Limited. 2009.

Fagan, Andrew. Philosophical foundations of human rights. En: Cushman, Thomas. Handbook of Human Rights. Routledge International Handbooks. Canada: Routledge, 2012.

Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías la ley del más débil. Madrid: Trotta. 2004.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María. La obligación de 'respetar' y 'garantizar' los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012, pp. 141 - 192.

García Suárez, Christiane. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Gilligan, James. Spare the Rod: Why Are More American Children Victims and Perpetrators of Violence Than Those of Any Other Developed Country?. En Garbarino, James y Sigman, Garry. A Child's Right to a Healthy Environment. Estados Unidos de América: Springer. 2010.

Gómez Isa, Felipe. El derecho al desarrollo: ¿Otros veinticinco años de diálogo de sordos? En: Garrido Gómez, Ma Isabel. El derecho humano al desarrollo. España: Tecnos. 2013.

Góngora Mera, Manuel Eduardo. El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad. Núremberg: Centro de Derechos Humanos de Núremberg. 2007.

Gros Espiell, Héctor. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 1991.

Hatano, Ayako. Can strategic human rights litigation complement social movements? A case study of the movement against racism and hate speech in Japan. En: Kang, Myungkoo Et. Al. Hate Speech in Asia and Europe. Beyond Hate and Fear. Inglaterra: Routledge. 2020.

Hitters, Juan Carlos. Citado por: Gómez Isa, Felipe. Óp. Cit.

Hunt, Paul. Impact Assessments, Poverty and Human Rights: A Case Study Using The Right to the Highest Attainable Standard of Health. Inglaterra: UNESCO. 2006. p. 4. (El proceso de predecir las posibles consecuencias de una política, programa o proyecto propuesto en el disfrute de los derechos humanos.)

J. Carrillo, Arturo y Espejo Yaksic, Nicolás. Re-imaginando la clínica jurídica de derechos humanos. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho. Año 11, número 22. Argentina. 2013. pp. 15-53.

Kant, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. 6° Edición. España: Espasa-Calpe. [En Línea: 9 Abril 2021.] Disponible en: https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisica-de-las-costumbres--0/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_3.html#I_0_

Lebret, L.J. Citado por Melo de Moraes Rêgo, Nelson. La contribución del poder judicial a la protección de los derechos humanos de la tercera generación; especial referencia al derecho al desarrollo. España: Universidad de Salamanca. 2014.

Llano Alonso, Fernando H. El derecho al desarrollo en el sistema de derechos humanos: entre los derechos de la personalidad y la actividad del estado. En: Garrido Gómez, Ma Isabel. El derecho humano al desarrollo. España: Tecnos. 2013.

López Flores, Luciano. La protección del derecho a la tutela jurisdiccional: flexibilizando dogmas, repensando estrategias desde la perspectiva del interés público. En: González, Felipe. Óp. Cit.

Mahbub ul Haq. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. Óp. Cit. p. 56

McInerney-Lankford, Siobhan Et. Al. Study on Human Rights Impact Assessments A Review of the Literature, Differences with other Forms of Assessments and Relevance for Development. Nordic Trust Fund The World Bank. 2013.

McInerney-Lankford, Siobhán. Legal methodologies and human rights research: challenges and oportunities. En: Andreassen, Bard A. Et. Al. Óp. Cit.

Munguía Elías, Ana Patricia. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Navarrete Montes de Oca, Tarcisio, et al. Citado por SCJN en: Los derechos humanos y su protección por el poder judicial de la federación. México: SCJN. 2011.

Nuño, Alejandra. Aporte de las clínicas de derechos humanos en la substanciación del proceso. En Clínicas de Derechos Humanos. Una Alternativa para la educación jurídica y la sociedad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Escuela Libre de Derecho. 2011. pp. 72-76.

Nussbaum, Martha. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. Óp. Cit.

Oficina Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos En Guatemala. Estrategia General Para Los Litigios De Alto Impacto. [En Línea: 28 Agosto de 2020.] Disponible en: <http://www.ohchr.org.gt/documentos/programaMAYA/ANEXO2.pdf>

Open Society Justice Initiative. Strategic Litigation Impacts. Insights from Global Experience. Estados Unidos: Open Society Foundations. 2018.

Organización de las Naciones Unidas. Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. 2015.

Organización de Naciones Unidas. Declaración del Milenio. 2000.

Otto, Ignacio de. Derecho constitucional y el sistema de fuentes del derecho. 2a.ed. Barcelona: Ariel. 1998.

Peces Barba Martínez, Gregorio. Los derechos fundamentales. 3ª edición. Madrid: 1980.

Pedroza Álvarez, Claudia Lizeth. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" 1988.

Puga, Mariela. Los desafíos de las clínicas jurídicas en Argentina. En González, Felipe. Óp. Cit.

Quintero de la Puente, Julieta Denise. Entrevista personal. Diciembre 2021.

Rawls, John. Citado por: Llano Alonso, Fernando H. Óp. Cit. p. 61.

Rey Pérez, José Luis. Los desafíos del desarrollo a comienzos del siglo XXI En: Garrido Gómez, Ma Isabel. Óp. Cit.

Rodotá, Stefano. El derecho a tener derechos. España:2014. p. 65.

Rodríguez Manzo, Graciela Et Al. Bloque de constitucionalidad en México. México: SCJN. 2013.

Rolla, Guiancarlo. Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional. 1º Edición. México: Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. 2002.

Šabatová, Anna y Muižnieks, Nils. Segregation in Czech Schools Threatens Our Children's Future. [En Línea: 15 abril 2021] Disponible en: <https://www.liberties.eu/en/stories/segregation-in-czech-schools/13823>

Scheinin, Martin. The art and science of interpretation in human rights law. En: Andreassen, Bard A. Et. Al. Óp. Cit.

Sen, Amartya. Human rights and development. En: Andreassen, Bard A. y Marks, Stephen P. Óp. Cit. p. 4. (La efectividad de los derechos humanos depende no solo de legislaciones específicas, sino también de patrones de comportamiento social.)

Serrano, Sandra. Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción. México: CNDH. 2015.

Suárez Franco, Ana María. Criterios de selección de casos y principios para la relación con las víctimas en el trabajo de las clínicas jurídicas: una contribución a partir de la experiencia de FIAN Internacional. En: Clínicas de Derechos Humanos. Una Alternativa para la educación jurídica y la sociedad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Escuela Libre de Derecho. 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México. Primera edición. México: SCJN, 2012.

Tesis: P. LXV/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época Tomo XXX, Diciembre de 2009 Pág. 8 Registro digital: 165,813

Tesis I.15o.A.41 A. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2341. Registro digital: 177,020.

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 202. Registro digital: 2006224

Tesis: P./J. 2/2022 (11a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 10, Febrero de 2022, Tomo I, página 7. Registro digital: 2024159

Tesis: I.5o.C. J/30. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época Libro I, octubre de 2011, Tomo 3 Pág. 1528. Registro digital: 160,870.

Torres, Valeria. Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Chile: CEPAL. 2013.

Trebilcock, Michael J. Derecho y desarrollo: Cómo las instituciones pueden contribuir al desarrollo social y económico. Argentina: Siglo Veintiuno Editores. 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso D. H. y otros contra la República Checa.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso D. H. y otros contra la República Checa.

Villarreal, Marta. El litigio estratégico como herramienta del Derecho de interés público. En Sánchez Matus, Fabián (Coordinador): El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la Sociedad Civil. México: OACNUDH. 2007.

Weinberg, Anita. A Case Study of a Partnership in Chicago to Prevent Childhood Lead Poisoning. En: Garbarino, James y Sigman, Garry. Óp. Cit.

Yrigoyen Fajardo, Raquel. Diagnóstico sobre Litigio estratégico en Derechos Humanos en Guatemala. Guatemala: Fundación Soros. 2007.

Zimová, Adriána. Strategic Litigation Impacts Roma School Desegregation. Estados Unidos: Open Society Foundations. 2016. p. 39.

Zúñiga Fajuri, Alejandra. El interés público del derecho a la vida. En González, Felipe. Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos. Chile: Universidad Diego Portales. 2002.