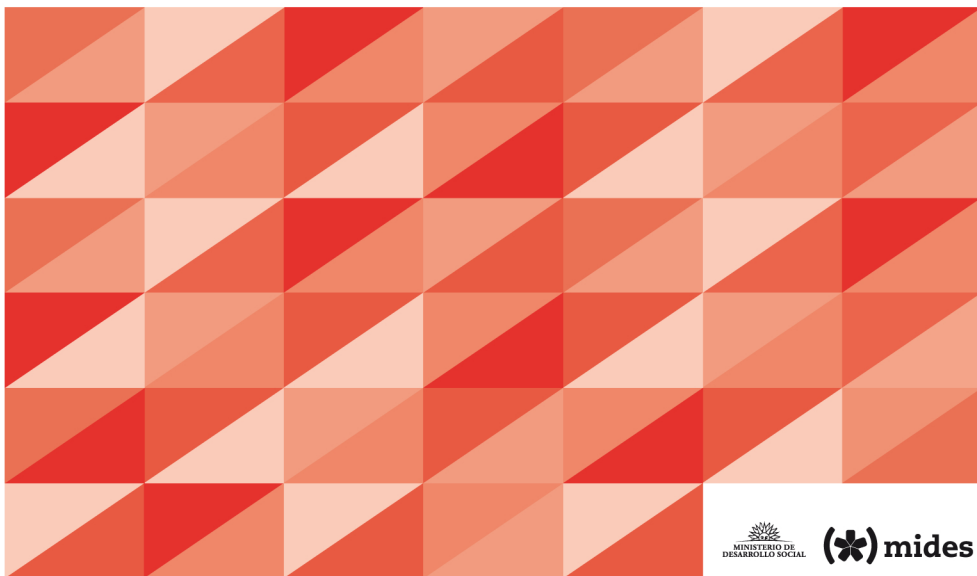


¿Qué es la perspectiva en derechos humanos?

FERNANDO WILLAT



Hablando de derechos | DESC+A
Charlas de formación en derechos humanos

¿Qué es la perspectiva de derechos humanos?

.....

Enfoque de Derechos Humanos: dimensiones ética, política y jurídica de los DDHH, tipo de obligaciones del estado, igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, estándares mínimos, progresividad y no regresividad

.....

Políticas públicas con enfoque de DDHH: diagnóstico y plan de acción, rendición de cuentas y evaluación, participación y acceso público a la información, presupuesto público

.....

Fernando Willat

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA (MEC)

Fernando es docente de matemáticas. Activista en derechos humanos. Fue coordinador de SERPAJ Uruguay y del capítulo Uruguay de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD). Coordinador del área Conocimiento y Educación en Derechos Humanos de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Educación y Cultura.

Montevideo, octubre de 2011

© **Ministerio de Desarrollo Social**

Avda. 18 de Julio 1453

Teléfono: (598) 2400 03 02 interno 1190

CP. 11200. Montevideo, Uruguay

pgainza@mides.gub uy

www.mides.gub uy

Diseño y armado: Unidad de Información y Comunicación

ISBN 978-9974-8327-2-5



Hablando de derechos | DESC+A

Charlas de formación en derechos humanos

1. ¿Qué es la perspectiva en derechos humanos?

Fernando Willat

2. ¿Por qué DESC+A?

Ivahanna Larrosa

3. ¿Por qué la necesidad de un Plan Nacional contra la Discriminación?

Mauricio Coitiño

4. ¿Por qué legislar desde derechos humanos?

Margarita Percovich

5. Presupuesto basado en derechos

Mariana Labastie

6. DESC+A y derecho a la vivienda

Graciela Dede

7. Políticas públicas y diversidad sexual

Diego Sempol



Dignidad y derechos

Los programas sociales son instrumentos de avance hacia el horizonte ético-político que proponen los derechos humanos. Se trata de la igualdad y la libertad de las personas. Uruguay inició con la Reforma Social un proceso de transformación destinado a impulsar la perspectiva de derechos humanos, inclusión e integración social.

Es central, entonces, que el Estado se oriente por el primero de los derechos: el de la igualdad y la no discriminación. Esto implica la voluntad expresa de revertir situaciones de desigualdades injustas —intolerables— por razones de género, orientación sexual, generación y etnia/raza, entre otras.

No basta con buenos diseños de política pública. Debemos, como servidores públicos, sensibilizarnos en la temática. Por tal razón la Dirección Nacional de Política Social inició un ciclo de charlas de capacitación y formación cuyos contenidos compartimos en estas publicaciones.

Les proponemos sumarse a su lectura y, a través de ella, a nuestro trabajo por hacer efectivo el artículo primero de la Declaración

Universal de Derechos Humanos: “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.”

Andrés Scagliola

Director Nacional de Política Social

Presentación

El enfoque de derechos humanos provee a la política de un marco normativo claro, así como de principios y criterios orientadores para la acción. Actuar de acuerdo a este enfoque permite establecer reglas y procedimientos claros, limitando el margen de discrecionalidad de la acción estatal y sobre todo de sus funcionarios, al tiempo que contribuye a trazar planes de acción integrales, orientados con criterios de justicia y equidad.

Mediante estrategias y acciones de provisión, subsidio y regulación de bienes y servicios sociales, el Estado debe erigirse como garante de los derechos de toda la ciudadanía. Y cuando hablamos de ciudadanía lo hacemos en un sentido amplio que incluye a todas las personas viviendo en el territorio nacional, independientemente de su situación administrativa regular o no.

Para la construcción de política social desde esta nueva perspectiva es necesario sensibilizarnos y educarnos en igualdad y no discriminación, esto exige de un gran esfuerzo de revisión de las prácticas y políticas estatales. Corresponde preguntarse en qué medida y de qué maneras las propias prácticas del Estado repro-

ducen pautas sistémicas de discriminación, y así tomar medidas correctivas a partir de las respuestas generadas.

Es en este marco que realizamos estas instancias de formación y las y los convocamos a la reflexión.

Patricia Gainza

Responsable del Departamento de Perspectivas Transversales
Dirección Nacional de Política Social

Presentación del Departamento de Perspectivas Transversales / DNPS

La División de Investigación y Perspectivas Transversales de la Dirección Nacional de Política Social fue creada en marzo de 2010 y tiene como objetivo mejorar la calidad de las políticas públicas sociales a través de la investigación y el conocimiento sobre la realidad en la que se pretende operar y las distintas técnicas posibles para ello. Incidir en el diseño de la política social desde una perspectiva de derechos humanos, en el sentido de incorporar crecientemente el conocimiento académico del objeto a los procesos de diseño e implementación.

Asimismo, tiene como objetivo la transversalización en el diseño e implementación de la política social las perspectivas de derechos humanos, igualdad y no discriminación, género, generaciones y etnia/raza.

El Departamento de Investigación y Propuestas tiene como objetivo específico apoyar la investigación y generación de propuestas para mejorar la calidad de las políticas sociales, promover nuevas líneas de investigación que den sustento académico al diseño de la política social, desarrollar protocolos de diseño de programas so-

ciales del Mides y fortalecer el conocimiento de la oferta de programas sociales del Estado uruguayo.

El Departamento de Perspectivas Transversales tiene como objetivo transversalizar la perspectiva de derechos humanos, igualdad y no discriminación, así como las dimensiones de género, generaciones y etnia/raza, en las políticas sociales, con énfasis en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, apuntando a la generación de indicadores de progreso y promoviendo la participación de la sociedad civil en el diseño de políticas.

Las líneas de acción desarrolladas por el Departamento de Perspectivas Transversales son las siguientes:

- Coordinación general de las actividades enfocadas en derechos humanos y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de la Dirección Nacional de Política Social.
- Producción de documentos y debates sobre la temática derechos humanos y Derechos económicos, sociales y culturales (DESC) aplicados a las políticas sociales.
- Creación de lineamientos para la formación interna del personal del MIDES en temas de derechos humanos y DESC.
- Elaboración de insumos sobre derechos humanos y DESC para el diseño de las políticas sociales.
- Coordinación y articulación con otros organismos de gobierno en temas de derechos humanos y DESC.

- Coordinación y articulación con instancias de la sociedad civil para el desarrollo de estrategias particulares a grupos vulnerables como población trans, inmigrantes y retornados, afrodescendientes, mujeres rurales, personas viviendo con VIH.
- Asesoramiento y articulación con otras instancias del Ministerio en la elaboración de nuevos sistemas de diseño y evaluación de políticas sociales desde una perspectiva de derechos humanos.



PARA COMENZAR QUISIERA ACLARAR que no soy un experto en derechos humanos y no hablo como tal. Lo que he sido siempre es un activista de derechos humanos. Lo que sé en torno a este tema se debe a la necesidad de actuar con la finalidad de cambiar algo del mundo. Cuando entré a trabajar en SERPAJ, empezamos a encontrar, en el marco teórico de los derechos humanos, una herramienta concreta y práctica, con la que podíamos intentar hacer algo para cambiar el mundo. Ahora desde el Ministerio de Educación y Cultura, desde la Dirección de Derechos Humanos, también queremos seguir haciendo algo para cambiar el mundo y utilizar las herramientas que aprendimos, para ponerlas en común con otros e incidir. Este espacio trata de eso: poner en común con ustedes cosas que estamos pensando, que hemos ido acumulando en este tiempo, para empezar a construir juntos. Esta es una primera reunión, seguramente de muchas otras que iremos teniendo, tal vez no con este formato, pero sí en el trabajo cotidiano de las dos Direcciones.

El **enfoque de los derechos humanos** es un paradigma que viene desarrollándose aún sin la conciencia de los actores, que a veces hacen intervenciones para ganar terreno en sus luchas y simultáneamente están construyendo y afirmando en el imaginario colectivo una nueva manera de ver y valorar.

Desde mi punto de vista la referencia teórica para hablar de pa-

radigma es Thomas Kuhn, un epistemólogo que introdujo el concepto de paradigma para hacer un análisis sociológico de los fenómenos científicos. Él considera que hay un paradigma cuando hay un conjunto de conceptos que, en su articulación, configuran una forma de ver el mundo o una parte del mundo. Esa forma de ver el mundo tiene la posibilidad de desarrollarse posteriormente: todos aquellos que adhieran a ese paradigma se suman a un programa de acción e investigación, que, además, es un programa que compite con otras formas de ver el mundo. Los actores, en ese caso los científicos, adhieren a un determinado paradigma por una toma de posición, pero no porque haya una verdad definitiva, esencial, eterna, accesible y que diga cuál es el paradigma correcto; es una opción, una decisión, un posicionamiento, y allí se instalan en este programa colectivo a desarrollar.

Algo muy parecido sucede en el ámbito político: las ideologías son un poco eso. La perspectiva de los derechos humanos es un marco, una perspectiva ideológica. En algún momento pude haber sido anarquista, puedo haber sido marxista, pero hoy mi perspectiva ideológica es la de derechos humanos, lo que no quiere decir que se hayan perdido otras referencias, pero hay cosas que marcan un posicionamiento diferente.

Voy a intentar demostrar cuáles son esas conexiones básicas entre algunos conceptos que instalan los fundamentos del paradigma. En la medida que uno comparte esos fundamentos, comparte una comunidad que está trabajando en ese proyecto. Seguramente lo que diga no es la verdad sobre cuáles son los fundamentos del paradigma, sino cómo venimos entendiéndolo. Muchas veces

empezamos a meternos en esto sin la conciencia de que se tenía esta unidad, a veces nos aproximamos de forma parcial. Luego se encuentran conexiones que empiezan a darle sentido al conjunto. También voy a intentar mostrarles cómo estoy viendo la perspectiva de conjunto.

Cuando uno se pregunta ¿qué es un derecho?, hay distintas formas de responder. Por un lado, se puede decir: son las condiciones inherentes a la condición humana y necesarias para la realización de una vida digna; por otro lado, puede decirse que son conquistas de la lucha o de los esfuerzos por construir la dignidad humana, que se han ido dando por las movilizaciones sociales, por el compromiso, esfuerzo y sacrificio de mucha gente, por lo tanto, son construcciones sociales y construcciones históricas. También se puede decir: es un derecho porque está establecido en una ley, en un marco jurídico, tanto en el derecho positivo de un país como en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Los tres conceptos están relacionados. Sin el paradigma uno escucha estos discursos y no termina de entender cómo se vinculan unos con otros.

Existen tres dimensiones que son claves para definir qué son los derechos humanos: **la perspectiva ética, la perspectiva política y la perspectiva jurídica.**

Perspectiva ética

LA PERSPECTIVA ÉTICA REFIERE A LOS VALORES. En el marco de referencia del conocimiento científico, por ejemplo en física, los valores son posicionamientos con respecto a una variable que puede ser cuantitativa o cualitativa. En la ética

Las obligaciones del Estado

Respetar / Proteger / Cumplir

Obligación de respeto

Respetar los Derechos Humanos absteniéndose de provocar violaciones a los mismos, haciendo cesar cualquier acción que desde el Estado los provocara y proporcionando una reparación integral por las violaciones que hubiera cometido.

Obligación de protección

Proteger frente a la acción de terceros que causaran el perjuicio sobre las condiciones que garantizan el efectivo goce de los Derechos Humanos. En el marco del derecho internacional quienes tienen responsabilidad son los Estados y por tanto quienes violan los Derechos Humanos por acción u omisión. Los actores particulares cometen delitos, la no protección por parte del Estado a sus ciudadanos frente a esos delitos constituye una violación por omisión de su obligación de protección.

Obligaciones de cumplimiento

Adoptar medidas para garantizar la progresiva realización de los Derechos Humanos de todas las personas que viven bajo la jurisdicción del Estado, empleando para ello hasta el máximo de los recursos de que disponga.

también hay variables. Variables respecto de las cuales caben diferentes posicionamientos y por eso hay allí un asunto que concierne a la ética. Es decir a la reflexión sobre los fundamentos para definir un posicionamiento respecto a esa variable. Hay dos variables éticas que son centrales. Una es: ¿cuál es el universo de lo humano? Las tribus muchas veces definen lo humano como lo propio. Los hombres son los integrantes de la tribu y los otros no tienen el mismo estatus de humano. En la tribu se comparten derechos, obligaciones, responsabilidades, compromisos y formas de procesar los conflictos, que no necesariamente se aplican a quienes son externos a la misma.

En la época de la colonia, de los negros se decía, que no eran humanos porque no tenían alma; de los indígenas que sí tenían alma y por eso se los podía evangelizar, pero no tenían inteligencia, eran ignorantes y se los debía someter; de las mujeres se decía en la Grecia clásica que eran hombres incompletos, y de los niños que serían futuros hombres y por lo tanto todavía no eran nada. Por otro lado, dentro de los que sí son humanos (es decir los miembros de la tribu): ¿cuál es la relación con el otro? La idea del universo de lo humano se ha ido extendiendo y ampliando cada vez más. Cuando se va haciendo el proceso de construcción histórica, muchos a quienes se les negaba la condición humana o la plenitud de la condición humana en esas luchas por la dignidad, la han ido conquistando.

Cuando menciono la relación con el otro, me refiero al otro que no pertenece a mi grupo más cercano, a los lazos de compromiso que tengo con quien es de mi familia o de mi grupo de amigos. ¿Cuál es la relación con el otro que es real-

mente extraño, pero que está dentro del universo de lo humano? Aquí aparecen tres posicionamientos posibles, una forma posible de agrupar los valores en categorías, que no es la única. Quienes trabajan con indicadores saben que son opciones y construcciones. Estos valores son: el otro puede ser visto como “algo” que puedo usar; es alguien que me es indiferente o es alguien cuya dignidad me compromete. El posicionamiento respecto a una variable ética es político, es una toma de posición política, porque hay no una fuente de verdad indiscutible que pueda revelar que ese posicionamiento es un deber ser que se autosustenta o que deriva de una autoridad divina o que pueda atribuirle algún otro tipo de fundamento final. Y luego su realización o incluso su aceptación cultural es el resultado de las interacciones que se dan en el juego del poder.

Si el otro es “algo” que puedo usar, entra en juego el **poder** y por lo tanto la dimensión de la **política**. El concepto de poder, lo podemos entender como la capacidad de que un actor A determine la conducta de un actor B. Pero también se puede pensar como la capacidad A para condicionar, en general limitar, las posibles selecciones de acciones que puede realizar B, de modo que sus decisiones sean las buscadas por A. Si se conceptualiza de esta forma, el concepto previo queda incluido, porque A lograr un efecto sobre B. Pero aun puede pensarse el poder como capacidad. Este concepto también engloba a los anteriores si se piensa que hay una capacidad que B tiene y que es apropiada por A. A realiza un acto de poder involucrando a B como objeto, y disponiendo de su esfuerzo, de su tiempo y de su cuerpo en un proyecto que tiene sentido para A y que B no hubiese buscado si no hubiera mediado la acción de poder sobre él. Así opera una especie de captación del poder de unos por otros, como si hubiese un

pluspoder, que puede ser apropiado y acumulado, de un modo similar a como se puede hablar de *plusvalía*. Mientras unos acumulan *pluspoder* otros quedan en situación de *subpoder*.

Perspectiva política

LO INTERESANTE DE ESTA VISIÓN es que el poder no parece solamente como capacidad de dominación o de sometimiento al otro. Aparece como capacidad y por lo tanto remite también a la capacidad de un actor para determinar su acción, para determinar autónomamente su destino (lo que Amartya Sen llama capacidad de agencia). Las relaciones de poder no necesariamente son de dominación. A veces se realizan acciones que son para obtener algo de otras personas. En la medida que haya reciprocidad, no hay nada que condenar éticamente desde una perspectiva de derechos humanos. Aunque posiblemente no sea a lo que se aspira como ideal. Tal vez lo ideal sería decir: me gustaría relacionarme con otras personas y, en el desencuentro entre lo que uno quiere y lo que el otro quiere, nos esforzamos por una construcción superior de sentido, pero eso no siempre es posible y, muchas veces, van a haber relaciones de poder que se dan de esa forma: logrando algo del otro y luego compensándolo con algo a cambio por lo que recibimos.

El problema surge cuando se establecen relaciones de dominación, porque estas implican que se niega a otro la posibilidad de desarrollar un proyecto propio. Esa captura del poder del otro para un interés ajeno a esa persona que pone el cuerpo, el esfuerzo y el tiempo, limita las posibilidades de desarrollar su pro-

yecto personal. Es apropiación en beneficio del dominador del esfuerzo de otra persona, sin que esto tenga otra motivación, que no sea el interés personal de quien realiza el acto de poder. Un concepto fundamental para comprender las relaciones de dominación es el de *violencia estructural*. Inmediatamente a que se establezcan relaciones de dominación, los dominadores generan un discurso para justificarlas y para construir una legitimidad de esas relaciones. Una vez que esa visión está instalada parece que las cosas son así porque es natural que lo sean. Eso genera las condiciones para que las relaciones de dominación se sigan reproduciendo. Después ya no son evidentes, ese orden se vuelve natural, pero la violencia sigue estando allí, esto es la violencia estructural. Y este orden que se expresa en las relaciones sociales construye también, políticamente, instituciones para perpetuarse.

El proyecto político del enfoque de derechos humanos es por lo tanto un proyecto de empoderamiento de los sujetos para que asuman la conducción autónoma de sus propios destinos y para que los otros también puedan empoderarse y asumirla. Es un proyecto que busca la redistribución del poder y la eliminación de las relaciones de dominación.

La asimetría en las relaciones de poder no necesariamente implica una relación de dominación. Las relaciones de poder asimétricas están presentes en toda construcción de instituciones. El tema es que a partir del posicionamiento que se adopte respecto a la variable ética de la relación con el otro, el orden institucional que va a construirse será un orden de liberación que potencie las capacidades de autodeterminación de todas las personas o será un orden insti-

tucional de dominación que sustentará un orden social en el que unos someten a otros. Pero la existencia de instituciones implica asimetrías. Hay asimetrías que son consecuentes con un enfoque de derechos humanos. Si el Estado tiene el monopolio legítimo de la coerción o si puede cobrar impuestos esto tiene un sentido en la medida que esa asimetría es utilizada para proteger desde el Estado a quienes están en una posición más vulnerable, para invertir en políticas sociales, para impedir que actores con poder impongan su dominio sobre otros más débiles. Los padres tienen un poder institucional sobre sus hijos en función de garantizar el interés superior de los niños. Es decir que el orden que se construye desde un posicionamiento de compromiso con la dignidad de todas las personas también implica asimetrías institucionales que se definen políticamente.

Pero normalmente las instituciones son resultado de la contradicción entre estos órdenes posibles. Las instituciones expresan el resultado de las luchas. Hoy existen leyes que protegen los derechos humanos y existen órganos para garantizarlos que han sido conquistas que se lograron en luchas sociales. Las instituciones tienden a sustentar un orden, son la expresión de una construcción de un orden y favorecen su reproducción, pero la realidad de las relaciones de poder se sigue resolviendo en el juego del poder. Las leyes y las instituciones pueden ser un elemento a favor a ser utilizado por los más débiles o vulnerables en el juego del poder, pero para ello tienen que conocerlos, sentirse empoderados para dar la pelea y deben funcionar efectivamente. Esto significa en definitiva que los derechos deben ser conquistados en su reconocimiento y en su institucionalización, pero luego implica una lucha permanente por hacerlos efectivos.

La institucionalización favorece el triunfo en la lucha por hacerlos efectivos, pero para nada es suficiente sin el compromiso activo de la ciudadanía con ese orden institucional.

Las instituciones y las prácticas sociales son contradictorias dado que son el producto del choque de dos racionalidades. Las construcciones históricas que hacemos están atravesadas por esa contradicción, pero de alguna manera eso marca una cuestión interesante para un posicionamiento en cuanto a la perspectiva de los derechos: se trata de pelear la racionalidad de las relaciones sociales, la racionalidad de las instituciones, y no pensar que, como las instituciones que tenemos son injustas, no hay que tener instituciones. Sí, necesitamos instituciones. No hay orden social ni procesos colectivos sin instituciones, la cuestión es cuáles y cómo deben ser. Y en gran medida existe hoy un orden institucional consecuente con un enfoque de derechos humanos que es fruto de las luchas por hacer realidad la dignidad humana, que hay que reafirmar y desarrollar. Muchas veces el problema está en la realización efectiva de los derechos y en el funcionamiento efectivo de las instituciones. Es una lucha que se da dentro de la dinámica de las instituciones en el esfuerzo por tratar de construir una racionalidad y un funcionamiento efectivo consecuente con la perspectiva de los derechos humanos.

Perspectiva jurídica

LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS es un componente fundamental del orden institucional. Hay que pensarlo como una construcción his-

tórica: el Estado moderno nace en el marco de las monarquías absolutas, pero con la construcción de una justificación que inventaba una ficción: la idea de un contrato social. La gente se reunió para hacer un contrato social y asumir que delegaba en el monarca absoluto las decisiones. Sin embargo, esa idea de contrato social le pone algunos límites al sentido que tiene el poder concentrado. El poder que concentra el monarca no es para cualquier cosa, sino para evitar la guerra de todos contra todos. Aquí la justificación y constitución de la institucionalidad legitimó la concentración del poder en un monarca absoluto. Pero los productos generados desde una lógica tienen posibilidades de resignificación desde otra. Los procesos jurídicos, en relación con la perspectiva de derechos humanos, tienen que ver con una acumulación a partir de esa idea de contrato social, con una vuelta de tuerca fundamental: el soberano no es ya el rey sino la asamblea de ciudadanos. Y esta construcción de un Estado está justificada en la medida que sea el instrumento para garantizar la plena realización de la dignidad de todas las personas.

El orden jurídico está establecido, en principio, en el orden interno que comprende la Constitución, las leyes y los sistemas internacionales de protección, como la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA). Existen otros en Europa, en África, etcétera. Decir que algo es un derecho, es más que decir que es una necesidad, porque implica que hay una contraparte que tiene obligaciones y, que en caso de que esas obligaciones no sean asumidas, esa persona titular de derechos tiene la posibilidad de recurrir ante un tribunal y si el tribunal falla a su favor, se tienen que adoptar las medidas para que esa obligación se haga efectiva. El marco jurídico establece

Acceso a la justicia

El Estado debe garantizar que los individuos o grupos afectados por la violación de sus derechos, o cualquier ciudadano ante la situación de injusticia y de incumplimiento del Estado respecto de sus obligaciones, pueda disponer de recursos tanto judiciales como administrativos para exigir las responsabilidades y reparaciones que correspondieran de acuerdo a derecho. Estos recursos deben ser accesibles, ágiles, eficaces y no onerosos.

la existencia de titulares de obligaciones y titulares de derechos. Pero existe una diferencia interesante entre lo que pasa en el derecho internacional y el derecho interno. En el orden interno, las personas son tanto titulares de derecho como de obligaciones, en cambio en los sistemas internacionales las personas son titulares de derechos, mientras los Estados son los titulares de obligaciones. ¿por qué? ¿Qué es lo que justifica esto?

En el orden interno, el contrato social es entre los ciudadanos, en cambio en el sistema internacional, el contrato es entre los Estados. Así, los Estados pueden establecer obligaciones mutuamente. Cada uno de ellos es titular de derechos y puede exigirle a los otros Estados las obligaciones del acuerdo que establecieron, pero no a las personas. Las personas son titulares de derechos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Se trata de que los Estados acuerdan entre ellos, qué es lo que van a garantizar como derechos fundamentales de las personas. Al no ser un contrato entre las personas, no genera obligaciones entre ellas, las obligaciones son para los Estados. Las Constituciones por su parte definen en el orden interno un conjunto de derechos fundamentales que implican derechos y obligaciones de las personas en el marco del orden institucional interno.

Si se lee la Constitución de la República Oriental del Uruguay, se va a encontrar que se establecen derechos fundamentales, que son los derechos humanos -significan lo mismo-; también se define quiénes son ciudadanos y ciudadanas y luego se define cómo es el sistema institucional, a través del cual se va a decidir cómo se construyen las leyes, cómo se aplican, cómo se sanciona su incumplimiento,

etcétera. Eso marca dos campos dentro de lo que se está definiendo como reglas del juego: por un lado, el espacio político y, por otro lado, el campo de los derechos fundamentales. Aquí hay una clave importante, porque el espacio político es la forma que nos damos como colectivo ciudadano, es el espacio público en el cual la ciudadanía delibera sobre cuáles son los problemas y toman decisiones acerca de cuáles son las soluciones. Sin embargo no se puede decidir sobre cualquier cosa, hay un límite de lo que puede decidirse en ese espacio democrático, que son los derechos fundamentales. No puede decidirse por ejemplo restablecer la esclavitud o decidir no juzgar los crímenes de lesa humanidad.

El campo de los derechos fundamentales es un resultado de todas estas luchas históricas que van conquistando derechos. Se consagran como derechos fundamentales en la Constitución y lo importante es defenderlos, para que no sean fácilmente modificables. Es necesario establecer garantías para que no haya regresividad o para disminuir los riesgos de tal situación. Los derechos humanos no pueden cambiarse desde el espacio político. Sólo la Asamblea de ciudadanos, es decir una votación para realizar una reforma constitucional, podría replantear algo respecto de cuáles son los derechos fundamentales pero aún así aparece un reaseguro que es el marco del derecho internacional. Por su parte, los Estados, no pueden producir una regresividad respecto a lo que acordaron al ratificar los tratados, al menos sin quedar expuestos ante la comunidad internacional. Los derechos humanos son constreñimientos a lo que el Estado puede decidir hacer o no hacer. El Estado no puede decidir hacer o no hacer cualquier cosa, porque eso es parte de lo que establecen los derechos fundamentales. Los derechos humanos le dicen al Estado que en determinados asuntos hay cosas que no puede

hacer y que hay otras que no puede dejar de hacer. Más allá de ese campo de obligaciones queda el campo político y ahí sí los Estados tienen poder de decisión en el marco de sus mecanismos constitucionales.

La ciudadanía, según la Constitución Nacional, está pensada en función del ejercicio de los derechos políticos, en relación a quiénes pueden elegir y ser elegidos. Si se plantea que hay que considerar a la ciudadanía no sólo en términos de derechos políticos, sino en también en términos de derechos sociales y civiles, comienza a cuestionarse el concepto. Esta problematización y ampliación del concepto de ciudadanía tiene un problema ya que puede convertirse en una herramienta en contra de los que no adquirieron la ciudadanía, y entonces decir que no tiene esos derechos fundamentales que en la Constitución están consagrados para todos los habitantes (incluidos los inmigrantes, independientemente de su situación administrativa) y no sólo para las y los ciudadanos. Pero también podría decirse al revés e incorporar una definición más amplia, donde la ciudadanía deber extenderse a todos los habitantes, a todos los integrantes de la comunidad. Ampliarla en el doble sentido de inclusión de los no nacionales y de los menores de 18 años. Y también redefinirla en el sentido de que no puede seguir limitada sólo a elegir y ser elegido, sino en primer lugar, al ejercicio de todos esos derechos fundamentales y; en segundo lugar, como la participación política en términos de deliberación pública, sobre cuáles son los problemas, cuáles son las soluciones que deberían darse, de dónde se sacan los recursos para ellos y cómo se controla lo que el Estado está haciendo.

La participación comienza a aparecer como un componente relevante, es de-

Participación

En los momentos de elaboración de diagnósticos, de definición de planes de acción, en el monitoreo y en la evaluación de las políticas tienen que existir instancias de participación de la ciudadanía. Las opiniones planteadas en las instancias consultivas deben ser tomadas en cuenta. La decisión en última instancia continúa siendo una prerrogativa del Estado pero el Estado debe informar sobre lo planteado en las instancias de participación y de qué modo fue considerado.

cir, hay una crisis de la política porque no nos convence la forma en que hoy funciona, queremos más y no es que no creamos en la democracia, queremos más y mejor democracia. Entonces, en el desarrollo de este paradigma están empezando a aparecer las claves para dar respuesta a esas crisis, a los problemas y a las insuficiencias.

Los derechos fundamentales no son sólo una cuestión jurídica, según la que, al ser violado el derecho, tiene que aparecer el Estado y reprimir. De esta manera las personas harían las cosas, sólo porque sino las reprimen. Tienen que haber valores por los que se regule la convivencia, es decir, la dimensión ética debe entrar en juego sin necesidad de la amenaza de represión por parte del Estado. La intervención del Estado aparece como un límite para proteger, pero tiene que haber también un desarrollo propio de los valores en la convivencia humana, y aquí entra en juego un campo fundamental que es la educación en derechos humanos. Estamos frente a un desafío en términos de la racionalidad en el orden institucional y también en las prácticas sociales. Volvemos a la variable ética, que es meterse con los afectos de la gente, están allí en juego las cosas más vitales y los posicionamientos que han ido construyendo la identidad colectiva. Una educación en derechos humanos no es únicamente transmitir información, sino que es poner en juego lo afectivo y la identidad. Por eso, utiliza metodologías que involucran integralmente al ser humano. Por supuesto que la información también cumple un rol fundamental pero no es una información abstracta, despegada de los conflictos, las relaciones de poder y las construcciones colectivas, sino precisamente la información relevante en el marco de esos procesos.

Las obligaciones del Estado: respetar, proteger y cumplir

UNA PRIMERA CLASIFICACIÓN EN TIPOS DE OBLIGACIONES de los Estados es la que define las obligaciones de respetar, proteger y cumplir:

- Los Estados tienen la **obligación de respetar** los Derechos Humanos absteniéndose de provocar violaciones a los mismos, haciendo cesar cualquier acción que desde el Estado los provocara y proporcionando una reparación integral por las violaciones que hubiera cometido.
- Tiene la **obligación de proteger** frente a la acción de terceros que causaran el perjuicio sobre la dignidad de una o muchas personas.
- Tienen también la **obligación de adoptar medidas** para garantizar la progresiva realización de los Derechos Humanos de todas las personas que viven bajo su jurisdicción empleando para ello hasta el máximo de los recursos de que disponga. Estas obligaciones suelen ser llamadas de cumplimiento, de satisfacción o de realización.

En el marco del derecho internacional quienes tienen responsabilidad son los Estados y son ellos quienes violan los Derechos Humanos por acción u omisión. Los actores particulares cometen delitos, la no protección por parte del Estado a su ciudadanía frente a esos delitos constituye una violación por omisión de su obligación de protección. Esta precisión es necesaria frente al reclamo de que las personas pueden ser violadoras de los derechos humanos. Decir que los particulares pueden ser violadores de los derechos humanos y pretender que por ejemplo los casos de violencia doméstica puedan ser llevados ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos debilita el instrumento que se tiene con el derecho internacional. Asimismo, decir que los particulares no pueden

cometer una violación de la dignidad humana es un error, ¡claro que pueden cometerlo! Esto constituye un delito en el marco del orden jurídico interno del país. Si el Estado no está garantizando la seguridad de las mujeres frente a la violencia doméstica entonces sí puede caberle responsabilidad al Estado. Pero las garantías deberían estar dadas antes en el orden institucional interno y si no están dadas allí entonces se puede recurrir al derecho internacional que deberá reclamarle al Estado por sus violaciones a los derechos que en este caso podría ser la omisión respecto su obligación de protección del derecho a la vida y a la seguridad, a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, etc.

Las **obligaciones de cumplimiento** son las que abren el gran campo de posibilidades, en términos de las distintas categorizaciones y tienen que ver con el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC). Por su parte, los *Principios de Limburgo* traducen el desarrollo de las obligaciones de cumplimiento.¹ Las obligaciones de protección también son obligaciones positivas, porque le dicen al Estado qué medidas tiene que adoptar con relación a diversos puntos.

En 1987 se crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC). Hasta ese momento era predominante la idea de que los derechos civiles y políticos (DCP) eran derechos realmente porque le imponían al Estado

1. Ambos documentos fueron publicados por el Departamento de Perspectivas Transversales de la Dirección Nacional de Política Social, MIDES en: Descompartmentando Derechos. Instrumentos internacionales para hacer efectivos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales + Ambientales.

Estándares mínimos

Los Estados deben garantizar estándares mínimos o esenciales respecto a los cuales no cabe el argumento de insuficiencia de recursos. Podemos interpretar que de acuerdo al PIDESC, si en un Estado Parte un número importante de personas se ven privadas de la satisfacción de los estándares mínimos, el Estado incumple las obligaciones del Pacto.

una restricción a lo que podía hacer. Le imponían una obligación negativa, una obligación de “no hacer”. Y por eso eran de aplicación inmediata. Los DESC en cambio se decía que eran programáticos porque constituían aspiraciones que debían conseguirse con el progreso de las sociedades, pero no podía exigírseles a los Estados que los hicieran una realidad vigente en el presente ya que eso implicaría la inversión de recursos que los Estados no disponían. Además no había una única forma de lograr ese progreso, ni los Estados eran los únicos actores obligados. La conceptualización de las obligaciones positivas parte del reconocimiento de estas objeciones pero se plantea que si bien el Estado no tiene que dar una vivienda digna inmediatamente a todas las personas que no la tienen, sí tiene que adoptar medidas para progresar en ese sentido. Y comienza una elaboración conceptual acerca de cuales son esas medidas a adoptar que sí son de aplicación inmediata. Si bien las obligaciones positivas tienen en términos de su desarrollo conceptual una relación directa con los DESC, tanto los DCP, como los DESC tienen obligaciones negativas y positivas. Hoy prácticamente ningún/a autor/a sigue sosteniendo que los DESC tienen una diferencia de naturaleza o de jerarquía de ningún tipo con los DCP. Aunque sigue habiendo resistencias a aceptar esta perspectiva, su nivel de aceptación y legitimidad va en crecimiento. Este es el enfoque que se toma desde los órganos de control de los tratados de derechos humanos o desde la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, desde la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos humanos, o incluso desde los discursos de los propios Estados.

De esta conceptualización sobre la naturaleza de las obligaciones de los Estados se deriva una categorización de estándares. Veamos algunas de ellas: los Estados

tienen la obligación de *adoptar medidas para garantizar la progresiva realización de los derechos, utilizando para ello hasta el máximo de los recursos que dispongan*. Esto es, básicamente, lo que dice el artículo 2 del PIDESC. Por ejemplo, para que se respeten los derechos humanos en las cárceles, también hay que adoptar medidas que probablemente no son de resultado inmediato, pero son obligaciones de aplicación inmediata. ¿Cómo se hace para adoptar medidas? Una de las primeras cosas es considerar los derechos como bienes fundamentales y caracterizar estos bienes. Lo que hacen los tratados de derechos humanos es identificar cada uno de los derechos, diciendo que deben ser garantizados para todo el mundo.

La identificación de los derechos como **bienes fundamentales** es una conceptualización que está en proceso de definición. Los órganos de tratados, como por ejemplo, el Comité DESC, no sólo recibe los informes de los Estados, los analiza, hace recomendaciones y observaciones al respecto, sino que también elabora lo que se llaman *observaciones generales*, que son documentos para profundizar en la comprensión del PIDESC. Por ejemplo, una de las cosas que hacen es profundizar sobre qué implica el derecho a la vivienda: que no implica únicamente que la gente tenga una vivienda con determinadas dimensiones, sino, también, que tenga acceso a los bienes, servicios y oportunidades que brinda una ciudad, adecuación a las características culturales y ambientales y otras condiciones adicionales que caracterizan esos bienes fundamentales que deben ser garantizados; y no implica solamente comprender qué son esos bienes fundamentales y cuáles son, sino que además deben crear garantías para que haya un efectivo acceso a los mismos sin discriminación, etc.

Otra obligación: **la igualdad y no discriminación**. El Estado debe garantizar la igualdad de acceso a los bienes fundamentales y la no discriminación hacia ningún sector. Paralelamente, debe haber una particular preocupación por aquellos sectores que han sido históricamente discriminados y una atención prioritaria a quienes padecen mayores limitaciones en el acceso, a los sectores más pobres y excluidos.

En caso de que no se cumpla con estas obligaciones, tiene que existir la posibilidad de **acceder a tribunales judiciales o ámbitos administrativos** donde presentar un recurso para exigir el cumplimiento de esas obligaciones. El acceso a la justicia también es una obligación que tiene el Estado, que debe garantizar el acceso a recursos donde las personas puedan presentar esos reclamos y deben ser recursos accesibles, eficaces y no onerosos. Estas categorías se van definiendo como estándares de obligaciones.

El acceso a bienes fundamentales tiene dos componentes: por un lado, la construcción de **estándares mínimos** y, por otro, la **progresividad y no regresividad** con respecto a los niveles alcanzados. Estas son también obligaciones del Estado.

Los estándares mínimos no siempre están claros, pero en el avance de este paradigma el Estado debe definirlos. Deben además, los Estados, ponerse de acuerdo internacionalmente en su definición, esta es una de las funciones del derecho internacional, acordar estándares mínimos que todos se comprometan a cumplir y controlarse recíprocamente.

Progresividad y no regresividad

La obligación de progresividad se pone en evidencia en las evaluaciones periódicas de acuerdo a las metas establecidas. Implica también una obligación de no regresividad. Toda medida que implique un retroceso debe ser objeto de un examen cuidadoso y sólo podrá justificarse con referencia a todos los derechos consagrados y en el marco del pleno aprovechamiento de los recursos disponibles.

Una de las cuestiones establecidas por el Comité DESC es que si en un Estado, un número importante de personas se ve privada de la satisfacción de los estándares mínimos, existe un incumplimiento de las obligaciones del pacto. Por lo tanto, el Estado tendrá que responder y justificar por qué se da esa situación. Esa justificación sólo podrá comprenderse en la medida en que esté relacionada con una incapacidad real, y a su vez se demuestre la capacidad para dar una respuesta planificada; y aceptar las sugerencias del Comité DESC con relación a cómo lograrlo, utilizar la cooperación internacional, etc.

La obligación de progresividad y no regresividad también se desprenden del artículo 2 del PIDESC. Los Estados tienen que lograr una progresiva satisfacción de los derechos consagrados en el tratado, es decir, no se pide que se tome como una obligación el resultado inmediato, pero sí se pide que los Estados definan un conjunto de medidas que evolucionen hacia una progresiva realización de los derechos. De esta manera, los Estados tienen una obligación de progresividad y por lo tanto de no regresividad. Si se toma una medida que genere una regresividad, en principio, se está cometiendo una violación a las obligaciones de respeto. Es la acción del Estado que provoca la regresión, eso es una obligación positiva. Además, el Estado únicamente podría justificar esto, con relación al conjunto de todos los derechos, si se produce una regresión de un derecho que puede llegar a estar justificada. Por ejemplo, si hay una menor inversión en un rubro, debe estar justificado en función del conjunto de todos los derechos y todas las personas, en particular, de los que están en mayor situación de vulnerabilidad. Tal vez la inversión se destinó a otro tipo de cosas y hay una justificación para que se haya

hecho así, pero tiene que tener un correlato en términos de progresividad y una racionalidad en relación con el conjunto de los derechos.

Políticas públicas con enfoque de derechos humanos

RESPECTO A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, hay varios tipos de medidas a adoptar. Un tipo es la **armonización de la legislación nacional** con respecto a lo que está garantizado en los tratados de derechos humanos que el país ratificó. Por otro lado, la obligación de proveer los recursos judiciales y administrativos, que haya un acceso a la justicia y que los tribunales efectivamente funcionen y garanticen los derechos. Por último, la construcción compartida de políticas públicas por parte de los tres poderes. Las políticas públicas son definidas por los Estados en el marco de sus obligaciones de dar respuesta a los derechos y a su organización, en este enfoque de su progresiva realización. De esta manera, también empiezan a aparecer estándares con respecto a cómo construirlas.

Uno de los primeros aspectos a considerar es el **diagnóstico**. Significa que los Estados tienen que disponer y producir la información necesaria sobre la situación de cada derecho, analizado como un bien fundamental. Es precioso hacer un diagnóstico que incorpore las características del marco de derechos. Precisamente, es el marco de derechos el que le dice con qué categorías se tiene que hacer el diagnóstico, y debe estar controlando qué pasa con cada derecho. Además, tiene que producir esa información de manera diferenciada para identificar la situación de los distintos sectores que pueden ser vulnerados por prácticas de discriminación; tiene que poder visualizar en el espacio geográfico dónde se

generan los problemas de vulneración de derechos, buscar dónde están los problemas e identificar por lo tanto, las desigualdades del acceso; empezar a analizar las causas estructurales de esa desigualdad, es decir, cuáles son los determinantes de las desigualdades y de las diferencias en el acceso a los bienes fundamentales.

Tiene que evaluarse que hayan existido y que sean adecuadas las prácticas institucionales y las medidas que se adopten para remover esos determinantes. Para ello se necesita la construcción de sistemas de indicadores de progreso en la realización de los derechos humanos. Un aspecto a resaltar es que ese diagnóstico, a su vez, genera obligaciones; no es un diagnóstico que después no se utilice, sino que tiene que estar correlacionado con los planes de acción. Es decir, identifica problemas con respecto a los derechos y se correlaciona con un plan que busca dar respuesta a estos problemas.

Los **planes de acción** tienen que definir metas, plazos, indicadores de impacto, líneas de base, de modo que después puedan ser monitoreados, es decir, cada momento del proceso tiene características que generan una correlación con la etapa posterior. El plan de acción tiene que ser monitoreado para poder ser evaluado posteriormente.

El otro momento clave es el de la **rendición de cuentas**, que también es una obligación. Los Estados tienen la obligación de monitorear, rendir cuentas y evaluar periódicamente, enfocando el análisis desde la perspectiva de derechos. La evaluación se convierte en un insumo para reiniciar el ciclo de construcción de políticas públicas en la medida en que aporta a la definición de un nuevo diag-

Acceso público a la información

En los momentos de elaboración de diagnósticos, de definición de planes de acción, en el monitoreo y en la evaluación de las políticas tienen que existir instancias de participación de la ciudadanía. Las opiniones planteadas en las instancias consultivas deben ser tomadas en cuenta. La decisión en última instancia continúa siendo una prerrogativa del Estado pero el Estado debe informar sobre lo planteado en las instancias de participación y de qué modo fue considerado.

nóstico: se redefine cuáles son los problemas, cómo evolucionaron, qué pasó con lo que se hizo al respecto, si las medidas que se adoptaron fueron efectivas y en el caso de que las metas no hayan sido alcanzadas a qué se debió.

En todo este proceso de construcción de políticas públicas, un componente clave es la **participación**. Empieza a aparecer la idea de una ciudadanía comprometida con los problemas y la búsqueda de soluciones, no sólo limitada a elegir en determinado momento y después dejar en manos de los representantes el ocuparse de esos temas, los problemas sociales vuelvan a quedar en la órbita de la deliberación pública.

Desde la sociedad civil hemos tenido muchas veces la experiencia de ir a instancias de participación convocadas por el Estado, donde lo que se hace es una validación de algo que ya estaba definido o se generan una cantidad de propuestas, que luego no son tomadas en cuenta o no se dice qué se consideró y qué no. O no hay continuidad de los procesos y se vuelve a consultar sobre lo mismo. O no hay correlación con los procesos en los que se definen las políticas y sólo se correlacionan con los informes que hay que presentar ante los órganos de seguimiento de los tratados. No se pretende que se tome todo lo que dice la sociedad civil; la prerrogativa sigue siendo del Estado en la toma de decisiones, pero a lo que se aspira es a que se informe qué fue tomado en cuenta y qué no, y porqué. De esa manera se garantiza que realmente fueron escuchadas las propuestas y tenidas en cuenta.

Las instancias de participación tienen que estar correlacionadas con los pro-

cesos de producción de políticas públicas. Es decir, si tenemos un momento de diagnóstico, este tiene que generar la consulta relativa al diagnóstico y luego de identificados los problemas, el Estado debe decir, de todas las cosas planteadas desde la sociedad civil en las instancias consultivas, en qué coincide respecto a la identificación los problemas y en qué no coincide. La definición de los problemas es política. Se sigue reconociendo al Estado, pero luego de la consulta debe generar instancias de devolución y rendir cuentas sobre qué tomó y qué no tomó de lo que le transmitieron. En el momento de definición de los planes de acción también deben consultarse cuáles serían las acciones que deberían tomarse, cuáles no y en el momento de la evaluación, debe consultarse sobre cómo se evalúa lo que se hizo.

Otro aspecto relacionado a la participación es el **acceso público a la información**, la transparencia. Es importante que se adopten medidas complementarias para darle difusión para que todos sepan qué es lo que está pasando con relación a los procesos de las políticas públicas. Con herramientas como Internet parecería injustificable que no sea accesible, sin embargo, es necesario asumir que para que lo sea no alcanza con la mera buena voluntad, sino que deben adoptarse medidas y realizar inversiones. En realidad se debe asumir que la producción de información y su difusión para garantizar el acceso a la información requiere una inversión y debe estar prevista en los procesos de construcción de las políticas. No sólo es necesario que así sea sino que es una obligación del Estado.

Algo interesante en torno a las políticas públicas es que generan ciclos. Si pensamos en definición de los problemas, planes de acción, rendición de cuentas

y evaluación, esta última está dando elementos para un nuevo diagnóstico, que genera un nuevo ciclo. Puede sentirse una acumulación de los problemas y eso tiene que ver con la evaluación de esta obligación de progresividad: deseamos generar una progresividad con relación a la satisfacción de los derechos.

Otro punto clave, es que cuando se construyen los planes de acción tengan correlación con el **presupuesto público**. Por ejemplo, hace unos años encontramos en páginas de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP) una planificación en la cual se presentaba inciso por inciso, los objetivos, metas, líneas de base e indicadores. No todos estaban bien elaborados, pero era un esfuerzo notable en el sentido de avanzar hacia esto. Lo que no aparecía era la correlación con el presupuesto. Debería lograrse que los planes de acción tuvieran las asignaciones presupuestarias correlativas. Entonces, también podría hacerse una evaluación del presupuesto público desde un enfoque de derechos. ¿Qué es un presupuesto público con enfoque de derechos? Es un presupuesto correlacionado con todos estos puntos que vimos anteriormente.

Victor Abramovich sintetiza lo que estamos planteando de la siguiente manera: *“El enfoque de derechos humanos apunta esencialmente a otorgar poder por la vía de reconocimiento de derechos. Una vez introducido este concepto, el punto de partida para formar una política ya no es la existencia de ciertos sectores sociales que tienen necesidades insatisfechas, sino la existencia de personas que tienen derechos que pueden exigir o demandar; esto es, atribuciones que dan origen a obligaciones jurídicas para otros y, por consiguiente, al mecanismo de tutela, garantía y responsabilidad. Se procura cambiar, así, la lógica de la relación entre el Estado,*

los prestadores de bienes y servicios y los futuros beneficiarios de las políticas. Ya no se trata sólo de personas con necesidades que reciben beneficios asistenciales o prestaciones discrecionales, sino de titulares de derechos que tienen el poder jurídico social de exigir del Estado ciertos comportamientos.”

Esto significa por ejemplo, que el Estado no necesariamente me tiene que hacer una casa, si no tengo una vivienda digna, pero sí debe generar una política de vivienda que logre que en un proceso determinado cada sujeto pueda lograr el acceso a ese bien fundamental y a su vez, que este proceso habilite la participación y el control.

Los derechos humanos fijan, por lo tanto, un marco de constreñimientos a lo que el Estado puede decidir hacer o no hacer y de imposiciones acerca de lo que no puede dejar de hacer. Esto no quiere decir que lo deje sin campo de poder discrecional. El Estado sigue teniendo un campo de poder discrecional muy amplio. El enfoque de derechos humanos le fija parámetros, dentro de esos parámetros queda un campo muy extenso para definir cómo hacerlo. Ese campo es el de las políticas públicas.

1

Hablando de derechos | DESC + A
Charlas de formación en derechos humanos