

Universidad Nacional de La Plata  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**Maestría en Derechos Humanos**

**Título:**

Obligaciones extraterritoriales en materia de derechos  
económicos, sociales y culturales.  
Aportes desde la filosofía

**Tesista:**

Dorothee Paulsen

DNI 94161243

**Director:**

Dr. Juan F. González Bertomeu

DEDICO ESTE TRABAJO A MI HIJO KAY NATANIEL, EN LA ESPERANZA  
DE QUE VEA UN MUNDO MÁS JUSTO

Y A AIMÉE\*

CON AMOR ETERNO

Gracias infinitas por el apoyo incondicional  
a mi compañero de vida José MARTÍN PERCUDANI.  
Por haber tenido confianza en este proyecto cuando  
más me faltaba.

Agradezco la ya insuperable paciencia, el acompañamiento académico y  
emocional, de mi asesor, Juan F. González Bertomeu, quién nunca se cansó  
de leer y comentar nuevas versiones, por más borradores que eran, quién  
nunca se cansó de aportar críticas muy fundadas, y quién siempre estuvo.

## Índice

Introducción al problema y el aporte de la filosofía.....	5
I. Primera Parte: Obligaciones extraterritoriales. Descripción del problema y respuesta legal .....	16
I.1. Niveles de responsabilidad, categorías de obligaciones.....	20
I.2. Casos ejemplares .....	25
1.2.1 Ejemplo responsabilidad indirecta y obligaciones colectivas.....	26
1.2.2 Ejemplo responsabilidad directa colectiva difusa, obligaciones colectivas; Y responsabilidad directa individual, obligaciones individuales.....	27
1.2.3 Ejemplo responsabilidad directa colectiva, obligaciones colectivas.....	30
1.2.4 Ejemplo responsabilidad directa colectiva: actos independientes y daños internacionales indivisibles .....	33
1.2.5 Ejemplo responsabilidad directa, obligaciones individuales.....	35
1.2.6 Ejemplo responsabilidad directa, obligaciones individuales (Canadá) y colectivas (Estados miembros Banco mundial) .....	37
1.2.7 Resumen de los casos ejemplares.....	40
I.3. El debate actual y la interpretación de las obligaciones extraterritoriales en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos .....	44
I.3.1 Obstáculos conceptuales para el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales: los conceptos de la soberanía y de la jurisdicción .....	45
I.3.2 Obligaciones extraterritoriales en las normas internacionales.....	54
I.3.3 La interpretación de las obligaciones extraterritoriales elaborada por el Comité de DESC. Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los DESC. ....	62
I.3.4. El debate legal: ¿Obligaciones legalmente vinculantes? .....	72
II. Segunda Parte: Justicia transnacional y sus críticas. Aportes desde la filosofía.....	78
II.1 Las teorías clásicas del contrato social y la Teoría de Justicia (Rawls) .....	78
II.2. Posiciones escépticas: realismo y comunitarismo (relativismo ético).....	89
II.2.1 El paradigma realista y el planteo cuasi-realista de justicia política liberal de Thomas Nagel.....	91
II.2.2 La crítica comunitarista / relativismo ético .....	99
II.3. Propuestas que brindan argumentos a favor de las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC.....	102
II.3.1 Excurso: la categoría del poder como fundadora de la responsabilidad: Hans Jonas .....	104
II.3.2 La propuesta de Thomas Pogge .....	112
II.3.3 La propuesta de Martha C. Nussbaum .....	119

II.3.4 La propuesta de Onora O'Neill .....	133
II.3.5 Resumen de las propuestas: hacia un cambio conceptual.....	147
Conclusiones .....	161
<b>Bibliografía</b> .....	<b>166</b>

## Introducción al problema y el aporte de la filosofía

“En los países industrializados, los productos agrícolas están subsidiados con alrededor de 1 billón US\$ por día (...). No podemos consumir todos estos productos y entonces creamos montañas de manteca y leche. Después los exportamos a precios extremadamente bajos a países en desarrollo. Los campesinos locales no tienen ninguna chance (de vender sus propios productos). ¿Por qué todos los países en desarrollo tienen estos enormes slums urbanos? Porque su población ya no puede encontrar trabajo en el campo y tiene que huir hacia las ciudades. ¿Quién es responsable? Los subsidios agrícolas.” Brabeck, Peter, CEO de Nestlé (Ziegler, 2006, pág. 11)

En las últimas décadas, a partir de 1990, surgió la conciencia de que, a partir de las evoluciones de las relaciones internacionales, las acciones y omisiones de los Estados y otros actores internacionales tienen gran impacto en el goce de los derechos económicos, sociales, y culturales de las personas fuera de su territorio. Esto llevó a muchos académicos y defensores de derechos humanos a plantear que entonces, los Estados también deberían ser responsabilizados jurídicamente por estos actos y omisiones. Surgió el planteo de que el derecho internacional de derechos humanos debería tener en cuenta este impacto, y cubrir tales situaciones, en donde las violaciones de derechos no dependen exclusivamente del Estado doméstico. Se empezó a criticar la concepción corriente, según la cual solamente se responsabiliza al Estado doméstico, y que no brinda ningún dispositivo para atribuir responsabilidad en casos de violaciones de derechos humanos a los Estados externos.

En relación a esta responsabilidad de los Estados externos por violaciones de derechos humanos se refiere a las **obligaciones extraterritoriales** (ETO por sus siglas en inglés) de los Estados. Con el término obligaciones extraterritoriales me referiré en la presente investigación a las obligaciones de los Estados respecto a los derechos humanos de personas fuera de su territorio, las cuales no son ciudadanos suyos. Son obligaciones no hacia los otros Estados, sino hacia los individuos. En el derecho internacional, las obligaciones respecto al cumplimiento de los derechos humanos son en primer lugar obligaciones de un Estado hacia las personas que residen su territorio (o en otro pero siendo ciudadanos suyos). Con las obligaciones extraterritoriales,

se introducen obligaciones más allá del territorio de un Estado, hacia las personas en territorio ajeno (y no ciudadanos). En la presente investigación indagaré sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los derechos económicos, sociales y culturales.

Respecto al alcance y la vigencia legal de las obligaciones extraterritoriales no existe unanimidad, ni entre los representantes de los Estados, ni entre las y los teóricos/académicos y representantes de la comunidad internacional. Por ende son obligaciones cuya vigencia legal es debatida, y su concepción y alcance se encuentran en evolución constante. De hecho, al iniciar esta investigación (2011), apenas se mencionaban, mientras al momento de terminarla (2017), pude destacar un mayor reconocimiento y una mejor delimitación. Sin embargo, el debate continúa, y la aplicación de las obligaciones extraterritoriales en el derecho internacional es escasa/ausente.

Así plantean por ejemplo Skogly y Gibney (2010) la falta de reconocimiento de las ETO en el derecho internacional de los derechos humanos:

Sin embargo, lo que el derecho de los derechos humanos ha ignorado por completo es que, en un mundo cada vez más interdependiente – donde actores internacionales públicos y privados tienen gran influencia sobre las vidas y las condiciones de vida de individuos por sobre todo el mundo – no es suficiente evaluar simplemente lo que hacen los gobiernos domésticos en términos de derechos humanos: Es igualmente importante evaluar el efecto de otros actores: organizaciones intergubernamentales, entidades internacionales privadas, y Estados extranjeros también. (...) Es hora de responder a esta enorme brecha en el derecho internacional y de examinar la manera en la cual Estados extranjeros tienen influencia en el goce de derechos humanos en terceros países. (pág. 2)<sup>i</sup>

Respecto a esta brecha se pueden distinguir dos posiciones: la primera posición plantea que tales obligaciones extraterritoriales, ya *están* estipuladas (pero no aplicadas) en los instrumentos de derechos humanos. La segunda, en cambio, sostiene que *deberían* estar incluidas en las normas actuales, a través de la interpretación progresiva, y a través de la formulación de nuevas

normativas. Quiere decir que entre los que exigen el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales no existe total unanimidad sobre si las normas internacionales *ya contienen tales obligaciones*, o si se deberían *expandir las normas existentes* a través de la interpretación progresiva y a través de nuevos instrumentos:

Así, por un lado, se plantea:

Mientras este libro argumenta que las obligaciones de derechos humanos podrían llegar más allá de las fronteras nacionales, eso no representa una introducción de 'nuevas' obligaciones de derechos humanos. El análisis en los capítulos siguientes está destinado a identificar **obligaciones ya existentes** que han sido descuidadas por la comunidad internacional de derechos humanos. (Skogly, 2006, pág. 4) (Énfasis fuera del texto)

O, como opina Künnemann (2014):

Aunque sea cierto que, en el contexto de la globalización, las ETO son incluso más importantes de lo que lo eran antes, **eso no significa que sean nuevas**. La respuesta a los anteriores malentendidos muestra que las ETO están conectadas con la universalidad de los derechos humanos. Esta universalidad, por otro lado, ha formado parte del concepto de derechos humanos desde el principio. (pág.8. Énfasis fuera del texto)

Por otro lado, se sostiene:

Que los Principios de Maastricht (sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el Área de los derechos económicos, sociales y culturales) deberían presentar un enfoque progresivo, con el objetivo de codificar una interpretación progresiva para su aplicación a través del tiempo. Esto debería ser expresado estratégicamente al final del documento, lo cual significa una mayor conexión con el derecho existente en determinadas partes, (...) e indicando brechas en otras. (ETO Consortium, 2009, pág. 23)

O también, como plantean Vandenhole y Benedek (2013):

El Derecho Internacional de Derechos Humanos focalizaba tradicionalmente en las responsabilidades de los Estados hacia sus ciudadanos o los residentes en su territorio (el 'Estado doméstico'). Sin embargo, la globalización ha cambiado la atención de 'gobierno' a 'gobernancia', diversificando así el número y el rango de actores que impactan sobre el disfrute de derechos humanos. **El derecho internacional de derechos humanos necesita adaptarse a estas realidades actuales.** Parte del cambio requerido involucra la elaboración conceptual de las obligaciones extraterritoriales de derechos humanos que le incumben a otros ('Estados extranjeros'). ... Lo que sigue es un intento. Innegablemente, **aún no está basado en derecho duro**, sino que más bien contiene propuestas para el derecho a hacer/en proceso. (pp. 332 y 342. Énfasis fuera del texto)

Tal falta de consenso sobre la "existencia" de las ETO dentro del derecho positivo también está relacionada con el concepto del derecho que se tiene: Por un lado, el planteo de la existencia de las obligaciones extraterritoriales en el derecho positivo indica una tendencia a interpretar el derecho únicamente a partir de las normas positivas. Se considera a la eventual evolución como parte *inherente* del derecho existente. De cierto modo indica un concepto del derecho que no permite argumentos normativos más allá del mismo, o sea, el argumento se debe basar *únicamente* en el mismo derecho, y en última instancia, aquí pareciera prevalecer cierto positivismo. A partir de tal posición es difícil responder a nuevos conflictos morales que resultan de cambios de la realidad, resulta difícil adaptar al derecho a tales cambios y es imposible formular una posición crítica frente al derecho positivo.

El planteo de que las ETO son obligaciones nuevas, a desarrollar por la necesidad de adaptar el derecho positivo a las exigencias normativas de la realidad, indica un concepto del derecho internacional como "abierto" y "en



desarrollo”; los argumentos se basan en exigencias de los conflictos normativos en las relaciones internacionales, los cuales también dan cuenta de conflictos morales que requieren la reflexión crítica del derecho positivo.

Allí es donde puede y debe hacer un aporte la filosofía:

El planteo básico de la presente investigación es que el reclamo por un reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos económicos, sociales y culturales, al ser un reclamo *normativo*, fundamentalmente por un orden global *justo*, es un reclamo que se apoya también en argumentos morales. Planteo que el concepto de derechos humanos no se puede reducir a los derechos legales, sino que el mismo concepto de los derechos humanos está vinculado con un planteo básicamente moral. Sostengo que es necesario mantener tanto la diferencia como el vínculo entre argumentos legales y argumentos morales, entre el derecho y la moral, ya que, sin tal distinción, se pierde la posibilidad de criticar al derecho positivo desde un punto de vista moral. Considero que la reflexión moral tiene una importancia fundamental, y que, si se puede sostener dentro de la reflexión moral que las obligaciones extraterritoriales deben ser parte de las obligaciones de derechos humanos, las normas positivas se deben adaptar a este requerimiento moral para ser legítimas.

El derecho de los derechos humanos nace de la intención de establecer un marco legal que proteja la dignidad y la libertad de las personas dándoles herramientas de reclamo legal “*a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*”. De tal manera introducen los editores de la Declaración Universal de Derechos Humanos la necesidad de un “*régimen de derecho*” codificando los derechos de los seres humanos:

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; (...)  
Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al

supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; (...).  
(Preámbulo)

Al hablar de la necesidad de proteger los derechos humanos por un régimen de derecho, se afirma aquí, que los derechos humanos se consideran preexistentes al régimen de derecho. Y que tal régimen es una *herramienta* para proteger tales derechos morales.<sup>1</sup>

Los que sostienen que las normas internacionales existentes ya contienen las ETO, recurren *implícitamente* a argumentos morales, ya que allí se plantea como se *deberían* interpretar las normativas positivas. Su interpretación de las normas existentes no es textual, ya que, como se verá, *no hay obligaciones extraterritoriales explícitamente formuladas y delimitadas en los tratados*. Sostengo que no sería coherente querer justificar las obligaciones extraterritoriales recurriendo *sólo* al derecho positivo, sino que aquí se muestra la conexión entre el derecho y la ética.

El positivista legal (sin querer decir que los autores citados sean positivistas legales) plantea que *sólo* lo que está estipulado en las normas legales, es derecho, y que no hay nada más allá del derecho que lo defina o limite. Pero este planteo colisiona con la intuición que se requiere del derecho, para ser válido, una compatibilidad con algunas normas morales por lo menos básicas y centrales. El derecho, para ser considerado como tal, debe ser *legítimo* (Chwaszcza, 2007).

En la línea de pensamiento de Christine Chwaszcza (2007) sostengo que, si se reduce el concepto de los derechos humanos solamente a los derechos legales, se priva a la teoría normativa del rol de los derechos humanos como *estándares morales sobre lo que es correcto*, de su rol como *estándares de legitimidad* de las instituciones nacionales e internacionales:

---

<sup>1</sup> Aquí se expresa una concepción de los derechos humanos basados en el derecho natural que no coincide con la concepción que se plantea aquí. No se intenta, sin embargo, aquí, presentar una fundamentación de los derechos humanos. Como dicen por ejemplo Kersting y Chwaszcza (Chwaszcza & Kersting, 1998), los derechos humanos no se pueden fundamentar, sino que *con ellos se fundamenta* lo que se debe o no se debe en el ámbito de las relaciones internacionales.

Sí el concepto de derechos humanos estuviera reducido a estos derechos legales o derechos morales cuasi-legales, la teoría normativa estaría privada de lo que puede ser considerado el rol más eminente del concepto de derechos humanos en teoría y práctica: su rol como estándares morales substantivos sobre lo que es correcto - o por lo menos no falso -, en otras palabras: estándares morales de legitimidad. (pág.13)

Se tomará como punto de partida un concepto del derecho como 'abierto' y 'en desarrollo', como se mencionó arriba. Se plantea que el derecho internacional de derechos humanos es una herramienta que sirve para proteger la integridad de las personas, y que se debe adaptar a la realidad cambiante con sus conflictos y exigencias morales cambiantes.

Al tratarse de un debate normativo, basado fundamentalmente en reclamos de justicia; al tratarse de conflictos y problemas en las relaciones humanas, en este caso en el ámbito internacional, este debate no se puede separar del debate moral dentro de la filosofía práctica. Al ser un reclamo que aspira a ampliar la protección de las personas, llenando *un vacío de la protección legal*, y al proponer nuevas normativas, este reclamo se debe basar en argumentos normativos, *aún no establecidos*. Tales argumentos, si bien se pueden basar en la lógica de las normas existentes, deben recurrir también – así mi planteo – a argumentos morales.

Además, como se trata de una discusión normativa, de disconformidad sobre normas, la filosofía puede contribuir al debate. Cuando hay disconformidad, desacuerdo, confusión y discusión sobre conceptos, normas e interpretaciones, la filosofía, desde su potencial analítico y constituyente, puede aclarar los conceptos y brindar argumentos, que pueden enriquecer el debate.

Finalmente, la filosofía política y del derecho tienen un impacto importante en la manera de cómo los políticos, los economistas y los juristas reflexionan sobre cuestiones prácticas. Por tanto, las decisiones que se toman respecto a las normas internacionales son influenciadas por reflexiones proviniendo de la filosofía. Tiene, por eso, un impacto en la práctica política y también de allí la importancia de la presente investigación.

Teniendo en cuenta que el derecho internacional, a diferencia del derecho doméstico, se puede considerar como derecho en progreso, en desarrollo, el debate legal y el debate ético se encuentran en la teoría normativa. Si bien el curso de la argumentación de los juristas difiere mucho de la argumentación filosófica, hay cuestionamientos y planteos comunes, y tanto juristas como filósofos hacen bien en tener en cuenta la otra disciplina:

A pesar de que el derecho internacional tiene una estructura bastante complicada, consistiendo en parte de derecho de tratados, en parte de derecho consuetudinario, con la distinción entre derecho duro (*ius cogens*) y otras normas cortando a través de todas sus ramas, es ampliamente considerado como aún en desarrollo. En este sentido, se podría decir que el derecho internacional es derecho 'incompleto' o 'interminado'. Las complicaciones que surgen de la interpretación de sus partes consuetudinarias y su integración con las partes no – consuetudinarias hace la interpretación del derecho internacional mucho más abierto para opiniones controversas que algunas tradiciones y culturas de derecho doméstico. (...) el carácter abierto del derecho internacional deja también espacio para el razonamiento normativo constructivo (...), y da peso substantivo a argumentos generales de razonamiento ético. El razonamiento ético, por el otro lado, también está bien aconsejado de reflexionar las condiciones y limitaciones normativas del derecho internacional – y ese parece ser el punto donde los dos se superponen. (Chwaszcza, 2007, pág. 113/114)

*Partiendo de estas reflexiones, el objetivo de mi investigación es indagar desde la filosofía práctica sobre los conceptos y argumentos que fundamentan el reclamo por el reconocimiento y la aplicación de las obligaciones extraterritoriales en materia de los derechos económicos, sociales y culturales.*

La investigación es teórica y exploratoria, al tratar sobre un tema de gran actualidad, aún poco investigado, y en constante evolución. La investigación esta dividida en dos partes. En la Primera Parte se describe como se conciben las obligaciones extraterritoriales por los principales académicos quienes investigan sobre su naturaleza y exigen su aplicación, a partir de una

presentación de casos ejemplares, y un análisis crítico del derecho vigente. La Primera Parte concluye constatando la falta de claridad acerca de la naturaleza y el alcance de las obligaciones extraterritoriales y la ausencia de su aplicación. De allí que la Segunda Parte pretende presentar un fundamento filosófico de las obligaciones extraterritoriales, con el objetivo de identificar los obstáculos de las teorías tradicionales de justicia y presentar los argumentos que fundamentan el reconocimiento y la aplicación legal de las ETO. Se procederá de la siguiente manera: la investigación comienza presentando, a partir de una revisión bibliográfica, situaciones de vulneraciones de derechos económicos, culturales y sociales en las cuales los académicos destacan la falta de una respuesta legal que pueda responsabilizar a los Estados externos, y hacen énfasis en la necesidad de formular, delimitar y aplicar las obligaciones extraterritoriales en el derecho internacional. Los casos que se describen son extraídos de la investigación jurídica respecto del debate alrededor de las obligaciones extraterritoriales. Se revisan las primeras y principales publicaciones realizadas al respecto, de académicos como Sigrun Skogly, Fons Coomans, Rolf Künnemann, Malcolm Langford, Wouter Vandenhole, Martin Scheinin y otros.

La presentación de los casos ejemplares se desarrolla además dentro de una categorización de la responsabilidad desarrollada por la autora de la tesis, según el nivel de causalidad entre acciones de terceros Estados y vulneraciones de derechos. Elaboré estas *categorías de responsabilidad* para diferenciar las distintas situaciones que dan origen a la responsabilidad, porque considero que para justificar las obligaciones en estas situaciones se deben presentar argumentos distintos según el grado de causalidad. Estas categorías serán retomadas en la segunda parte, presentando los argumentos que se pueden extraer para cada una de las diferentes categorías de las propuestas de los y las filósofas seleccionadas. Se verá que los argumentos de los juristas a favor del reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales se limitan frecuentemente a una responsabilidad en base al control, poder, que ejerce un Estado sobre las personas fuera de su territorio. Sin embargo, existen situaciones como crisis humanitarias originadas en catástrofes naturales, donde no se puede fundamentar la responsabilidad en el control o poder

ejercido por uno o varios Estados, sino que allí la responsabilidad se debe justificar de otro modo. De allí que planteo la relevancia de las categorías de responsabilidad. Además propongo diferenciar entre responsabilidad individual y colectiva.

La investigación continúa con una revisión y análisis crítico del derecho vigente, en base a la revisión bibliográfica de los autores precursores de la sistematización y elaboración teórica de las obligaciones extraterritoriales, fundamentalmente refiriéndome a investigaciones de Sigrun Skogly, quien por lo visto, fue la primera en investigar de manera extensiva las obligaciones extraterritoriales en el derecho internacional de derechos humanos vigente. Se identifican los principales obstáculos conceptuales para el reconocimiento de las ETO (la soberanía y la jurisdicción). Además se revisan fuentes del derecho internacional relevantes, como las observaciones generales del Comité de DESC. El análisis del derecho vigente se limita al análisis del sistema de protección de DDHH universal, principalmente porque la inclusión de todos los sistemas regionales superaría la extensión de la tesis. La Primera Parte cierra con la descripción de la situación legal actual, concluyendo que la vigencia legal de las obligaciones extraterritoriales y sobre todo su alcance son debatidos, y su aplicación inexistente.

Como constato con los autores mencionados que existe allí un *vacío legal* respecto a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, el aporte principal de esta investigación es presentar un fundamento filosófico al debate, a fin de poder apoyar los argumentos legales en argumentos normativos de la filosofía práctica. En la Segunda Parte, y en relación a lo expuesto, se emprende una revisión bibliográfica y un análisis crítico de seleccionadas teorías de justicia, además de presentar posiciones críticas hacia la justicia global y el reclamo por el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales. Se presenta la teoría de contrato en términos generales, y la teoría de justicia de John Rawls en particular, ya que Rawls es el filósofo político contemporáneo más relevante, y su teoría de justicia la más célebre de la actualidad. Se concluye que su teoría no da fundamentos para justificar las obligaciones extraterritoriales, por lo cual se procede a continuación a la presentación de tres propuestas actuales que pueden

justificar las obligaciones extraterritoriales. Se seleccionó a Thomas Pogge, alumno de J. Rawls, cuya propuesta de justicia global se encuentra entre las más destacadas a favor de la responsabilidad global, además partiendo de un enfoque de derechos humanos. Su propuesta da fuertes argumentos para exigir el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales en situaciones con vínculo causal. Sin embargo, no da respuesta para situaciones sin vínculo causal. De allí que se buscan argumentos en otras propuestas:

Las filósofas Martha Nussbaum y Onora O'Neill se seleccionaron por un lado, porque sus propuestas justamente proponen responder a las falencias detectadas en la teoría de contrato y otras teorías de justicia como las comunitaristas, para poder elaborar una teoría de justicia *global* que abarque y dé fundamento a la responsabilidad global, y por lo tanto, a la responsabilidad de los Estados, por las condiciones de vida de las personas fuera de su territorio. Además, ambas filósofas tienen un enfoque de género, sin el cual, sostengo, no se puede elaborar una teoría de justicia global, y dar argumentos para exigir obligaciones extraterritoriales que incluyan a las necesidades y derechos de las mujeres. Por último, ambas propuestas presentan argumentos para todas las categorías de responsabilidad elaboradas, o sea, también para situaciones sin nexo causal.

Por último presento en un resumen de las propuestas los argumentos que resultan más adecuados para dar fundamento a las obligaciones extraterritoriales según las categorías de responsabilidad elaboradas en la primera parte, y se detallan las limitaciones.

Concluyo que la renuencia de los Estados de fortalecer las ETO y de crear instituciones para su implementación, yace en gran parte en los supuestos teóricos subyacentes sobre el rol y el alcance de la justicia en las relaciones internacionales, que se enmarcan dentro de la tradición teórica liberal y el paradigma realista. Por lo cual se deberá elaborar un marco conceptual distinto, dentro del cual es posible pensar la justicia a nivel global. Se plantea que de las propuestas de justicia global seleccionadas se pueden extraer conceptos y argumentos para avanzar en ese sentido.

# I. Primera Parte: Obligaciones extraterritoriales. Descripción del problema y respuesta legal

“Sin embargo, desde algunas perspectivas, el hecho de que el alcance de la justicia es más o menos cosmopolita no implica que las obligaciones sustantivas de la justicia deban cruzar las fronteras del Estado. Si las obligaciones de justicia pudieran ser asignadas completamente a las instituciones de los Estados particulares, o a autoridades más locales, la justicia no requeriría ninguna obligación trans – frontera (transnacional). En ese sentido, extranjeros lejanos pueden tener los mismos derechos como los compatriotas: pero no hacia nosotros. Sus derechos serán obligaciones para su Estado y sus conciudadanos, no para los nuestros ni para nosotros. Este punto de vista sobre la incorporación institucional apropiada de obligaciones cosmopolitas es, quizás sorprendentemente, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, donde se proclaman derechos cosmopolitas y después se entrega su protección a los Estados. Esa perspectiva tiene consecuencias duras en un mundo en el cual algunos Estados son los clientes de otros, o tienen miradas hostiles o arrogantes sobre los derechos de los ciudadanos, y donde existen muchas personas apátridas. Un enfoque de justicia adecuado hacia extranjeros lejanos en nuestro mundo no se puede alcanzar pretendiendo que las obligaciones de justicia están, o incluso puedan ser, completamente distribuidas o cumplidas o impuestas por y dentro de los Estados.” (O’Neill, 2007, pág. 197/198)

Surgido de la tradición política liberal, que considera al Estado como unidad soberana, el derecho internacional de derechos humanos les atribuye a los *Estados* las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas *dentro de su territorio y bajo su jurisdicción*. En gran parte, este concepto surge de la tradición liberal en la cual los derechos humanos se conceptualizaron como derechos y libertades de los ciudadanos frente al gobierno. En esta tradición, los derechos se interpretan principalmente como límites al poder de las autoridades estatales, y después también como deberes de prestaciones positivas correspondientes a los Estados.

Este concepto territorial tenía sentido mientras las condiciones de vida de las personas dependían mayormente de las acciones y omisiones de sus respectivos gobiernos, que actuaban soberanamente dentro de su territorio, sin tener esas acciones grandes impactos hacia afuera del mismo. - o sin que se tenga conciencia de tal impacto.

Desde fines del siglo XX, las relaciones entre Estados, y como consecuencia entre los Estados y las personas fuera de sus respectivos



territorios estatales, sufrieron un cambio fundamental, generalmente subsumido bajo el término *globalización*. La apertura de los mercados, incentivada por las grandes organizaciones intergubernamentales, sobre todo por las instituciones financieras como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), generó un mayor intercambio entre los Estados, tanto de relaciones comerciales como de relaciones políticas. De allí, que se puede destacar un impacto cada vez mayor de las acciones y omisiones de los Estados hacia afuera de su territorio. Esto, tanto a través de las actividades de Estados individuales y a través de los pactos bi- y multilaterales entre Estados, como a través de las actividades colectivas, por ejemplo, la colaboración de los Estados en organizaciones intergubernamentales como el Banco Mundial. Significa entonces que las consecuencias de las acciones y omisiones estatales ya no se limitan a un espacio territorial determinado, sino que trascienden de manera significativa las fronteras e influyen en las condiciones de vida de las personas fuera de un territorio estatal determinado. Así por ejemplo resumen Bueno de Mesquita, Paul Hunt y Rajat Khosla (2010) las consecuencias de la globalización en relación con el derecho a la salud:

Como resultado de la globalización, los actores y procesos que afectan al derecho de cada persona al goce del grado máximo de salud física y mental que se pueda lograr (...) están cada vez más internacionalizados. Esto es sobre todo el caso en países de bajos ingresos, donde el derecho a la salud se ve influenciado, de manera positiva o negativa, por los esfuerzos internacionales de alivio de las deudas externas, por acuerdos comerciales, por la asistencia humanitaria o al desarrollo, y por las políticas sanitarias nacionales de los países de altos ingresos, y las investigaciones farmacéuticas emprendidas en los mismos. (pág. 104)

A pesar de estos cambios en las relaciones internacionales, y la creciente interdependencia entre Estados, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, se sigue sosteniendo la limitación territorial de la responsabilidad del Estado. Eso tiene una estrecha relación con la interpretación del término *jurisdicción*, vinculado en general con el término *territorio*, como si fueran casi sinónimos. (Véase más abajo)

Si bien en los últimos años, el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CIDESC) se ha referido en observaciones generales y observaciones finales a la dimensión extraterritorial de las obligaciones de los Estados, y se han pronunciado algunos relatores especiales como también especialistas independientes acerca del asunto, el concepto de las obligaciones extraterritoriales no está claramente definido y delimitado, y está lejos de estar aplicado dentro del sistema internacional de derechos humanos. (Caso actual: mina Marlin Guatemala vs Canadá)

En virtud de dar algunos ejemplos, se pueden mencionar situaciones como aquellas donde los Estados firman pactos bi- o multilaterales que tienen impactos negativos para la población en uno o varios de los Estados partes. O, se subvenciona la exportación de productos como pollo, tomate, etc. desde la Unión Europea (UE) a países africanos, como Camerún, Ghana, Kenia etc., y así trabajadores campesinos y vendedores de estos productos en aquellos países pierden su sostén de vida. Actualmente, en tales situaciones, los que en general son considerados responsables son solamente los Estados domésticos. Pero en muchas situaciones, éstos no están en condiciones de proteger los derechos humanos de las personas dentro de su territorio, del impacto negativo de políticas, sobre todo económicas, desde afuera. Muchas veces no tienen el poder de negociar e imponer sus intereses en las reglas de comercio internacional. A los Estados, sobre todo a los Estados de bajo nivel económico, se les imponen tratados y acuerdos que no les convienen, o que sólo le convienen a una elite gobernadora - y/o conllevarán consecuencias negativas para su población.

La Relatora Especial sobre derecho a la alimentación actual, Hilal Elver (2015), advierte sobre el impacto de la globalización lo siguiente:

La globalización ha puesto de relieve y exacerbado las disparidades socioeconómicas en todo el mundo, con el resultado de que la desigualdad social mundial no sólo se expresa en términos de justicia interestatal, sino que, además, entraña obligaciones de derechos humanos. Los Estados se ven colocados a menudo en una situación precaria como consecuencia de actividades cuestionables de las

empresas. Los países en desarrollo son particularmente vulnerables dado que, en un intento por atraer a los inversores extranjeros, aceptan normas de comercio que tienen efectos adversos sobre las políticas agrícolas, y siguen políticas económicas orientadas hacia el crecimiento buscando beneficios políticos y presupuestarios a corto plazo. (Pág.13)

Donde la relatora en la presente cita menciona obligaciones de derechos humanos, se refiere en una nota al pie a la obra del filósofo Thomas Pogge. O sea que, para justificar la necesidad de una ampliación de las obligaciones al nivel global, recurre a argumentos de la filosofía. Eso muestra la influencia que tiene la reflexión filosófica en la práctica, en lo cual se hizo hincapié en la introducción.

En el siguiente capítulo ejemplificaré la problemática presentando casos en los cuales se hace evidente el impacto de acciones de Estados y otros terceros para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de personas fuera de su territorio.

La presentación de los casos se enmarcará dentro de una categorización de la responsabilidad y las obligaciones correspondientes. Describiré esta categorización en el capítulo siguiente, para, a continuación, presentar los casos según las categorías elaboradas.

## I.1. Niveles de responsabilidad, categorías de obligaciones

“Cualquier tipología está sujeta a críticas, ya sea la dicotomía de obligaciones negativas-positivas, la tipología tripartida (respetar, proteger, garantizar D.P.) o incluso cualquier otra. Muchos asuntos son tan complejos que resisten una categorización exacta. Sin embargo, las tipologías se proponen para facilitar el análisis y para desenredar esta complejidad. Por cierto, traduciendo la práctica en categorías particulares, pueda ocurrir cierto grado de abstracción, y uno debería ser consciente de eso. Es más, nunca habrá una división impermeable entre diferentes tipos de obligaciones. Eso no significa, sin embargo, que deberíamos rechazar la utilidad de tales marcos conceptuales.”  
(Vandenhole & Benedek, 2013, pág. 336)

A fin de adjudicar responsabilidad, se recurre principalmente a dos criterios: Al criterio del *libre arbitrio* que implica la libertad de decisión del agente, y al criterio de la causalidad que se refiere a la posibilidad (o no) de establecer un nexo causal entre la acción u omisión y el daño. Estos dos criterios no son los únicos. Es importante además el vínculo entre las partes, si hay relaciones de poder, control, o responsabilidades por ejemplo a través de contratos, convenios. Sin embargo, el nexo causal tiene gran importancia para asignar responsabilidad y obligaciones. De allí la intención de distinguir diferentes niveles de responsabilidad principalmente según su grado de causalidad. La exacta distribución de responsabilidades entre varios depende después, además, del vínculo, la cercanía física, y la capacidad, entre otros.

Se puede pensar en un continuum de situaciones con diferentes grados de nexo causal, desde situaciones sin nexo causal, como serían fenómenos naturales con efectos negativos para las personas afectadas, pero no causadas por nadie directamente. En tales situaciones hablaré de *responsabilidad indirecta*. Hasta situaciones con un nexo causal muy estrecho, e individual (refiriéndose a causado por *un* Estado) donde hablaré de *responsabilidad directa individual*, que incluyen situaciones que son el resultado de acciones de terceros, por ejemplo, de empresas multinacionales con sede principal en un Estado. Entre estos dos extremos están las situaciones con causalidad muy lejana, la más compleja y difícil de categorizar por encontrarse entre indirecta y directa, como puede ser la pobreza estructural, causada entre otras razones por el sistema de comercio internacional; o por causas históricas como la

colonización; A estas situaciones las denominaré situaciones de *responsabilidad directa colectiva difusa*. Están las situaciones de *responsabilidad directa colectiva*, porque resulta de prácticas nacionales pero colectivas como subvenciones agrarias dentro de la Unión Europea y los Estados Unidos; El daño en estas situaciones no se puede vincular con acciones de un Estado individual por sí solo, sino que surge de la acción colectiva de varios Estados.

En la literatura se mencionan diferentes dimensiones de responsabilidad respecto a las vulneraciones de derechos humanos. Se planteará que estas dimensiones no hacen las distinciones suficientemente claras entre distintas situaciones de responsabilidad, por lo cual elaboré las categorías de responsabilidad aquí descritas y ejemplificadas a continuación. En la siguiente cita, Michael Windfuhr (2010) menciona dimensiones de responsabilidad en relación al derecho a la alimentación:

Para ser claro, el Estado doméstico tiene la obligación primaria de hacer por su parte el mayor esfuerzo de realizar el derecho a una alimentación adecuada dentro de sus propias fronteras territoriales. Sin embargo, la dimensión extraterritorial es relevante cuando un estado no es capaz de proteger este derecho de sus ciudadanos por su cuenta, o también, cuando estados y actores externos persiguen políticas que afectan la protección del derecho a una alimentación adecuada en otro estado. (pág. 143)

Aquí aparece, primero, la responsabilidad principal del Estado doméstico de cumplir con sus obligaciones asumidas al ratificar los Pactos correspondientes. Por otro lado, Windfuhr menciona la "*dimensión extraterritorial*" de la responsabilidad: Por un lado, cuando el Estado doméstico *no es capaz* de proteger a los habitantes dentro de su territorio ante vulneraciones de sus derechos. En este caso, otros Estados tendrían - así plantea Windfuhr - obligaciones (colectivas) afuera de su territorio de colaborar con este Estado para garantizar los derechos a las personas que viven en él; Estas obligaciones colectivas estarían, según Windfuhr, basadas en la obligación de cooperación y asistencia internacional (Art. 2(1) PIDESC). Windfuhr no hace otra distinción

aquí, y no habla de un nexo causal. Sin embargo, considero que se puede pensar en situaciones muy diferentes y no siempre está claro si se plantea que habría una responsabilidad directa o no, y, por lo tanto, no está definido quién debería hacer qué para que se cumplan los derechos. Se puede pensar en distintas circunstancias que llevarían a la responsabilidad externa, por ejemplo, una responsabilidad histórica (ej. colonización), o la responsabilidad relacionada con situaciones de injusticia estructural (instituciones de comercio internacional). En estas circunstancias no existen acciones *concretas* de un Estado determinado que hayan vulnerado los derechos, sino que existen acciones pasadas, o acciones y sobre todo omisiones actuales, cometidas por varios actores, que contribuyen a la vulneración actual de derechos, y plantearé que por eso hay una *responsabilidad directa colectiva difusa*. Otra situación distinta sería por ejemplo la de catástrofes naturales, situación en la cual no hay *ninguna* relación causal entre las acciones de otros Estados y las privaciones de derechos, y puede pasar, como de hecho pasa en muchos casos, que el Estado territorial no es capaz de garantizar los derechos (En general: en situaciones de pobreza). Aquí hablaré de obligaciones sin nexo causal: *Responsabilidad indirecta*.

Un interrogante que aparece aquí, es cómo se podría definir la ‘incapacidad’ (Coomans & Künnemann, 2012). Además, aparece la pregunta de si la responsabilidad extraterritorial indirecta se puede plantear más allá de la capacidad o incapacidad del Estado doméstico, y más allá de su voluntad de cumplir con sus obligaciones.

Una cuestión difícil de resolver es si una obligación extraterritorial de garantizar (los DESC) también es encadenada cuando el Estado doméstico no es incapaz, sino más bien sin voluntad de garantizar los DESC dentro de sus fronteras hasta el máximo de los recursos disponibles. La falta de voluntad o falta de compromiso no necesariamente exoneran a otros Estados. (Vandenhole & Benedek, 2013, pág. 339)

Para el filósofo Thomas Pogge, tal falta de voluntad es justamente parte del sistema global injusto, planteando responsabilidades de reforma hacia todos los que lo sostienen (véase segunda parte).

Por otro lado, Windfuhr hace mención de una responsabilidad, cuando la conducta de los Estados externos tiene un impacto negativo en la realización de los derechos, aquí en el derecho a la alimentación, en otro Estado. Esta *responsabilidad directa* puede caer en *un Estado (responsabilidad directa individual)*, o en *varios*, en tal caso hablaré de una *responsabilidad directa colectiva*. Estos casos corresponderían a circunstancias donde uno o varios Estados influyeron en la privación de derechos afuera de su respectivo territorio, a través de acciones u omisiones re construibles. Aquí también se subsumen situaciones en las cuales las violaciones de derechos resultan de acciones de terceros, por ejemplo, compañías transnacionales con sede en territorio nacional u organizaciones supranacionales de las cuales los Estados son parte. Generalmente allí se trataría de la omisión de regular y de sancionar acciones perjudiciales de terceros (obligación de proteger).

De otra manera clasifica Margot E. Salomon los niveles de responsabilidad y las obligaciones correspondientes. Así distingue entre ‘tres circunstancias que a menudo convergen’: a) Donde las acciones u omisiones de Estados tienen un impacto negativo para el goce de los DESC afuera de sus respectivos territorios; b) Donde los daños resultan de la conducta de varios Estados y son indivisibles; y c) Donde la conducta se puede clasificar como *vulneración de una obligación extraterritorial*, ya sea una violación de la obligación de respetar o de garantizar derechos fuera de los límites territoriales (Salomon, 2013).

Primero, Salomon se refiere a situaciones donde un Estado o varios, cometieron acciones u omisiones que resultaron en un impacto negativo para el goce de los DESC afuera de sus respectivos territorios – como ejemplo menciona políticas de control de exportaciones, la especulación con alimentos y el uso de tierra para la producción de biocombustibles. Las situaciones incluyen por lo tanto situaciones de *responsabilidad directa individual y colectiva*. Salomon indica que, en situaciones, donde no es posible identificar el

impacto negativo causado por un Estado individual, o sea, cuando el daño fue causado por acciones indivisibles de varios Estados, (*responsabilidad directa colectiva*) se debe intentar adjudicar responsabilidad colectiva a través de la “doctrine of joint and several responsibility”. Esta doctrina sostiene que, cuando no se puede atribuir un daño a acciones de un Estado concreto, se le debe adjudicar responsabilidad respecto al mismo daño total por igual a cada Estado involucrado. (Salomon, 2013, pág. 260)

Por otro lado, Salomon indaga sobre la asignación de “*obligaciones positivas*” de asistencia y cooperación internacional, y allí resalta también que las razones que pueden causar obligaciones difieren y no se pueden atribuir solamente en base a acciones dañinas (nexo causal):

Una dificultad resulta de que sólo se puedan asignar obligaciones imprecisas de garantizar los derechos socio-económicos a los Estados más allá de sus fronteras: Actualmente, estos son deberes agregados de una comunidad internacional no diferenciada de cooperar con enfrentar a los problemas del hambre, de malnutrición y deprivaciones relacionadas que encuentran su expresión en los tratados de derechos humanos. (...) En lo que respecta a las obligaciones positivas, la causalidad puede proveer una base para asignar obligaciones de asistencia y cooperación internacional, sin embargo, difícilmente agota las posibles razones en este sentido. (...) Estados actuando individualmente o conjuntamente no necesitan haber causado daño para estar bajo una obligación positiva de enfrentar la no-realización de derechos socio-económicos en otro lado, ni para ser considerados responsables por un acto internacionalmente incorrecto derivado de una falencia en cumplir con una obligación internacional de asistir o cooperar. (Salomon, 2013, pág. 260)

Aquí se consideran tanto situaciones de responsabilidad directa como indirecta y como consecuencia pueden resultar obligaciones individuales y/o colectivas.

Salomon hace uso de las categorías de obligaciones negativas y positivas. Sin embargo, estas categorías son muy debatidas, tanto en su



definición como en su aplicación. Dentro del derecho, las obligaciones positivas son las obligaciones de garantizar derechos, tradicionalmente se subsume aquí a la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales, económicos y culturales; pero – así el planteo sobre todo de los que promueven la justiciabilidad de los DESC en el ámbito nacional - también se deben incluir las obligaciones de proteger los derechos, teniendo en cuenta que es necesario invertir en instituciones etc. para hacer efectiva la protección. Hasta incluso se puede hablar de ciertas obligaciones positivas en relación a obligaciones de respetar, si se piensa que para poder respetar los derechos en ciertas ocasiones hace falta realizar un análisis de las posibles consecuencias de políticas y su posible riesgo. Como las categorías de obligaciones negativas y positivas son muy debatidas, tanto dentro del derecho como dentro de la filosofía, no las usaré aquí para categorizar las obligaciones. En otro lugar también Salomon (2013) afirma que *“bajo las condiciones de interdependencia y cooperación internacional dentro del orden global, las obligaciones negativas y positivas no pueden ser completamente separadas”* (Pág. 337, nota al pie 20). Se volverá a este punto en la segunda parte de la investigación.

## I.2. Casos ejemplares

Con los siguientes ejemplos pretendo aclarar los diferentes niveles de responsabilidad desarrollados arriba y el vacío de protección al que se intenta llenar mediante las obligaciones extraterritoriales. Los casos ejemplares, con excepción del primero, son extraídos de la literatura jurídica, en la cual se sostiene que aquí *debería* considerarse responsabilidad internacional por parte de uno o varios Estados externos. El primer caso describe una situación en la cual no hay vínculo causal, sin embargo se plantea por parte de ciertos actores internacionales responsabilidad, que denominaré indirecta.

### 1.2.1 Ejemplo responsabilidad indirecta y obligaciones colectivas

Un ejemplo de responsabilidad indirecta y obligaciones colectivas “más puro” sería el fenómeno natural “El Niño” que actualmente causa una hambruna devastadora en el continente africano:

El sur y el este de África están muy cerca de padecer una de las peores sequías de la era moderna por culpa del fenómeno natural El Niño, cuyas corrientes calientes y huracanadas han colocado a millones de personas en la amenaza de sufrir la hambruna, y han devastado kilómetros de cosechas, y han secado ríos enteros por toda la zona. El Programa Mundial de Alimentos estima que alrededor de 14 millones de personas se exponen a padecer severas hambrunas debido a la pérdida de sus cosechas, al astronómico encarecimiento de los productos de primera necesidad, y a que los índices de precipitaciones registrados son los más bajos de los últimos 35 años. Algunos de los países más afectados son Malawi, Madagascar y Zimbabue (Casey, 2016). Hay otros factores, como el astronómico encarecimiento de los productos de primera necesidad que se pueden adjudicar a un sistema económico funcionando de manera perjudicial para los países más pobres; pero más allá de este planteo, la severa hambruna es principalmente adjudicada al fenómeno natural “El Niño”. Organizaciones humanitarias internacionales llaman a la solidaridad para activar donaciones, además de la “ayuda humanitaria” organizada por el Programa Mundial de Alimentos. Se plantea por parte de organizaciones internacionales que los Estados en condiciones de asistir tienen obligaciones – que denominaré indirectas colectivas - en situaciones de emergencia como esta. La responsabilidad es indirecta porque no hay nexo causal entre los responsables y el daño. Una cuestión difícil es sí estas obligaciones se pueden formular como legalmente vinculantes, y asignar responsabilidades concretas a quiénes exactamente deberían cumplir con ellas.

### I.2.2 Ejemplo responsabilidad directa colectiva difusa, obligaciones colectivas; Y responsabilidad directa individual, obligaciones individuales.

Se trata de un caso de asistencia y cooperación internacional, obligación colectiva que tienen según se plantea en el derecho internacional de derechos humanos e independientemente de haber causado o no el daño, basado sobre todo en el art. 2 (1) y art. 11 PIDESC, todos los Estados Partes de manera conjunta y según el derecho consuetudinario todos los Estados. En el caso concreto, se plantea además la responsabilidad directa e individual de un Estado, Alemania, por retirar la asistencia y así contribuir a la vulneración de derechos. Aparece entonces también el planteo de que hay cierta obligación de continuar con la asistencia una vez iniciada o darle un plazo determinado y cumplir con este plazo.

*Caso Zambia/Alemania – obligaciones colectivas de asistencia y cooperación. Responsabilidad directa colectiva difusa (de todos los Estados) y directa individual (Alemania) (Coomans & Künnemann, 2012, págs. 180-191).*

Zambia es, según la FAO, el octavo país con el mayor nivel de malnutrición del mundo. Desde la crisis de 2008, el nivel de pobreza y malnutrición aumentó aún más. En 2004, el gobierno de Zambia estableció un proyecto piloto - con la intención de implementarlo luego a nivel nacional – que consistía en brindar seguro social a alrededor de 200.000 grupos familiares, calificados como indigentes, y sin una persona que pueda trabajar, o con 3 o más dependientes por persona. *Como en muchos casos, aquí aparece el tema de la mayor vulnerabilidad de las mujeres, muchas veces madres solteras con varias personas a cargo.*

El GTZ (entidad privada dedicada a la cooperación técnica a nivel internacional encargada de realizar proyectos/programas sobre todo por el Ministerio de Desarrollo Alemán; ahora GIZ) apoyaba al gobierno alemán en la implementación de *Cash Transfer Programs* en los distritos Kalomo y Monze (Zambia). El objetivo del gobierno de Zambia era, con la asistencia internacional, implementar un sistema de seguro social a nivel nacional basado en el Estado.

El proyecto piloto en Kalomo y Monze resultó en que la mayoría de los beneficiarios logró enviar a sus hijos a la escuela, comprar uniformes y ropa. Desde que se inició el proyecto, no hubo casos de muerte por malnutrición. Gracias al proyecto, la incidencia de enfermedades pudo ser reducida. Además, el proyecto atrajo mucha atención en otras partes del África subsahariana.

En este contexto prometedor, y teniendo en cuenta que el gobierno de Zambia contaba con la cooperación de Alemania para el periodo de implementación a nivel nacional – también porque hacía muchos años Zambia había sido un país principal como destinatario de la cooperación para el desarrollo del Estado alemán - el GTZ anunció en 2007 que no continuaría con su asistencia a partir del final de aquel año. (Sin embargo, el GTZ organizó otras agencias para continuar con cierta asistencia.) Las razones del GTZ para discontinuar su cooperación fueron “cambios de política” en el Ministerio Alemán de Cooperación para el Desarrollo (BMZ).

Para Zambia, sin asistencia internacional, fue imposible enfrentar los costos para la implementación a nivel nacional.

Hay una brecha de fondos para Zambia, ya que no se puede razonablemente esperar de Zambia que financie el programa por su cuenta. La siguiente cuestión a ser considerada es si una obligación general de co-financiar respecto de los países de la OECD (de los cuales se asume que se encuentran en una posición de asistir) excedería la disponibilidad internacional de recursos. Eso no es el caso, como cálculos ejemplares han indicado. Sin embargo, al momento, Zambia no puede contar con asistencia internacional de largo plazo de la manera que es necesaria para poner en marcha un programa de transfer de necesidades básicas. (...) Hay una responsabilidad compartida de Alemania con Zambia y con la comunidad de Estados. (Coomans & Künnemann, 2012, pág. 188)

En este caso, el Estado es incapaz de afrontar los gastos del programa por su cuenta, y entonces, de garantizar los derechos económicos, sociales y

culturales que con él se planificaban garantizar. Por un lado, se plantea aquí una responsabilidad compartida entre Zambia y la comunidad de Estados, los cuales en conjunto tienen la responsabilidad de asistencia internacional basada en el art. 2.1. PIDESC. Sin embargo, esta responsabilidad es difusa, ya que no hay relación causal directa entre una acción y un daño, y es una responsabilidad compartida entre muchos. Se podría plantear que la pobreza persistente de Zambia es producto, entre otros factores, de factores ocurridos en el pasado como la colonización, y del sistema de comercio mundial (injusticia estructural), por lo cual se podría plantear cierta responsabilidad directa colectiva pero difusa.

Donde no hay una relación causal estrecha entre las acciones y el daño (la falta de recursos para implementar un programa de seguro social en este caso) es difícil para las personas privadas del derecho encontrar un recurso, tanto porque no existen las instituciones correspondientes para poder recurrir a ellas, como porque no está claro quién exactamente debería responder (aparte del Estado nacional el cual en este caso no está en condiciones). Así menciona Salomon como dificultad de las obligaciones de asistencia y cooperación internacional, que son obligaciones imprecisas (véase arriba).

En el presente caso, se plantea entonces, que Alemania, al haber contribuido a la falta de recursos económicos al retirar su asistencia, y al estar en una *posición de asistir* (Coomans & Künnemann, 2012, pág. 471), porque ya está presente en el país, y porque cuenta con los medios, tiene una responsabilidad directa individual. Sin embargo, no está definido de manera vinculante, que existe una obligación de continuar la asistencia al desarrollo una vez iniciada. El vacío de protección se presenta por parte de Coomans y Künnemann (2012) de la siguiente manera:

Las perspectivas para las víctimas zambianas de la falta de cofinanciamiento internacional, a obtener un recurso judicial, no son brillantes en este momento. Se debe estar preparado a las dificultades de lograr que una Corte de derechos humanos nacional o regional ya sea en África o en Europa acepte semejante caso. (pág. 191)

Se trata de un caso de responsabilidad colectiva difusa respecto a la responsabilidad de la comunidad internacional. Hablo de responsabilidad difusa porque se podría plantear que la pobreza persistente en el país es también producto del sistema de comercio internacional injusto, y de hechos ocurridos en el pasado (colonización): Hay un nexo causal existente, pero es muy lejano y difícil de reconstruir.

### I.2.3 Ejemplo responsabilidad directa colectiva, obligaciones colectivas.

#### *Unión Europea/Ghana, Camerún*

En el presente caso (Coomans & Künnemann, 2012, págs. 17-25) se trata de la responsabilidad directa de un conjunto de Estados, la Unión Europea (UE). A través de la venta subsidiada de partes de pollos a países de África Occidental, las acciones de la UE tienen un impacto negativo en el mercado doméstico de, en el ejemplo, Ghana y Camerún; La UE tiene la obligación de respetar los derechos a un nivel de vida digno y al trabajo (Art. 6, 11 PIDESC). Además, se vulnera el derecho a la salud art. 12 PIDESC. Se plantea que cada Estado parte de la UE tendría la responsabilidad de proteger estos derechos.

Tanto en Ghana como en Camerún, el pollo es una comida tradicional, particularmente en eventos especiales como en bodas o funerales. La crianza de pollos significa una importante fuente de supervivencia para miles de personas, sobre todo para las mujeres (Windfuhr, 2010, pág. 145), en ambos países, ya que la crianza y la venta son fuentes de trabajo e ingreso. La mayoría de los criaderos de pollo son pequeñas granjas, donde se crían menos que 1000 pájaros. Los criaderos no reciben subsidios estatales. Hasta mediados de los años 1990, Camerún y Ghana fueron casi autosuficientes en el mercado de pollos, criando alrededor del 95% del consumo nacional. En los últimos años, la situación cambió, por consecuencia de la apertura del mercado doméstico para importaciones. En estos últimos años, la Unión Europea ha aumentado su exportación de pollo refrigerado hacia países de África Occidental, sobre todo a Camerún, Ghana y Senegal. En la UE, la industria de pollos se beneficia de subsidios. Las partes del pollo importadas desde la UE son mucho más baratas que los pollos del mercado doméstico, ya que aquellas

partes son las que los habitantes de la UE no consumen, y por lo tanto se venden a un precio muy bajo. De 2002 a 2003, debido a la importación de partes de pollo desde la UE, se perdió en Camerún la capacidad de proveer trabajo y alimentación básica a 40.000 personas en solo un año. Además, como no existen cadenas de frío apropiadas para alimentos refrigerados en países tropicales como Ghana o Camerún, la importación de comida refrigerada es un riesgo para la salud de los consumidores. Se vulneran en este caso diferentes derechos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): el derecho a un nivel de vida adecuado y una alimentación adecuada (Art. 11), al trabajo (art. 6) y a la salud (art. 12). La principal responsabilidad recaería en el Estado de Camerún y de Ghana respectivamente. Ambos ratificaron el PIDESC y tienen la obligación de proteger a sus respectivos habitantes del impacto negativo que puede tener el comercio exterior, las importaciones, para sus vidas.

Sin embargo,

no tiene mucho sentido reclamar – como hacen frecuentemente los Estados domésticos de exportadores o inversores extranjeros – que el gobierno del país donde el impacto negativo de derechos humanos se siente es el único responsable de proteger a las víctimas. A muchos gobiernos de los Estados de las víctimas les falta la fuerza política o la capacidad administrativa para regular los intereses poderosos del comercio transnacional – ni hablar de implementar tal regulación. Además, varios tipos de reglas de comercio y acuerdos de inversión pueden restringir su capacidad de emprender pasos apropiados como aplicar tarifas o diseñar políticas industriales que apoyen su campesinado o industria incipiente. (Coomans & Künnemann, 2012, pág. 7)

Windfuhr (2010) plantea que existe una responsabilidad por parte de la UE:

Respecto a los Estados europeos, un país que exporta alimentos tiene la obligación extraterritorial relacionada con el derecho a la salud de tomar medidas individualmente y en cooperación con el país que importa, con el fin de proteger el derecho a la salud de las personas, en la medida

que este es impactado por el consumo del alimento exportado. (...) **La cuestión más importante es que el mero hecho de que Camerún no haya protegido de manera adecuada a sus consumidores y productores, no exonera a los Estados miembros de la Unión Europea de cumplir con sus obligaciones extraterritoriales.** (pág. 147)

Y Coomans y Künnemann (2012) constatan:

La UE como el exportador tiene obligaciones extraterritoriales bajo el derecho humano a la salud de tomar medidas individualmente dentro de su control, y en cooperación con el país importador, de proteger el derecho a la salud de las personas en la medida que concierne al consumo de los alimentos exportados. (pág. 22)

Los autores citados aquí investigaron respecto de obligaciones extraterritoriales en relación al derecho a la salud, por lo cual aquí no mencionan vulneraciones de otros derechos. Sin embargo, en estas situaciones además se vulneraron los derechos a un nivel de vida digno y al trabajo (véase arriba).

Aquí también, al igual que en el primer ejemplo, aparece un vacío de protección, al no haber recurso legal para regular tales situaciones y/o reparar el daño. Como arriba, se dificulta la asignación de responsabilidad, al haber un conjunto de Estados responsables (arriba, la comunidad internacional, aquí, la Unión Europea). Se podría argumentar, como tradicionalmente se hace, que los Estados domésticos, aquí, Ghana y Camerún, deberían proteger a sus ciudadanos. Pero justamente, como plantean Coomans y Künnemann en la cita arriba, muchas veces los Estados no tienen el poder político para impedir importaciones desde la Unión Europea. Y, como sostiene Windfuhr, el hecho de que un gobierno doméstico no esté cumpliendo sus obligaciones no significa necesariamente que otros Estados no tengan obligaciones. Las obligaciones de derechos humanos no se tienen hacia otro Estado, sino hacia las personas, por lo cual la omisión del Estado doméstico no libera a los estados externos de sus obligaciones hacia las personas afectadas. La responsabilidad en este ejemplo es directa, ya que se puede construir el nexo causal entre las acciones y el daño. Es colectiva porque las acciones fueron cometidas por varios actores.



## I.2.4 Ejemplo responsabilidad directa colectiva: actos independientes y daños internacionales indivisibles

### *Tema subsidios a la agricultura*

El proteccionismo que aplican a través de los subsidios agrícolas sobre todo la Unión Europea y los Estados Unidos, a sus productos tanto en el interior de cada Estado como en el comercio exterior, tiene un impacto negativo en los derechos sociales y económicos, sobre todo en el derecho a un nivel de vida adecuado y a la alimentación, en los países ‘en vías de desarrollo’:

¿Cuáles son los costos del proteccionismo de comercio para los países en desarrollo? Varios estudios han intentado evaluar esto. Para poner un ejemplo, el Banco Mundial ha considerado el impacto de un escenario de liberalización comercial ‘pro-pobres’. Este escenario implica únicamente reducciones arancelarias y la reforma de los subsidios agrícolas. Las ganancias de bienestar a los países en desarrollo de este escenario de liberalización se estiman más de US\$ 250 billones en precios de 2003. Esto es cuatro veces el valor de la ayuda exterior. (...) La posibilidad de ayudar a aliviar la pobreza a través de las exportaciones es reducida significativamente por el proteccionismo en los países ricos. Esto ocurre en forma de aranceles, subsidios, cuotas, normas y reglamentos. (...) El proteccionismo de los países ricos supone una barrera significativa a la reducción de la pobreza, sin dejar de mencionar la participación general de los países en desarrollo en la economía mundial. (Salomon, 2013, pág. 274)

La política de agricultura subsidiada de Estados Unidos (EEUU) y de la Unión Europea fue muy criticada por organizaciones sociales y entidades de las Naciones Unidas, por dañar a la producción local en ‘países en vías de desarrollo’. Se alega que el apoyo doméstico a la producción agrícola hace posible que la UE y EEUU exporten productos muy debajo de su costo de producción, sobre todo el azúcar (UE) y el algodón (EEUU) (Salomon, 2013). En un debate llevado ante la OMC por Brasil contra Estados Unidos por sus subsidios a la producción de algodón, el panel de apelación concluyó que los Estados Unidos violaron sus obligaciones de comercio internacional, ya que los

subsidios suprimen los precios a nivel global y así, perjudican a Brasil (Salomon, 2013). Los subsidios de los Estados Unidos a la producción de algodón exceden el GNI de cualquier país exportador de algodón de África Central y Occidental. En su examinación del caso de Brasil contra Estados Unidos, el panel de apelación de la OMC sostiene que hay un vínculo causal entre los subsidios a la producción de algodón por Estados Unidos y la supresión de los precios del algodón en el mercado internacional; lo cual, a su vez, lleva al empobrecimiento de los productores en los países en vías de desarrollo.

Lo mismo sucede respecto a los subsidios de la Unión Europea sobre todo a la producción de azúcar. La Unión Europea es el mayor exportador de azúcar blanco, con precios de un cuarto por debajo del costo de la producción. Además, los Estados Unidos y la Unión Europea realizan aproximadamente la mitad de las exportaciones de trigo en el mundo, con precios de 46 y 34 por ciento respectivamente por debajo de los costos de producción.

Vandenhole y Benedik (2013, pág. 357) plantean que se debe aplicar un “test de proporcionalidad” para definir si hay alguna responsabilidad extraterritorial en tales situaciones. Este test se relaciona con una comparación entre la importancia de los subsidios para garantizar los derechos a un nivel de vida adecuado y el derecho a la alimentación a la población de los Estados de la UE y de Estados Unidos, o, a los pequeños agricultores en estos Estados; y el impacto negativo que de ello resulta en los mismos derechos para la población, y en particular, los pequeños agricultores en otros países. Los autores mencionados sostienen que la justificación basada en el argumento de autosuficiencia (derecho a la alimentación) no se aplica en relación a la producción *surplus*. Además, que no se podría invocar la protección de pequeños agricultores, ya que se demostró que subsidios a la exportación no los benefician a ellos, sino a las grandes productoras. Vandenhole y Benedek argumentan que, por un lado, los Estados domésticos cuya población es afectada por los subsidios tienen obligaciones de proteger a su población de las importaciones que tienen impacto negativo en sus derechos, más allá de los tratados comerciales, y más allá de su relativa debilidad económica y política. Sin embargo, plantean que los Estados Unidos y particularmente se refieren a los Estados de la Unión Europea, son responsables por la protección de los

derechos económicos en otros Estados, en cuanto a las políticas de subsidio hayan sido decididas por ellos (responsabilidad directa de respetar), o, por parte del Parlamento Europeo como organización supranacional (responsabilidad directa de proteger de los Estados Partes). Los autores basan tal argumento a favor de obligaciones extraterritoriales en la opinión del Comité de DESC que sostiene que la obligación extraterritorial de proteger requiere de los Estados partes prevenir a terceros de violar los DESC en otros países, si están en condiciones de influir sobre estos terceros. *“Los Estados miembros de la UE pueden por lo tanto ser considerados responsables de fallar de proteger, a medida que se puede argüir que la Comisión Europea o cualquier otra institución de la comunidad europea está por debajo del control de sus países miembros.”* (Vandenhole & Benedek, 2013, pág. 359)

Lo distintivo en este caso en relación al anterior es que las acciones son a primera vista independientes de los daños; los subsidios son parte de la política nacional de muchos Estados, y sus consecuencias negativas se construyen básicamente a partir de escenarios alternativos posibles. La complejidad resulta de esta independencia, y de la indivisibilidad de las acciones, que *en conjunto* causan los daños mencionados.

### 1.2.5 Ejemplo responsabilidad directa, obligaciones individuales *Caso Paraguay/Alemania – Comercio e Inversión, ejemplo tratado bilateral de inversión.*

En este caso se trata de la responsabilidad directa de un Estado individual, Alemania, por no respetar el derecho a un nivel de vida adecuado, y no colaborar con el Estado paraguayo en garantizar el derecho a la alimentación y al trabajo (Art. 6 y 11 PIDESC). La responsabilidad es compartida con el Estado paraguayo, que tiene la obligación primordial de garantizar y proteger los derechos a sus habitantes. La responsabilidad es directa, porque el Estado alemán impide a través de un acuerdo bilateral (acción) y a través de su falta en brindar otra manera de interpretación (omisión), la reforma agraria necesaria para garantizar los derechos mencionados a las poblaciones indígenas en Paraguay. Como las acciones y omisiones del Estado alemán tienen un

impacto negativo en el Estado paraguayo, Alemania tiene obligaciones individuales de reparar el daño.

En 1993 Alemania y Paraguay firmaron un acuerdo bilateral de inversión (bilateral investment agreement /BIT). Este acuerdo contiene una cláusula que prohíbe a Paraguay expropiar tierras que están en propiedad de ciudadanos alemanes. Esto se hizo evidente en dos casos: La comunidad Palmital, ocupó hace aproximadamente 10 años tierras que no fueron usadas durante mucho tiempo y que son propiedad de ciudadanos alemanes. La comunidad pidió, con base en la política de expropiación mencionada, las tierras al Estado paraguayo. Pero les fueron negadas, la comunidad fue desalojada y sus pertenencias y casas destruidas. El desalojo forzado se justificó con base en el acuerdo bilateral de inversión con Alemania. Otro caso similar es el de la comunidad indígena Sawhoyamaxa que reclamó tierras que pertenecieron a sus ancestros, pero que también son propiedad de ciudadanos alemanes. Al no concederle la tierra el Estado, la comunidad presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2001. En 2006 la Corte anunció su decisión final (*Sawhoyamaxa vs Paraguay*) a favor de la comunidad:

(...) el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para, en el plazo máximo de tres años, entregar física y formalmente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 210 a 215 de la presente Sentencia. (2006, pág. 104)

Respecto a la comunidad de Palmital, en el informe sobre la segunda conferencia del Consorcio sobre obligaciones extraterritoriales, se plantea que:

Alemania tiene una obligación extraterritorial de garantizar el acceso de esta comunidad a la alimentación y al trabajo. Esto implica la obligación de cooperar con Paraguay, sobre todo de no tomar medidas que podrían significar impedimentos para la implementación de las medidas a fin de garantizar estos derechos por parte de Paraguay. Anteriormente, Alemania dió la impresión, a través de su embajada, que la expropiación de los terratenientes alemanes afectaría al tratado bilateral, lo cual a su vez retuvo al senado paraguayo a aclarar la ley de expropiación respecto

de las tierras en cuestión en este y otros casos. Alemania se resiste a aclarar públicamente que su propia interpretación del tratado permitiría la expropiación. Al crear (y mantener) los impedimentos de la implementación de la reforma agraria en Paraguay, Alemania viola sus obligaciones extraterritoriales hacia la comunidad Palmital. (ETO Consortium, 2008, pág. 16)

La Corte Interamericana no menciona obligaciones o responsabilidad del Estado alemán. Como Alemania no es un Estado americano, la Corte no tiene jurisdicción sobre este Estado. Sin embargo, en dicha sentencia, menciona que un tratado bilateral no es justificación para violaciones de derechos humanos, y que siempre prevalece la Convención Americana por sobre los tratados multi- o bilaterales.

Por parte de la organización internacional FIAN se exigió al Estado alemán:

Respetar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aclarar que el acuerdo de protección de inversiones, mencionado anteriormente, no está en contradicción con la restitución de las tierras de los Sawhoyamaxa a la comunidad, en acuerdo con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Constitución de Paraguay. (FIAN, 2013)

#### I.2.6 Ejemplo responsabilidad directa, obligaciones individuales (Canadá) y colectivas (Estados miembros Banco mundial)

##### *Caso mina de oro Goldcorp Canadá y Banco Mundial/ Guatemala*

Varios asuntos aparecen en este caso: Se trata de vulneraciones de derechos a causa de la implantación de una mina de oro, propiedad de Goldcorp, corporación transnacional con sede principal en Canadá. Además, el proyecto fue subsidiado por la corporación financiera internacional, miembro del Banco Mundial, organización intergubernamental. Por último, aquí aparece la clara falta de voluntad del Estado guatemalteco, (Estado doméstico) de proteger a sus habitantes de vulneraciones de derechos. El caso es distinto de las situaciones presentadas líneas arriba, en cuanto plantea la responsabilidad individual de un Estado por acciones de una organización transnacional con sede en su territorio nacional. Además, al ponerse en juego la responsabilidad

colectiva de los Estados por acciones cometidas por un organismo multinacional en su calidad de Estados miembros de ese organismo (Banco Mundial).

Desde 2003, la compañía transnacional con sede principal en Canadá, Goldcorp (antes Glamys Gold), el tercer productor de oro más grande del mundo, tiene la licencia del Estado guatemalteco para trabajar la mina de oro Marlin, situada en Guatemala.

El área donde se encuentra la mina de oro Marlin es muy importante para los pueblos Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, de los cuales casi toda la población es indígena. Los pueblos usan el agua de la reserva para su agricultura y subsistencia. Tanto la población que vive en el área como organizaciones de derechos humanos exigieron que se le retire de inmediato la licencia para el proyecto de la mina de oro a la compañía canadiense. Además, expresaron su preocupación por el uso de cianuro para la extracción de oro, lo cual es considerado peligroso, dañino para los recursos naturales y sobre todo porque contamina el agua potable de la población, y, por tanto, es un riesgo para la salud de sus integrantes. A pesar de todo, el Estado Guatemala no le quitó la licencia a la compañía Goldcorp. Además, y teniendo presente las consideraciones de la población, el Banco Mundial le dio un préstamo de USD 45 millones para el desarrollo del proyecto Marlin en 2004. Como condición, el Banco Mundial requirió que la población local tuviera su parte de las ganancias de la mina, lo cual no ocurrió.

A razón de la mina, se creó una atmósfera de violencia, con la población local resistiéndose contra la mina y el ejército guatemalteco interviniendo, de lo cual resultaron un muerto y varias personas lastimadas. También se documentaron amenazas de muerte contra líderes de la población indígena y representantes de organizaciones de derechos humanos.

En diciembre del año 2009, un grupo de la comunidad local demandó a Goldcorp Inc. En mayo del año 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exigió al gobierno de Guatemala que se suspendieran las operaciones de la mina a partir de junio del año 2010. Asimismo, le ordenó al

Estado Guatemala, descontaminar las fuentes de agua afectadas y reparar los demás daños para la salud de la población, como resultado de la contaminación. En junio del 2010, el entonces presidente de Guatemala, Óscar Berger, anunció que el gobierno cumpliría con la sentencia y que se había iniciado un proceso administrativo para suspender las operaciones de la mina. No obstante, la compañía Goldcorp calificó las medidas cautelares como no justificadas y deficientes de evidencias. En junio del 2011, el gobierno le permitió a la compañía Goldcorp, continuar el normal funcionamiento de la mina.

El Estado doméstico, Guatemala, no cumplió con sus obligaciones de proteger a la población en su territorio, a pesar de la existencia una sentencia de la CIDH exigiéndole proteger los derechos a la salud, al agua y a la alimentación.

Coomans y Künnemann (2012) plantean que el Estado Canadá, al tener la jurisdicción de regular las actividades de compañías transnacionales registradas en su territorio, tiene obligaciones de proteger a las personas fuera de su territorio de daños cometidos por terceros, en cuanto tenga control efectivo. Canadá no sólo no realizó pasos para regular las actividades de Goldcorp, sino que además fue cómplice de ellas, al invertir en la compañía en 2007, teniendo presentes las quejas contra la mina de oro en Guatemala.

La corporación internacional financiera (IFC<sup>2</sup> por sus siglas en inglés), es una institución internacional creada en 1956 y perteneciente al Banco Mundial. Cuenta con 184 países miembros en todo el mundo. A través de esta institución, se le otorgó a Montana un préstamo de 45 millones de dólares para el desarrollo de la mina Marlin en 2004. En 2005, el Banco Mundial envió un Asesor de Cumplimiento para investigar una queja ante el Banco Mundial. Este expresó su preocupación sobre el impacto ambiental y el procedimiento de

---

<sup>2</sup>Miembro del Grupo del Banco Mundial, es la principal institución internacional de desarrollo que centra su labor exclusivamente en el sector privado de los países en desarrollo. Creada en 1956, IFC está conformada por 184 países miembros que trabajan en conjunto para determinar las políticas de la organización. Su labor en más de 100 naciones en desarrollo facilita que empresas e instituciones financieras en mercados emergentes creen empleos, generen ingresos fiscales, mejoren el gobierno corporativo y el desempeño medioambiental y contribuyan a las comunidades locales.[http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Multilingual\\_Ext\\_Content/IFC\\_External\\_Corporate\\_Site/Home\\_ES](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/Multilingual_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/Home_ES)

consultación. Advirtió que la evaluación de Glamys fue incorrecta al constatar que no había personas viviendo en la zona donde llega el río afectado. A pesar de estas advertencias, el IFC no canceló el préstamo.

La IFC ha incumplido su obligación de respetar el derecho a la alimentación, el agua y la salud, según lo establecido en el artículo 11 y artículo 12 del PIDESC. Como resultado de no garantizar el cumplimiento de la IFC con el PIDESC, los Estados miembros que son accionistas han fallado con su obligación de respetar el derecho al agua y a la salud de las comunidades indígenas que viven en el área afectada y han abierto la puerta para abusos de los derechos humanos, conflictos sociales y destrucción ecológica. (Coomans & Künnemann, 2012, pág. 243)

Coomans y Künnemann sostienen aquí que los Estados miembros del Banco Mundial y de la corporación financiera, son como tales responsables por las acciones estos; y siendo partes del PIDESC, tienen la obligación de respetar los derechos al agua y a la salud en Guatemala.

### 1.2.7 Resumen de los casos ejemplares

A partir de los casos ejemplares se puede ver que no existen instrumentos legales que establezcan de manera clara tanto los deberes de los Estados en materia internacional como la responsabilidad consiguiente en caso de incumplimiento. Resulta difícil sostener, a partir de reglas legales aisladas, que allí haya responsabilidad internacional. No existen las instituciones legales y políticas correspondientes para poder asignar las obligaciones extraterritoriales en tales casos.

La comunidad internacional ha hasta el momento fallado en generar ambas, las instituciones para implementar las obligaciones extraterritoriales claves contempladas en el artículo 11 PIDESC, y la jurisprudencia para proveer recursos en caso de incumplimientos de estas obligaciones extraterritoriales. (Coomans & Künnemann, 2012, pág. 152)



En situaciones de responsabilidad indirecta colectiva, sin nexo causal o con un nexo muy lejano, se recurre a los artículos, sobre todo en el PIDESC, que mencionan la obligación de asistencia y cooperación. Sin embargo, esta obligación es muy general e imprecisa.

Con respecto a la división de responsabilidad entre los Estados externos bajo la obligación extraterritorial de garantizar, no es suficiente identificar una obligación genérica que se acople a la comunidad internacional de manera indiferenciada. Los portadores de obligaciones se deben identificar en más detalle. El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) no ofrecen mucha orientación sobre este punto. Los tratados contienen referencias generales a la asistencia y cooperación internacionales, pero crean solamente una clase de obligación genérica para todos los Estados Partes, (...), que no es particularmente útil en un nivel práctico. Tampoco los organismos de monitoreo (Comité de DESC y Comité de CDN) han sido explícitos sobre este punto. (Vandenhole & Benedek, 2013, pág. 341)

Varios juristas y defensores de derechos humanos plantean que existe una obligación colectiva de crear un orden global justo. Sin embargo, para cumplir con esa obligación, se necesitarían instituciones de monitoreo, control y sanción en el caso de vulneraciones de las obligaciones extraterritoriales, y principalmente se debería aclarar más lo que implican estas obligaciones en donde aparecen en los tratados.

Considero que es importante diferenciar los niveles de responsabilidad y las obligaciones que resultan de ellos, para formular argumentos distintos en cada caso. En particular, es importante diferenciar, dentro de las obligaciones que generalmente se subsumen bajo las *obligaciones de garantizar*, u *“obligaciones positivas”*, entre las *obligaciones que surgen como consecuencia de un vínculo causal más o menos lejano*, y *situaciones, donde el vínculo causal no existe*. En este último caso, será más difícil plantear obligaciones legalmente vinculantes, y allí yace uno de los principales debates acerca de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Se verá que las

obligaciones en tales situaciones generalmente se califican como obligaciones de caridad, no como obligaciones de justicia. En la segunda parte de esta investigación presentaré enfoques distintos, que delimiten el ámbito de aplicación de la justicia de tal manera que puedan incluir situaciones sin nexo causal, y fundamentar la responsabilidad no a partir del nexo causal, sino a partir de otros argumentos (Nussbaum, O'Neill). Aún así, los argumentos que pueden ofrecerse para el caso de cada una de las categorías anteriores no son idénticos, y la fuerza de las obligaciones en caso de existir un nexo causal es mayor que si no existiera, ya que son obligaciones exigibles *a alguien en concreto* por ser los *daños causados por este alguien*, por lo menos en parte.

Respecto a las obligaciones sin nexo causal, la coerción es difícil de sostener, ya que es más difícil asignar obligaciones a alguien en concreto. Por lo general, las obligaciones en situaciones sin nexo causal se consideran como complementarias: Sólo en caso de *incapacidad* del Estado doméstico se asignan obligaciones de asistencia a la comunidad internacional. Vuelve a surgir la cuestión sobre una definición de la incapacidad, y habrá que ver también si la incapacidad misma se puede relacionar con cuestiones estructurales de injusticia en el orden global. A estas cuestiones se volverá en la segunda parte.

En relación con este último punto, planteando una reinterpretación de situaciones consideradas independientes de las acciones u omisiones de otros actores, sostengo que son pocas las situaciones en las que no hay algún vínculo causal por lo menos difuso. Se verá que una de las razones por las cuales no se reconocen las obligaciones extraterritoriales como obligaciones vinculantes es la poca diferenciación de los escenarios, lo que lleva a subsumir todas las situaciones de "pobreza" a situaciones de responsabilidad *indirecta* relacionada con obligaciones colectivas de caridad, y no a situaciones que se encuentran en el ámbito de la justicia. Se cuestionará este planteo que resulta tan conveniente para las naciones más poderosas.

Además, las situaciones se pueden superponer, como en el ejemplo de responsabilidad indirecta presentado arriba, ya que las consecuencias adjudicadas al fenómeno natural "El Niño" no serían tan devastadoras para los

países afectados si no ocurrieran en un contexto de pobreza estructural sostenida. Por eso, al introducir las categorías de responsabilidad y obligaciones, hice referencia a la idea de que las diferentes situaciones se deben pensar como un continuum no completamente separable.

La distinción entre diferentes categorías de obligaciones respecto a situaciones diferentes, demuestra la complejidad del tema. Por un lado, esta complejidad implica que no se emprendan los pasos necesarios para definir, regular y aplicar las obligaciones extraterritoriales. Pero sostengo que, por otro lado, subsiste una gran falta de voluntad, relacionada estrechamente con los conceptos teóricos predominantes sobre el derecho, las relaciones internacionales, la justicia y la responsabilidad a la hora de tomar decisiones al respecto.

En lo siguiente trataré dos de los conceptos fundamentales del derecho internacional: los de **soberanía y jurisdicción**.

### I.3. El debate actual y la interpretación de las obligaciones extraterritoriales en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos

“Los Estados tienen ciertas obligaciones de observar los derechos humanos de personas fuera de su alcance territorial. Estas obligaciones extraterritoriales (ETOs) frecuentemente no fueron reconocidas, tanto en el derecho y la política, como en la práctica de muchos Estados. Los Estados tendieron a limitar las obligaciones a su propio territorio, lo cual no hace justicia ni a las necesidades regulatorias de la comunidad internacional ni al principio de la universalidad de los derechos humanos. El problema no es únicamente académico. Las acciones y omisiones de un Estado pueden tener, y frecuentemente tienen, impactos sustanciales y muchas veces adversos sobre personas en el extranjero. Este reduccionismo a obligaciones territoriales ha llevado a un vacío de protección de derechos humanos en gran cantidad de procesos políticos internacionales y una escasez de regulaciones basadas en derechos humanos afín de promover su protección. Esta situación es particularmente desafiante en el área de derechos económicos, sociales y culturales.” (ETO Consortium, 2009, pág. 5)

Los conceptos fundamentales del derecho internacional clásico se reflejan en el alcance territorial de los tratados que está establecido por el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde se establece:

Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Por lo tanto, se supone que al ratificar los instrumentos de derechos humanos los Estados asumen obligaciones con respecto a las personas que se encuentran dentro de *su territorio y jurisdicción*. Por eso generalmente se asume que la responsabilidad de los Estados está limitada a su respectivo territorio. Más aún, porque varios tratados como por ejemplo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos establecen esta limitación expresamente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto. (PIDCP, Art. 2.1) En la misma línea de pensamiento se pronunció también la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), en

el caso *Bancovic vs Bélgica y otros* en la decisión sobre la admisibilidad: “La Convención (Convención Europea sobre Derechos Humanos, D.P.) no fue designada para ser aplicada en todo el mundo, aun cuando se trata de la conducta de los Estados Partes.” (Skogly, 2006, pág. 31)

Cómo lo hace la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Bancovic vs Bélgica y otros*, se concibe tradicionalmente la limitación jurisdiccional, entendida como territorial, de un tratado como límite de la responsabilidad de un Estado por sus actos.

### I.3.1 Obstáculos conceptuales para el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales: los conceptos de la soberanía y de la jurisdicción

“Los principios fundamentales que rigen el derecho internacional están cambiando dramáticamente. (...), el derecho internacional ya no está restringido a asuntos entre Estados, sino que llegó a regular también las acciones domésticas de los Estados. Opositores a esta mirada pueden sostener que los Estados aún son soberanos en cuánto no están obligados a participar en estos regímenes legales internacionales. Sin embargo, esta perspectiva falla en abordar las realidades políticas y económicas de las relaciones internacionales, donde la naturaleza voluntaria de esta regulación para la mayoría de los Estados (particularmente Estados más débiles o más pobres) es una ficción legal. (...) Estados deberían ser responsabilizados siempre donde sus acciones estén influenciando el disfrute de los derechos humanos. El problema es que esta idea choca justo contra principios del derecho internacional tan establecidos como la ‘soberanía nacional’ y la ‘jurisdicción’.” (Skogly & Gibney, 2010, pág. 1)

Los conceptos de la soberanía y de la jurisdicción son importantes impedimentos para el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales.

Hay varias barreras conceptuales que superar en materia de obligaciones de terceros Estados por violaciones de los derechos humanos de personas físicas residentes en otro país. Uno de ellos es el legado de Westfalia del derecho internacional que considera este sistema jurídico como regulador de las relaciones de Estado a Estado, mientras que al mismo tiempo se debe respetar la soberanía y el derecho a determinar el contenido y dirección de los asuntos internos de cada Estado. Desde esta perspectiva, la idea que los Estados podrían tener una obligación basada en el derecho internacional en relación con personas de otros Estados no puede tener sentido. En segundo lugar, el

respeto a la soberanía de otro Estado y el principio de cortesía internacional prohíben tales obligaciones. (Skogly, 2006, pág. 24)

No obstante, como se mencionó más arriba, debido a los cambios en las relaciones internacionales, hacia una mayor interdependencia entre los Estados, y el impacto que tienen las acciones y omisiones de Estados más allá de su territorio, el concepto de una soberanía completa es hoy insostenible.

#### I.3.1.1 El concepto de la soberanía

El principio básico del derecho internacional es el principio de la soberanía. En su origen, el principio de la soberanía, definido como “*la capacidad de ejercer el poder en un campo geográfico dado y en un dominio de competencias precisas*” (Tenzer, 1998, pág. 293) está concebido como *absoluto*. Según Hobbes, constituye el origen del estado civil y por consecuencia, del derecho. En términos lógicos resulta difícil concebir al concepto de la soberanía como limitado. El carácter absoluto es parte de su definición. Así, por ejemplo, afirma Rousseau: “*Corresponde a la esencia de un poder soberano no ser limitado, o puede todo o no es nada.*” (Tenzer, 1998, pág. 293) No puede haber poder superior al soberano, y por consecuencia, en términos lógicos, no se puede pensar el concepto de la soberanía limitada.

Desde la Paz de Westfalia, en 1648, el principio de soberanía es inherente al derecho internacional. Principalmente, se pactó allí la exclusión de todas las entidades externas en las estructuras de autoridad de un territorio dado. “*La norma fundamental de la soberanía westfaliana afirma que el Estado existe en territorios determinados, en cuyo interior las autoridades políticas internas constituyen los únicos árbitros de la conducta legítima.*” (Tullio, 2003, pág. 135)

Con el paso del tiempo, sin embargo, se empezó a modificar el concepto de la soberanía absoluta. La idea liberal del ciudadano con derechos y libertades, contradice a una soberanía absoluta. Con la introducción de los derechos humanos en el derecho internacional, se introdujo un sistema de valores que limita la libre disposición de los Estados sobre sus asuntos internos.

Existe una tendencia progresiva a relativizar algunos de sus (de la soberanía D.P.) aspectos funcionales en virtud de posibilitar la creación de instrumentos de desarrollo de la comunidad internacional y de protección de los valores que constituyen principios del derecho internacional. Es que la existencia de un Derecho Internacional como cuerpo de reglas de conducta obligatorias para los Estados independientemente de su legislación y derecho internos, no puede contener, en nuestros días, un concepto de soberanía absoluta. Prueba de ello es la aceptación generalizada del *ius cogens*, normas de carácter imperativo que están por encima de la voluntad soberana de los Estados a punto tal que un tratado que se oponga al mismo será nulo. (...) Existen áreas competenciales en que los Estados han cedido sus aspiraciones a favor de un ordenamiento internacional común (...) y otras que son exclusivamente internas (...). (Tullio, 2003, pág. 48)

En ese sentido se introduce también un concepto crítico a la soberanía *absoluta*: El concepto de la soberanía no sólo como *derecho* y *facultad* de los Estados, sino al mismo tiempo como *responsabilidad*. El cumplimiento con las normas del derecho internacional de los derechos humanos es parte de esta responsabilidad. El concepto de la soberanía como responsabilidad ha sido elaborado por la *Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía Estatal*. El mencionado concepto supone “*que la soberanía de un Estado es legítima en tanto se ejerza como una soberanía ‘responsable’ y no como ‘licencia’ para matar a su población con impunidad*” (Tullio, 2003, pág. 136). Así afirma por ejemplo también el anterior Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan: “*La Carta (de Naciones Unidas, D.P.) protege la soberanía de los pueblos. Nunca intentó ser una licencia de los gobiernos para socavar los derechos humanos y la dignidad humana. Soberanía implica responsabilidad, no solamente poder.*” (Tullio, 2003, pág. 138)

La *soberanía como responsabilidad* se introdujo en el contexto de la intervención humanitaria. Afirma que la soberanía absoluta fue relativizada en el transcurso de las décadas desde 1945. Como argumento fundamental se puede distinguir la intuición, o el planteo, de una correlación positiva entre poder y responsabilidad, que aparece también en la argumentación a favor de

las obligaciones extraterritoriales. El poder, así sería el argumento, conlleva la obligación del uso responsable del mismo. El abuso, o sea, no ejercer de manera responsable el poder, justificaría, en determinadas circunstancias, la intromisión desde afuera. El uso responsable es dictado por normas que a veces son exteriores a la decisión del soberano.

Respecto a las obligaciones extraterritoriales, se plantea actualmente que los Estados no sólo deben rendir cuentas sobre sus actos y omisiones *dentro* de su territorio, sino también *fuera* de él. Se plantea que, basado en la evolución del derecho de los derechos humanos desde 1945, vistos como legítima preocupación de la comunidad internacional, sería ilógico limitar la responsabilidad por el respeto, protección y garantía al Estado doméstico justo en situaciones donde uno o varios Estados externos colaboraron en la vulneración de derechos en otro Estado (Skogly, 2006). Según esta argumentación se debería responsabilizar a los Estados externos por acciones u omisiones que contribuyeron a la vulneración de derechos en terceros Estados sin que semejante responsabilidad sea contraria a la soberanía de los Estados domésticos. Lo que no se puede fundamentar a partir de esta argumentación es la responsabilidad en situaciones de responsabilidad indirecta. Sin embargo, como se plantea una preocupación legítima de la comunidad internacional por velar por el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos, se podría deducir una responsabilidad compartida con el Estado doméstico.

### I.3.1.2 El concepto de la jurisdicción

El concepto de jurisdicción es muy debatido en el contexto de las obligaciones extraterritoriales, y su alcance está sujeto a los cambios de las relaciones internacionales que ocurrieron en la última mitad del siglo 20. Transmitido desde la Paz de Westfalia (1648), el concepto de jurisdicción es principalmente territorial: "*Volviendo al legado de Westfalia, la jurisdicción es principalmente territorial en cuanto cada estado soberano tiene la jurisdicción sobre su territorio.*" (Skogly, 2006, pág. 44) Esta interpretación territorial del concepto de jurisdicción es el argumento principal con el que se niega la posibilidad de un reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales: La jurisdicción es un



atributo de la soberanía de los Estados. Siendo soberanos, los Estados tienen el derecho, la autoridad de actuar, generalmente dentro de un territorio geográfico determinado, justamente en el cual son soberanos. Un Estado tiene jurisdicción, o sea autoridad para actuar y determinar las reglas de actuación, solamente dentro de su territorio, y no fuera de él. Si ocurre una violación de derechos en el territorio B, fuera del Estado A, la autoridad para actuar está en manos del Estado B, el cuál por tanto tiene la responsabilidad. *“Ahora, la primera y principal restricción impuesta por el derecho internacional a un Estado es que – en defecto de la existencia de una regla permisiva del contrario – no puede ejercer su poder en forma alguna en el territorio de otro Estado.”* Así se expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso “S.S. Lotus” 1927 (Skogly & Gibney, 2010, pág. 65). Por tanto, sin el poder legal para actuar, tampoco puede haber responsabilidad: *“La jurisdicción ha servido notoriamente como barrera doctrinal al reconocimiento y la descarga de obligaciones extraterritoriales de derechos humanos.”* (De Schutter, 2012, pág. 14)

Por otra parte, como se sostuvo arriba, el principio de soberanía absoluta fue debilitado a través del tiempo, y en las últimas décadas, el derecho internacional ha reconocido la mayor interdependencia de los Estados. Por eso, como ya se planteó más arriba, dentro del derecho internacional se empezó a reducir la soberanía *completa* de los Estados, poniendo límites también a su conducta interna. Por ejemplo, las organizaciones financieras internacionales, como el FMI o la OMC tienen reglamentos detallados sobre cómo debe ser la política financiera interna de un Estado para que pueda ser miembro de ellas. Además, los Estados reclaman tener jurisdicción fuera de su territorio en el caso de nacionales suyos, que cometen actos que dentro de su territorio nacional serían ilegales, o sobre criminales que son perseguidos internacionalmente por crímenes de lesa humanidad. Varios Estados, como por ejemplo el Reino Unido, persiguen ciudadanos nacionales suyos que tienen relaciones sexuales con menores de edad fuera de su territorio, en el caso de que el Estado donde esto ocurre no lo haga.

Los que argumentan a favor de un reconocimiento legal de las obligaciones extraterritoriales, critican el no reconocimiento de tales obligaciones como doble estándar: ¿Cómo se puede justificar que un Estado pueda actuar externamente de maneras de las cuales no podría actuar dentro de su propio territorio? Por ejemplo, ¿cómo se puede justificar que un Estado pueda permitir que se exporte comida pasada de la fecha de vencimiento, sin ser responsabilizado por las consecuencias negativas para la salud de las personas en el otro territorio, cuando no podría servir tal comida en un hospital público dentro de su territorio? ¿Cómo se puede justificar que un Estado pueda judicializar a una persona que actuó fuera de su territorio nacional, cuando sus actos (los del Estado) no se responsabilizan cuando actúa fuera del territorio? (Skogly, 2006) (Skogly & Gibney, 2010)

Por consiguiente, hay evidencia de la aceptación en el derecho internacional del alcance de la jurisdicción nacional prescriptiva que indicarían las fronteras territoriales. Por eso, tal como puede ser asunto del estado doméstico en qué tipo de acciones uno de sus sujetos está involucrado en el exterior, debería ser el asunto del estado cómo sus acciones impactan sobre el goce de derechos humanos de individuos en el exterior. (Skogly, 2006, pág. 23)

En consecuencia, los que abogan por una ampliación del concepto de jurisdicción, plantean que este se debería conceptualizar en el sentido de control sobre un territorio o personas, y además como poder y autoridad. Así por ejemplo plantea el anterior relator del derecho a la alimentación, J. Ziegler: *“El poder debe llevar aparejada la responsabilidad”* (2006, pág. 12), cuando argumenta a favor de un reconocimiento de obligaciones extraterritoriales. Asimismo, en el informe del consorcio sobre obligaciones extraterritoriales se recurre al poder - de hecho, y no *de lege* - que conlleva responsabilidad:

Cuando de hecho (y más allá de si tiene o no el título legal – jurisdicción - para hacerlo) un Estado tiene poder sobre (los derechos de) personas fuera de su ámbito de soberanía, fuera de su territorio, este poder debe ser acompañado por la responsabilidad por los actos y las omisiones

ocurridas, y las consecuencias que tienen estos sobre las personas.  
(ETO Consortium, 2008, pág. 20)

Y también S.I. Skogly plantea que lo que debe importar desde un punto de partida que aboga por la plena realización de los derechos humanos, es que los derechos de las personas estén universalmente protegidos. Desde tal punto de vista, así su argumento, la discusión sobre la jurisdicción no debería apuntar al límite territorial de la misma, *sino al poder de hecho que ejerce un Estado sobre los derechos de las personas*, sin importar en qué territorio se encuentren.

Sí eso es nuestro enfoque, los elementos imperativos dentro de la discusión sobre la jurisdicción no serán sí el alcance del derecho de los derechos humanos termina en alguna frontera nacional dada, sino más bien, el grado de control, poder y autoridad que ejerce un estado sobre individuos en otros estados.” (Skogly, 2006, pág. 45)

A partir de estos planteos otra vez se podrían sostener obligaciones de derechos humanos en situaciones de responsabilidad directa, pero no de responsabilidad indirecta.

En un análisis del caso *Bankovic vs Bélgica y otros* (véase arriba) y de la resolución de la Corte Europea, Orakhelashvili critica la decisión de la corte sosteniendo que

[e]l objetivo y el carácter de orden público de las obligaciones estipuladas en la Convención Europea – el hecho de que la Convención proteja a individuos como tales y no a los intereses de los Estados (...) podría resultar en una protección más efectiva de la dignidad humana a través de los derechos humanos, si estos últimos estuvieran considerados como valores absolutos, que no dependen principalmente de ciertos procedimientos técnicos – sustantivos o procesuales - a través de los cuales los Estados podrían escapar de su plena aplicación.  
(Skogly, 2006, pág. 47)

Y DenHeijer/Lawson constatan respecto del caso *Bankovic vs Bélgica y otros*:

Sin embargo, la cuestión en Bancovic no fue si los Estados Partes de la Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN) tenían el título legal de bombardear la central de televisión y radio en Belgrado, sino si los bombardeos trajeron a las víctimas debajo del ámbito de la ECHR, más allá de la existencia de tal título legal. Es importante ser consciente de estas funciones diferentes de la noción de 'jurisdicción' en el análisis del alcance de las obligaciones bajo los tratados de derechos humanos – aún si es solamente porque no se puede negar que, en la realidad, los Estados a veces actúan efectivamente más allá de su 'jurisdicción'. Dificultaría mucho la protección efectiva de los derechos humanos si se entendiera que la condición para que un individuo llegue bajo la 'jurisdicción' de un Estado en el derecho de los derechos humanos requeriría que un Estado hubiera ejercido el poder legítimamente para que un individuo sea capaz de beneficiarse de la protección de derechos humanos. (Den Heijer, 2013, pág. 164)

Según ellos,

[e]n situaciones donde los Estados actúan más allá de los límites de su 'jurisdicción', el alcance personal de la protección de derechos humanos no es una cuestión de **legitimidad** si no de **hecho**. No es relevante si un Estado tiene el título legal para actuar, sino que es relevante si la conexión entre el individuo afectado y el Estado es suficientemente cercana como para obligar al Estado que asegure los derechos de ese individuo. (Den Heijer, 2013, pág. 164) (Énfasis dentro del texto)

Tales argumentos, donde se plantea que la piedra angular para la decisión sobre obligaciones extraterritoriales es el poder, el control de hecho sobre la situación, y el vínculo entre el Estado y las personas afectadas, también sirven como base para ampliar los límites de responsabilidad en situaciones de responsabilidad directa. Queda irresuelto cómo justificar obligaciones en situaciones de responsabilidad indirecta, donde no hay vínculo causal. Más adelante se presentarán las reflexiones de Hans Jonas, y se introducirá una concepción de la relación entre poder y responsabilidad que pueda abarcar situaciones de responsabilidad indirecta (segunda parte).

Langford y otros distinguen a partir de la jurisprudencia entre tests de “overall control” y “effective control”, el último para poder extender el concepto de la jurisdicción a situaciones en las cuales los Estados actúan de hecho fuera de su territorio.

Sin embargo, queda irresuelto en cuánto la jurisdicción juega un rol en el derecho de los derechos humanos, como se define y hasta donde se extiende. (...) Más allá de si se comienza o concluye con la jurisdicción, la cuestión clave es qué tipo de test se debe aplicar. De un lado está la meta-perspectiva que tiende hacia tests/pruebas de ‘overall control’ o ‘effective control’. Los poderes institucionales de un estado sobre un territorio, personas o situaciones posibles se determinan independientemente del acto o la omisión particular en cuestión. Del otro lado está la perspectiva contextual o inductiva que se inclina hacia tests atributivos o ‘facticity’-tests. Aquí, el enfoque está en el *uso* real o disponible de poder y sus *efectos* sobre los titulares de derechos. Para resolver esta cuestión doctrinal, la jurisprudencia internacional nos lleva solamente hasta aquí (...) Sin embargo, tests que son demasiado estrictamente orientados hacia el control se pueden cuestionar sobre fundamentos normativos y legales. Ellos parecen permitir a los Estados que violen los derechos humanos afuera con impunidad, lo cual no solo trae preocupaciones éticas, sino que también frustra al objeto, fin y probablemente a la letra de los estándares internacionales de derechos humanos. (Langford & al., 2013, pág. 24)

En este punto, los autores proponen inducir la jurisdicción no solamente de un ‘test de control general’ independiente de los daños reales en cuestión, sino también o sobre todo desde los hechos, o sea, que se ejerce jurisdicción – y implica responsabilidad - donde efectivamente ocurrieron (u ocurren) hechos que afectan a personas y fueron causadas por un Estado externo.

Langford y otros refieren también a *preocupaciones éticas*, las cuales exigen criticar una interpretación que permita la impunidad en casos de vulneraciones de derechos por parte de Estados externos. Eso indica que los

autores comparten la idea sobre la relación entre derecho y ética tal como la desarrollé como punto de partida de esta investigación.

También se refieren al uso *disponible* (versus real) del poder y sus efectos sobre las personas. En este horizonte, se podría pensar en incluir el poder como *posibilidad de ejercer*, en situaciones de responsabilidad indirecta. (Véase Jonas más abajo)

En lo siguiente se detallarán las referencias a obligaciones extraterritoriales que se pueden encontrar en las normativas internacionales de derechos humanos.

### I.3.2 Obligaciones extraterritoriales en las normas internacionales

“Tanto en a la erudición académica como en la jurisprudencia, el contenido de las obligaciones extraterritoriales ha sido ensombrecido por los debates sobre su alcance, particularmente el asunto de la jurisdicción. (...) Rara vez existe algún análisis substantivo sobre lo que algunas obligaciones extraterritoriales dentro de un tratado podrían implicar.” (Langford & al., 2013, pág. 51)

Varios instrumentos generales y específicos hacen referencia a obligaciones de asistencia y cooperación internacional. El Artículo 1(3) de la **Carta de las Naciones Unidas** enuncia como uno de los objetivos de las Naciones Unidas la cooperación internacional para resolver problemas de carácter económico, social y cultural y para promover el respeto por los derechos humanos. Esto se refleja en los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas:

Art. 55) 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:

a. Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b. 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; (...)

Art. 56) Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.

Sin embargo, desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, persiste el debate sobre si estos artículos implican obligaciones legalmente vinculantes.

En la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, que se considera una interpretación autorizada de las provisiones de derechos humanos de la Carta, en los artículos 22 y 28 se menciona la cooperación internacional.

El artículo 22 estipula:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Y el artículo 28:

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.

El artículo 28 requiere de los Estados los esfuerzos por crear un orden global en el cual sea posible que los derechos económicos, sociales y culturales (como civiles y políticos) sean garantizados. Es decir, que la realización de estos derechos debería estar en el centro de las actividades internacionales.

Skogly plantea que en la Carta de las Naciones Unidas se establecen mínimamente obligaciones de los Estados de respetar y de proteger los

derechos de las personas fuera de su territorio. Reducir las obligaciones al territorio nacional sería, según ella, una interpretación demasiado limitada (Skogly, 2006, pág. 80). Ella sostiene que el debate persiste sobre si hay obligaciones de garantizar los derechos de las personas fuera de sus respectivos territorios:

El tercer nivel de obligaciones – la obligación de garantizar – puede potencialmente causar más problemas. ¿Tienen los Estados en base a la Carta de Naciones Unidas (y en particular los artículos 55 y 56) obligaciones de emprender acción positiva para asegurar que los individuos en otros estados gocen del respeto por sus derechos humanos? (...) Para ser más concreto: **¿Implicará esto (...) una obligación de proveer ayuda humanitaria para personas en otros países que son víctimas de desastres o otras emergencias? ¿Existe una obligación de los ricos de proveer a los pobres dentro de la comunidad internacional?** Estas son aéreas donde actualmente hay mucho debate legal y moral, y es difícil establecer una respuesta categórica basándose únicamente en las provisiones de la Carta de las Naciones Unidas. (Skogly, 2006, pág. 80) (Énfasis fuera del texto.)

Y sostiene que, en vistas de los cambios en las relaciones internacionales que resultaron de la globalización, ***“tal vez sea hora de evaluar si habría que interpretar las normas de manera tal que incluyan obligaciones de actuar”***. (Skogly, 2006, pág. 80) (Énfasis fuera del texto.)

En la presente investigación, quisiera destacar la inquietud de Skogly, y en la segunda parte me dedicaré a la presentación de argumentos filosóficos que sirvan para poder conceptualizar la responsabilidad en tales situaciones. Quiero enfatizar que según la categorización expresada líneas arriba, Skogly se refiere a situaciones distintas donde se podría pensar en una responsabilidad de la comunidad internacional de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo: quiero decir, que son situaciones que difieren, según se planteó más arriba, cualitativamente respecto al vínculo causal que se pueda establecer. Siguiendo a Pogge y otros, puede plantearse en relación a la pobreza, que en muchas situaciones se



puede establecer un nexo causal, mientras en situaciones de desastre natural tal nexo no existe, o es muy debatido y lejano. (Lo cual con avances en la investigación sobre el impacto al medio ambiente puede cambiar con el tiempo.)

Resumiendo, se puede decir que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos reconocen el rol esencial de la cooperación internacional para la realización de los derechos humanos, y especialmente los derechos económicos, culturales y sociales. Sin embargo, no se especifica cuál es el alcance y significado exacto de la cooperación y de la asistencia internacional. No está definido qué implicaciones tienen esas obligaciones para la práctica de los Estados (Langford, Coomans, & Gómez, 2013).

Varios tratados internacionales de derechos humanos hacen una cantidad de veces considerable referencia a la cooperación y asistencia internacional, y al mismo tiempo se puede constatar que no hacen referencia a una delimitación territorial o jurisdiccional de las obligaciones de los Estados.

Los tratados que se refieren a derechos económicos, sociales y culturales de manera que se puedan deducir obligaciones extraterritoriales son el **Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, la **Convención sobre los Derechos del Niño (CRC)** y la **Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)** y la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)**.

Para aclarar más las implicaciones de las obligaciones extraterritoriales y para sostener que están estipuladas en las normas internacionales de derechos humanos, se recurre principalmente al **Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**. Y aquí, sobre todo al artículo 2.1, que estipula las obligaciones generales de los Estados partes respecto a los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se pactó:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como **mediante la asistencia y la**

**cooperación internacionales**, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (Énfasis fuera del texto)

Respecto a las obligaciones de asistencia y cooperación internacional, no aparece un límite de aplicación en el PIDESC. A diferencia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, no se menciona aquí ni el territorio ni la jurisdicción.

Esta omisión no parece ser un accidente. La intención de los editores de darles un carácter global a los deberes de los Estados es clara cuando uno mira al artículo 14, el cual es la única provisión del tratado que menciona el territorio como también la jurisdicción. Aquí, la obligación de preparar planes nacionales de acción para la garantía inmediata del derecho a la educación primaria gratuita está limitada a los territorios bajo la jurisdicción de un Estado. (Langford & al., 2013, pág. 58)

El tratado contiene seis referencias a la cooperación y asistencia internacional, y cada derecho se introduce con la explicación que aplica a todas las personas, sin limitaciones territoriales.

En el Artículo 11 se pone más énfasis en las obligaciones extraterritoriales, cuando se otorga a las personas el derecho a un nivel de vida adecuado, incluso alimentación, vivienda y vestido adecuados, como también una continua mejora de sus condiciones de existencia. Para asegurar la efectividad de este derecho, los Estados Partes deben tomar las medidas apropiadas, *“reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”* En el inciso 2 dice:

Los Estados Partes (...) adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas (...) que se necesiten para: (...)  
b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se

plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Aquí se plantea claramente la necesidad de tomar medidas a nivel global, y de tener en cuenta el derecho a un nivel de vida adecuado en las relaciones internacionales.

Skogly concluye después de un análisis de las provisiones en el PIDESC e interpretaciones del Comité de DESC acerca de la cooperación y la asistencia internacional:

Parece claro que hay obligaciones firmes sobre los Estados que ratificaron (el PIDESC) de considerar los derechos económicos, sociales y culturales en sus relaciones externas. También está claro que eso seguramente no es solamente una cuestión de proveer asistencia financiera o técnica para la realización de estos derechos en otros países, sino que un aspecto de igual importancia es asegurar que estos derechos no sean afectados negativamente por las acciones o la inacción de los Estados en el sentido de violar derechos de individuos en otros países, o que estos derechos sean violados por terceros que se encuentran bajo el control jurisdiccional de un Estado. (Skogly, 2006, pág. 98)

Ella concluye, por tanto, que se establecen obligaciones de los Estados Partes de respetar, proteger y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, en sus relaciones externas (fuera de su territorio) en el PIDESC.

Sin embargo, al momento de la redacción del Pacto y hasta la actualidad, el debate persiste sobre si el Pacto implica obligaciones legalmente vinculantes de los Estados; o si se obliga solamente a los Estados que necesitan ayuda a que recurran a la cooperación internacional. Otro punto de debate es, si la cooperación y la asistencia internacional deben ser realizadas a través de las organizaciones intergubernamentales o también por los Estados en sus relaciones bi- y multilaterales (Langford & al., 2013, pág. 54). Además, hay poca claridad sobre qué exactamente implicarían las obligaciones para los Estados. Langford, Coomans y Gómez Isa (2013) constatan respecto a las

“provisiones expresas” de obligaciones extraterritoriales, refiriéndose al Artículo 2.1 del PIDESC:

La articulación de tratado mejor conocida sobre obligaciones extraterritoriales en el campo de DESC es decepcionantemente corta. (...) Es relativamente claro que todos los Estados tienen una responsabilidad general para la realización de los derechos estipulados en el tratado, pero el artículo es de forma sugerente silencioso sobre cómo exactamente estas obligaciones extraterritoriales tienen que ser entendidas. (pág. 73)

Y Coomans/Künnemann problematizan:

Después de leer el artículo 2(1) PIDESC, el portador de derechos sabe que él/ella tiene un derecho legal hacia los Estados Partes de asistir uno al otro y cooperar uno con otro para garantizarle el goce de sus derechos. Además, podría saber que Estados extranjeros tienen una obligación de garantizar el goce de sus derechos – a pesar de que el alcance de esta obligación depende de un número de criterios pronunciados por los Principios de Maastricht sobre obligaciones extraterritoriales. Eso no ayuda realmente mientras él/ella no sabe qué actor estatal está obligado a cuáles medidas de garantía. (...) la falta de claridad permanece. **La razón por la cual eso es así yace en parte en la complejidad del asunto, pero también en la renuencia de los Estados, particularmente de los Estados en posición de asistir y cooperar, de considerar estas obligaciones como obligaciones legales, y de tomar las medidas políticas e institucionales necesarias que las enfrentarían y las aclararían en el proceso. Paul Hunt apunta correctamente a que mientras que este aspecto legal no esté tomado en serio, la asistencia internacional solo quedará un acto de caridad particularmente en los ojos de los Estados donantes.** (Coomans & Künnemann, 2012, pág. 148) (Énfasis fuera del texto)

Sostengo que mencionada renuencia de los Estados tiene una estrecha relación con las posiciones teóricas subyacentes sobre el rol de la justicia en las relaciones internacionales, generalmente enmarcadas dentro del paradigma realista. La importancia de proponer interpretaciones distintas a las realistas, prevalecientes en el pensamiento político y jurídico, yace justamente en la posibilidad de cambiar la posición de los Estados. Volveré a la problemática aquí mencionada en la segunda parte de la presente investigación.

En la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)** se hace énfasis en la importancia de un nuevo orden económico internacional *“basado en que la equidad y la justicia contribuirán significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer (...)”* para promover la igualdad entre hombres y mujeres.

La **Convención sobre los Derechos del Niño (1989)** contiene en su artículo 2 la restricción de las obligaciones de los Estados a su territorio y jurisdicción. Sin embargo, en el artículo 4, donde establece las obligaciones respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, dice:

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Aquí también, entonces, se hace mención de la cooperación internacional para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, y, por tanto, se puede inferir que existen obligaciones de cooperación con los países que necesitan de cooperación internacional para cumplir con sus obligaciones asumidas al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. También el artículo 24 acerca del derecho a la salud es importante en relación a las obligaciones extraterritoriales, ya que se refiere, en el inciso 2c) a la contaminación del medio ambiente y en el inciso 4) a la cooperación internacional para la plena realización del derecho a la salud, que incluye el derecho a la alimentación adecuada. Dice, además: *“A este respecto (de la*

*cooperación internacional, D.P.), se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”*

También la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)** hace hincapié en la cooperación internacional en el preámbulo y el art. 32.

La **Carta de las Naciones Unidas** impone en términos generales una obligación a todos sus Miembros de "tomar medidas conjunta o separadamente en cooperación con la Organización", en particular para la realización de los derechos humanos (véanse artículos 55 y 56). Ni el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** ni otros instrumentos de derechos humanos definen con precisión los niveles que debe alcanzar la ayuda prestada por los Estados.

### I.3.3 La interpretación de las obligaciones extraterritoriales elaborada por el Comité de DESC. Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los DESC.

En el siguiente apartado se hará un resumen de la interpretación de las obligaciones extraterritoriales o, como los denomina el Comité, internacionales, que desarrolla el Comité a través de las **Observaciones Generales (OG)**.

#### I.3.3.1 La interpretación de las obligaciones extraterritoriales del Comité de DESC elaborada en las Observaciones Generales

---

Al momento de escribir presente investigación hay 23 Observaciones Generales (OG). En la **OG No. 3** de 1990 sobre “**La índole de las obligaciones de los Estados Partes**”, el Comité advierte sobre la obligación de adoptar medidas tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales:

14. El Comité desea poner de relieve que de acuerdo con los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, con principios bien establecidos del derecho internacional y con las disposiciones del propio Pacto, la cooperación internacional para el desarrollo y, por tanto, para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los

Estados. **Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto.** El Comité advierte en particular la importancia de la Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada por la Asamblea General en su resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 y la necesidad de que los Estados Partes tengan plenamente en cuenta la totalidad de los principios reconocidos en ella. Insiste en que, si los Estados que están en situación de hacerlo, no ponen en marcha un programa dinámico de asistencia y cooperación internacionales, la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales seguirá siendo una aspiración insatisfecha en muchos países.

A partir de la **Observación General No. 12 (1999) sobre el derecho a una alimentación adecuada**, el Comité incluye en sus observaciones un apartado denominado “obligaciones internacionales”. Este apartado sirve a partir de esta OG para comentarios al respecto en las subsiguientes observaciones generales.

En esta OG, el Comité vuelve a afirmar el papel fundamental que corresponde a la cooperación internacional y insta a los Estados que reafirmen su decisión de adoptar, en colaboración con otros Estados o por separado, medidas que aseguren la plena realización del derecho a una alimentación adecuada.

Los Estados Partes al aplicar este compromiso deben adoptar medidas para respetar el disfrute del derecho a la alimentación en otros países, proteger este derecho, facilitar el acceso a la alimentación y prestar la necesaria asistencia cuando sea preciso. Los Estados Partes deben asegurarse de que, en los acuerdos internacionales, se preste la debida atención al derecho a una alimentación adecuada, y examinar la posibilidad de elaborar con tal fin nuevos instrumentos jurídicos internacionales. 37. Los Estados Partes deben abstenerse en todo momento de imponer embargos o medidas semejantes a los alimentos que pongan en peligro el acceso a la alimentación en otros países. Los alimentos no deben usarse nunca como instrumento de presión política o económica. En tal sentido, el Comité afirma las convicciones expuestas en su Observación general 8 sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Estados y organizaciones internacionales 38. Los Estados tienen la responsabilidad conjunta e individual, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de cooperar para prestar socorro en casos de desastre y asistencia humanitaria en casos de emergencia, (...). 39. La asistencia alimentaria debe prestarse en la medida de lo posible de modo que no afecte negativamente a los productores locales y a los mercados locales y debe organizarse de manera que facilite el retorno a la autosuficiencia alimentaria de los beneficiarios. La asistencia debe basarse en las necesidades de los beneficiarios previstos. Los productos que figuren en el comercio internacional de

alimentos o en los programas de asistencia deben ser sanos y ser aceptables culturalmente para la población receptora.

El Comité trata en varias observaciones generales sobre la obligación de los Estados partes de asegurar que *los actores no estatales, por ejemplo, corporaciones*, sobre las cuales tienen jurisdicción, respeten los DESC en sus actividades afuera de los límites territoriales. En la **observación general (OG) No. 14** (2000) el Comité sostiene que los Estados partes, a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales respecto al **derecho a la salud**, deben prevenir a terceros de violar el derecho en otros países. Sin embargo, el Comité menciona como condición la capacidad del Estado de tener influencia sobre esas terceras partes. En 2008 el Comité articula esta obligación claramente como obligación extraterritorial de proteger, en la **OG No. 19 sobre el derecho a la seguridad social**.

No obstante, el Comité no brinda aclaraciones sobre las implicaciones concretas de tal obligación de proteger. Sepúlveda sostiene que esa obligación con funciones preventivas y protectoras, debe ser respaldada por una obligación de los Estados

(...) de desanimar prácticas de actores no estatales bajo su jurisdicción que puedan llevar a violaciones de derechos económicos, sociales y culturales en otros países. En particular, incluiría el arsenal típico de la regulación estatal como por ejemplo determinar estándares y monitoreo del cumplimiento de los mismos, y el uso de sanciones como ofensas penales y persecución penal. (Langford, Coomans, & Gómez, 2013, pág. 102)

A partir de la **OG No. 14**, el Comité también empieza a tematizar las obligaciones de los Estados Partes como miembros de organizaciones internacionales, como por ejemplo el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, mientras antes de esta Observación solía hacer recomendaciones directamente a las organizaciones internacionales, sin mencionar obligaciones respectivas de los Estados.



#### OG 14: Obligaciones internacionales

Análogamente, los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones.

38. En su observación general N° 3 el Comité hizo hincapié en la obligación de todos los Estados Partes de adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, para dar plena efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la salud. (...) A este respecto, se remite a los Estados Partes a la Declaración de Alma-Ata, que proclama **que la grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países** (26).

39. Para cumplir las obligaciones internacionales que han contraído en virtud del artículo 12, los Estados Partes tienen que **respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos**, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable. De acuerdo con los recursos de que dispongan, los Estados deben facilitar el acceso a los establecimientos, bienes y recursos de salud esenciales en otros países, siempre que sea posible, y prestar la asistencia necesaria cuando corresponda (27). Los Estados Partes deben velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, y, con tal fin, deben considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos legales. En relación con la concertación de otros acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medida para cerciorarse de que esos instrumentos no afectan adversamente al derecho a la salud. Análogamente, los Estados partes tienen la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes que sean miembros de instituciones financieras internacionales, sobre todo del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones.

40. De acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Asamblea Mundial de la Salud, los Estados Partes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la

prestación de asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. Al proporcionar ayuda médica internacional y al distribuir y administrar recursos tales como el agua limpia potable, los alimentos, los suministros médicos y la ayuda financiera, hay que otorgar prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población. **Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados en desarrollo más pobres a este respecto.**

42. Si bien sólo los Estados son partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad -particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. **Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades.**

En la **OG No. 15, sobre el derecho al agua**, el Comité formula las siguientes obligaciones internacionales:

Establece la obligación de respetar el disfrute del derecho al agua en otros países:

31. Para cumplir sus obligaciones internacionales en relación con el derecho al agua, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute de ese derecho en otros países. La cooperación internacional exige que los Estados Partes se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países. Las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho.

Que los Estados tienen obligaciones extraterritoriales de proteger el derecho al agua:

33. Los Estados Partes deben adoptar medidas para impedir que sus propios ciudadanos y empresas violen el derecho al agua potable de las personas y comunidades de otros países. Cuando los Estados Partes puedan adoptar medidas con miras a influir en terceros por medios legales o políticos para que respeten este derecho, esas medidas deberán adoptarse de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable. **Obligaciones de garantizar / facilitar la realización del derecho al agua en otros países:**

34. En función de la disponibilidad de recursos, los Estados Partes deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo, facilitando recursos hídricos y

asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria que se les solicite. Cuando se trate de prestar socorro en casos de desastre y asistencia en casos de emergencia, incluida la asistencia a los refugiados y los desplazados, deberá concederse prioridad a los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el suministro de agua potable. La asistencia internacional deberá prestarse de manera compatible con el Pacto y otras normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente apropiada. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los países en desarrollo más pobres a este respecto.

35. Los Estados Partes deberán velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, **deberán considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos**. En cuanto a la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos no repercutan negativamente en el derecho al agua potable. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad de un país de garantizar el pleno ejercicio del derecho al agua.

Y reitera la responsabilidad de los Estados como miembros en instituciones financieras internacionales.

36. Los Estados Partes deben velar por que su actuación como miembros de organizaciones internacionales tenga debidamente en cuenta el derecho al agua. Por consiguiente, los Estados Partes que son miembros de instituciones financieras internacionales tales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben adoptar medidas para velar porque en sus políticas de préstamo, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales se tenga en cuenta el derecho al agua.

En la **OG No. 23** de 2016 sobre el **derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias**, el apartado sobre las obligaciones internacionales es remplazado por el apartado **“Asistencia y cooperación internacionales”**. En esta OG más reciente, el Comité indica en un lenguaje recomendatorio que los Estados deberían respetar, proteger y asistir en garantizar el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, mencionando cómo deberían proceder, por ejemplo, respecto a empresas que trabajan en otro país. Langford y otros advierten sobre ciertas inconsistencias y la falta de claridad en el lenguaje del Comité en la interpretación de las obligaciones extraterritoriales.

Se debería mencionar que, en las palabras del Comité, la pobreza severa en algunos Estados no da lugar a obligaciones legales claras para Estados desarrollados, sino solamente a “responsabilidades”. El Comité puede ser consciente de esta inconsistencia lingüística, pero tal

vez haya sido renuente de imponer obligaciones duras sobre Estados ricos, dada la controversia acerca de esta dimensión del deber de cooperación internacional. Sin embargo, el lenguaje del Comité endurece cuando se trata de la responsabilidad de Estados de proveer asistencia en situaciones de emergencia y desastre (...), en un pronunciamiento reciente sobre la crisis de alimentación mundial, el Comité se refirió al lenguaje extraterritorial en el artículo 11(2) sobre el derecho a la libertad de hambre. Notó que ‘la crisis de alimentación actual es un fracaso de cumplir con las obligaciones de asegurar una distribución equitativa de los suministros de alimentación a nivel mundial en relación con la necesidad. (...)’ El pronunciamiento no indicó cuales actores habían fracasado de cumplir con sus obligaciones, pero proporcionó que ‘los países donantes deberían priorizar la asistencia a los Estados más afectados por la crisis de alimentación.’ (Langford, Coomans, & Gómez, 2013, pág. 108)

Esta manera de argumentar que la crisis de alimentación es consecuencia de no haber cumplido con las obligaciones de asegurar una distribución equitativa de la alimentación a nivel mundial indica que se sostiene tal obligación, primero, y que, segundo, las obligaciones que resultan en respuesta a la crisis serían obligaciones correctivas por no haber cumplido con las obligaciones, aparentemente en un sentido similar a lo que plantea Thomas Pogge. O sea que se sostiene aquí que existen obligaciones de asegurar una distribución equitativa de los recursos alimenticios. Y que entonces la crisis indica una omisión de esta obligación. En la segunda parte se verá el argumento de Thomas Pogge.

Por otro lado, el Comité constata que la pobreza severa en algunos Estados no da lugar a obligaciones legales claras para Estados desarrollados, y más adelante, en relación a las obligaciones frente a la crisis alimentaria de 2008, más allá de insistir en obligaciones extraterritoriales de asistencia, tampoco aclara quién exactamente sería responsable. A esta dificultad de asignar obligaciones extraterritoriales de garantizar los DESC, en este caso el derecho a la alimentación, se ha hecho referencia en el resumen de los casos ejemplares (I.2.7., pág. 36), y se volverá a discutir este punto más adelante.

### I.3.3.2. Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

---

Los Principios de Maastricht también son un ejemplo de la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional. En septiembre de 2011, diversos expertos académicos y ONG hicieron suyos los Principios de Maastricht, que fueron reconocidos en el párrafo 61 de los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos, aprobados por consenso por el Consejo de Derechos Humanos (resolución 21/11) en septiembre de 2012. (Elver, 2015, pág. 20)

Los **Principios de Maastricht** constituyen una opinión internacional experta, que reitera las normas de derechos humanos en el área de los ETO. Estos principios fueron expedidos el 28 de septiembre de 2011 por 40 expertas y expertos en derecho internacional de todas las regiones del mundo, incluidos actuales y antiguas personas miembros de órganos de tratados internacionales de derechos humanos, órganos regionales de derechos humanos, así como anteriores y actuales relatores especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de DESC consisten de siete apartados y un total de 41 principios. Después de nombrar los principios generales en el primer apartado, en el segundo apartado se formula el alcance, incluyendo la definición de las obligaciones extraterritoriales, el alcance y los límites de la jurisdicción en el contexto de las ETO, la definición de la responsabilidad de los Estados y obligaciones especiales. Los apartados III, IV y V tratan de las obligaciones extraterritoriales de respetar, proteger y garantizar respectivamente. El apartado VI refiere a la necesidad de establecer mecanismos de control y de reparación. Por último, el apartado VII formula provisiones finales.

Las obligaciones extraterritoriales se definen en el Principio 8 de la siguiente manera:

Para efectos de los presentes Principios, se entiende por obligaciones extraterritoriales:

- a) obligaciones relativas a las acciones u omisiones de un Estado, llevadas a cabo dentro o fuera de su propio territorio, que afecten el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio; y

b) obligaciones de carácter global establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y en instrumentos de derechos humanos que requieran la adopción de medidas, por separado y conjuntamente mediante la cooperación internacional, para realizar los derechos humanos de manera universal.

Aquí se hace referencia, por un lado, a las obligaciones de respetar y proteger los derechos de las personas fuera del propio territorio, como también, por otro lado, a las obligaciones de asistencia y cooperación aún donde no haya ningún vínculo entre las acciones y las privaciones de derechos “*establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y en instrumentos de derechos humanos (...)*”.

En el comentario respecto de los Principios de Maastricht los autores delimitan el uso del término “jurisdicción” con un sentido particular cuando se usa en el área del derecho internacional de derechos humanos, diferente al que tiene en el derecho internacional, como atributo de la soberanía que determina el alcance de la misma de un Estado. “*De hecho, la aplicación de los tratados de derechos humanos hacia un Estado extiende sobre la conducta adoptada por este Estado que lleva a cabo fuera de su autoridad de ejercer jurisdicción en conformidad con el derecho internacional.*” (De Schutter, 2012, pág. 12) Esta diferencia entre la jurisdicción entendida como permiso de actuar y la jurisdicción como actuación “de hecho” – y en este caso en disconformidad con el derecho internacional, se planteó arriba en el capítulo I.3.1.

En los Principios de Maastricht, el alcance de la jurisdicción se define de la siguiente manera:

Los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales en cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) situaciones sobre las que ejercen autoridad o control efectivo, independientemente de si tal control es ejercido en conformidad con el derecho internacional; b) situaciones en las que las acciones u omisiones estatales tienen efectos previsibles en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto dentro como fuera de su territorio; c) situaciones en las que el Estado, actuando por separado o conjuntamente, a través del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está

en condiciones de ejercer influencia de carácter decisivo o de adoptar medidas para realizar los derechos económicos, sociales y culturales extraterritorialmente, en conformidad con el derecho internacional.

Los Principios de Maastricht son un paso importante hacia una mayor delimitación de las obligaciones extraterritoriales en el área de los DESC. Su aplicación por parte de los órganos de derechos humanos y por parte de los Estados dependerá también de una mayor aceptación de estas obligaciones por parte de los representantes de los Estados, por políticos y juristas; y ésta a su vez se ve reflejada en los debates alrededor de la naturaleza de las obligaciones extraterritoriales: En estos últimos capítulos se puede destacar la evolución del derecho internacional de derechos humanos en cuanto a las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC. Sin embargo, el debate persiste sobre su naturaleza de obligaciones legalmente vinculantes.

En conclusión, hay un consenso emergente sobre la naturaleza consuetudinaria por lo menos de una obligación extraterritorial negativa de todos los Estados de respetar los DESC cuando sus acciones tienen un impacto fuera de su territorio. Es más difícil afirmar el carácter consuetudinario de obligaciones extraterritoriales positivas, por más que el peso del derecho internacional parece estar moviendo hacia esa dirección. Sin embargo, en el caso del derecho de los tratados, hay poco consenso sobre si los Estados que están en posición de asistir tienen obligaciones vinculantes en un nivel bilateral de proveer asistencia. Ha habido objeción persistente a esa interpretación. (Langford, Coomans, & Gómez, *Extraterritorial Duties in International Law*, 2013, pág. 73)

En lo siguiente, presentaré el debate alrededor de la naturaleza de las obligaciones extraterritoriales.

### I.3.4. El debate legal: ¿Obligaciones legalmente vinculantes?

En el comentario a los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de DESC, los autores afirman que persiste, desde el momento de la redacción del PIDESC hasta la actualidad, desacuerdo sobre si las obligaciones extraterritoriales, sobre todo de cooperación y asistencia internacional tenían carácter legalmente vinculante.

Ni la historia de la edición del Tratado ni la práctica subsiguiente de los Estados proveen una respuesta definitiva. Durante las negociaciones sobre lo que devino el artículo 2(1) del PIDESC, los editores acordaron sobre que la cooperación y la asistencia internacional eran necesarias para realizar los DESC, pero estuvieron en desacuerdo en cuanto podían ser reclamadas como derecho. No se llevó a cabo ningún voto para decidir entre estos puntos de vista encontrados y afín de reflejar uno de los puntos de vista contendientes en el texto. El asunto fue reabierto en los años recientes, cuando se negoció el Protocolo Optativo del Tratado. Durante estas negociaciones, algunos países industrializados aceptaron la responsabilidad moral de la cooperación internacional, pero argumentaban que el Tratado no impone obligaciones internacionales legalmente vinculantes en relación a los DESC. (De Schutter, 2012, pág. 7)

Por tanto, no hay unanimidad sobre la interpretación de la naturaleza de las obligaciones extraterritoriales. A pesar del desacuerdo sobre la extensión exacta y sus implicaciones, existe amplio consenso de que el Pacto impone mínimamente algunas obligaciones extraterritoriales en el área de DESC.

De la misma manera resaltan Isa Gómez *et al.* (Langford, Coomans, & Gómez, 2013) la falta de acuerdo sobre la naturaleza de las obligaciones extraterritoriales:

Inmediatamente después de la adopción de la Carta de Naciones Unidas, y siempre desde este momento, ha habido la disputa académica sobre si estas provisiones de la Carta implicaban obligaciones legales. Henkin las describió como solamente 'exhortatorias' y careciendo especificidad, un mero deber de 'promover' el desarrollo y los derechos



humanos. (...) Lauterpacht argumentó que la fraseología de los artículos 55 y 56, la 'prominencia' de derechos humanos en la Carta y la 'deliberación' cuidadosa y 'prolongada discusión' entre los Estados significan que una conclusión interpretativa de lo contrario requeriría la existencia de una provisión explícita de la Carta negando que estos artículos tengan efecto legal. (pág. 54)

Salomon concluye, de manera similar a los comentaristas de los Principios de Maastricht, que, a pesar de la poca claridad sobre si las ETO son obligaciones legalmente vinculantes y de la falta de claridad sobre la asignación y distribución de ellas, la continua preocupación dentro de los órganos de las Naciones Unidas confirma ciertas obligaciones extraterritoriales de respetar, proteger e, incluso, de garantizar:

Sí bien puede que sea difícil concluir que existe una obligación legalmente vinculante para un Estado dado de proveer alguna forma particular de asistencia material a otro(s) Estado(s) específicos, décadas de consideración dentro de las Naciones Unidas y de fijar estándares en este y áreas relacionadas seguidos a la adopción del PIDESC han avanzado interpretaciones más amplias de la obligación (...) donde políticas económicas, financieras, monetarias y otras deberían ser diseñadas de una manera que eviten causar vulneraciones a los intereses de Estados en desarrollo y a los derechos de sus pueblos, y más aun, deberían buscar activamente enfrentar deprivaciones existentes. (Salomon, 2013, pág. 261)

Smita Narula resalta las dificultades y el desacuerdo sobre la posibilidad de exigir a los Estados la regulación de las actividades de las empresas transnacionales (TNC por sus siglas en inglés). Hace énfasis en la poca claridad respecto a este asunto: así advierte que mientras los relatores especiales sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, Olivier de Schutter y Hilal Elver, insisten en las obligaciones de los Estados de prevenir las TNC de actividades dañinas afuera de su territorio, el representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas afirmó que los Estados no están

legalmente obligados de regular las actividades de las TNC, sin embargo tampoco habría un impedimento legal a que lo hagan. (Narula, 2013)

Claramente prevalece el debate sobre la 'existencia legal' de las obligaciones extraterritoriales - no hay acuerdo sobre su naturaleza: si son legalmente vinculantes o 'solamente' "obligaciones morales", usando aquí el termino como si fuera sinónimo a obligaciones de caridad.

Lo que planteo, y se plantea en las propuestas filosóficas que se presentarán en la segunda parte de la presente investigación, es que, si se reconocen las obligaciones extraterritoriales como obligaciones de derechos humanos morales, esto significa que *existe la obligación moral de establecer instrumentos e instituciones que aseguren el cumplimiento de tales obligaciones*. Que las instituciones internacionales *no cumplen con las exigencias de los estándares de los derechos humanos y entonces les falta legitimidad*. Los derechos humanos, según como se conciben en esta investigación, son, más allá de los derechos subjetivos, *estándares* con los cuales se mide la legitimidad de las instituciones internacionales incluyendo las normas legales positivas. Y si bien se pueden proponer vías distintas para un cumplimiento de las obligaciones morales al que es la vía legal, o sea, a través de acuerdos políticos, de cualquier índole, la importancia es que son obligaciones, y que deben ser cumplidas. Debe haber, así se sostendrá, por lo menos un nivel mínimo de coerción.

Esta interpretación de los derechos humanos como estándares de derechos humanos, no solamente derechos subjetivos, legales, como se ha desarrollado en la introducción citando a C. Chwasczca, es expresada también por T. Pogge:

Después de la Segunda Guerra Mundial, ha llegado a reconocerse que también existen derechos humanos morales (aparte de los legales, D.P.), cuya validez es independiente de cualquiera de estos cuerpos gubernamentales. ***De hecho, en este caso se piensa que la dependencia va en dirección contraria: sólo si respetan los derechos humanos morales, los cuerpos gubernamentales tienen legitimidad, esto es, la capacidad de crear obligaciones morales***

***que deben obedecerse, y la autoridad moral para imponer sus leyes y órdenes.*** (Pogge, 2013, pág. 113)(Énfasis fuera del texto)

El desafío de la filosofía política en la actualidad es encontrar un nuevo cuadro teórico para poder tratar las relaciones internacionales sin solamente recurrir a la tradición y aplicar las mismas teorías, concebidas para el ámbito doméstico, al ámbito de las relaciones internacionales.

La ética de las relaciones internacionales constituye un desafío para la filosofía política actual, porque trasciende los límites institucionales del marco práctico para el cual había sido desarrollado. (...) El reto al cual los teóricos normativos deben responder, (...), no es el de proveer una respuesta a la pregunta de si estamos justificados de expandir la filosofía política normativa a las relaciones internacionales, sino de proveer un marco para hacerlo. (Chwaszcza, 2007, pág. 13)

El reto es rendir cuentas a las diferencias entre el ámbito doméstico y el internacional, y formular normas para las relaciones internacionales que no sean solamente una adaptación al nivel internacional basada en las mismas herramientas conceptuales.

Para desarrollar un cuadro teórico que sirva para hacer juicios normativos sobre las instituciones a nivel internacional, Chwaszcza distingue entre los derechos subjetivos, de primer orden, tal como están estipulados en los tratados de derechos humanos, y las normas de segundo orden, que enuncian juicios normativos sobre la *calidad* de los derechos subjetivos o colectivos, de primer orden. Chwaszcza denomina a los primeros *requerimientos de derechos humanos*, a los segundos, *estándares de derechos humanos*. La Ética de las relaciones internacionales se ocupa según ella, de elaborar los juicios de segundo orden, los *estándares de derechos humanos*. Propone dar un cuadro normativo, a través de tales estándares, que pueda servir para enunciar juicios sobre la calidad de las instituciones de protección de derechos a nivel internacional. Como tales, son juicios que califican en un sentido ético como correcto o falso *a las instituciones políticas* (por ejemplo, los entes de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales (OMC, Banco Mundial, FMI etc.) y *a las instituciones legales* (declaraciones, tratados

etc.). “Correcto” o “falso” según lo que requieren los estándares de derechos humanos. *Estos estándares, entonces, pueden requerir cambios de las instituciones y los arreglos internacionales, e incluso exigir el desarrollo de nuevas instituciones.*

Me detengo en esta metodología porque me resulta funcional para lo que planteo en mi investigación: si a nivel normativo se puede argumentar que las instituciones de relaciones internacionales no corresponden a las exigencias de los estándares de derechos humanos, se requieren cambios y renovaciones. Dicho de otra manera, si se puede sostener coherentemente que los estándares de derechos humanos incluyen obligaciones extraterritoriales en relación a los DESC de las personas, pero las instituciones de relaciones internacionales no están cumpliendo con estos estándares, desde el punto de vista moral se exigiría que se cambien y renueven las instituciones (tanto legales, como políticas, y también las económicas).

Aquí también se destaca la diferencia entre el debate legal, que se ocupa de interpretar y aplicar los instrumentos legales (requerimientos de derechos humanos) y el debate ético o normativo, que se ocupa de juzgar sobre la *calidad*, o sea, la rectitud o falsedad de estos instrumentos y de las instituciones políticas que están diseñadas para cumplir con ellos. Sin embargo, es difícil separar completamente el debate legal y el debate ético normativo, como se ha visto: Los y las juristas que plantean que se *deberían* interpretar los instrumentos en el sentido de las obligaciones extraterritoriales, están enunciando, justamente, juicios morales, sobre lo que *debería* ser y hacer el derecho. Eso tiene que ver con que los derechos humanos, de por sí, no se pueden concebir solamente como derechos positivos, y separar completamente de su pretensión moral (véase introducción).

La teoría normativa de las instituciones responde a desafíos prácticos que surgen del hecho de que instituciones sociopolíticas – la soberanía política o el sistema del derecho – que ya existen en la práctica, son debatidos. Su objetivo es la evaluación **normativa** de estas instituciones y el desarrollo de una agenda normativa para su revisión o reforma. (Chwaszcza, 2007, pág. 65)

En suma, hay una evolución en la interpretación de las obligaciones de los Estados, hacia una mayor aceptación de las obligaciones extraterritoriales, por lo menos de no dañar, respetar. Además, existen muchos pronunciamientos que apoyan obligaciones de proteger y de garantizar.

Sin embargo, en todos los casos aparecen una falta de claridad sobre qué exactamente implican las obligaciones extraterritoriales, y una ausencia de las instituciones necesarias para poder exigir las, como se vió en el capítulo I.2. Como constaté líneas arriba, considero que las instituciones necesarias no se crean, porque las concepciones prevalecientes sobre las relaciones internacionales, sobre la justicia y las responsabilidades dentro de estas relaciones no permiten, o de manera muy limitada, pensar la justicia a nivel global. Lo cual además es conveniente para los que tienen mayor impacto a nivel económico y político dentro de las relaciones internacionales.

El objetivo en lo siguiente es cuestionar estas concepciones y presentar enfoques diferentes sobre las exigencias de los estándares de derechos humanos respecto a las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC.

## II. Segunda Parte: Justicia transnacional y sus críticas. Aportes desde la filosofía

En la segunda parte, desarrollaré los aportes que brinda la filosofía práctica al tema de las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC. Después de haber presentado el problema práctico y el debate legal, presentaré una reflexión desde argumentos y conceptos de la filosofía práctica. Exhibiré primero la teoría del contrato social, teoría que tradicionalmente dió el marco conceptual para pensar la justicia en la modernidad, limitando su área de aplicación a la esfera doméstica, y que deberá superarse para poder pensar la justicia a nivel global. A continuación, expondré dos posiciones escépticas, el realismo y el comunitarismo nacional. En un excursio desplegaré las reflexiones fenomenológicas sobre el “Principio de la Responsabilidad” de Hans Jonas. Finalmente desarrollaré tres propuestas de justicia transnacional: la de Thomas Pogge; la de Martha C. Nussbaum; y la de Onora O’Neill. A modo de resumen desarrollaré los conceptos importantes, los aportes y los límites de las propuestas.

### II.1 Las teorías clásicas del contrato social y *la* Teoría de Justicia (Rawls)

La tradición de justicia política a la que más se recurre en la actualidad para pensar problemas de justicia global es la *teoría del contrato social*. Esta teoría encuentra la justificación del Estado en la figura del contrato social.

El sistema internacional de protección de los derechos humanos tal como se ha constituido al momento de su creación, y como está constituido en la actualidad, tiene sus raíces en esta tradición de teoría política. Por eso quisiera describir, sin que esa descripción sea abarcadora ni de todos los aspectos de la teoría ni de sus representantes, la teoría del contrato:

La teoría política de la modernidad concibió al Estado como condición necesaria para la posibilidad de derechos. El contractualismo justifica al Estado en un contrato entre las personas, que acuerdan libremente en salir de un supuesto *estado de naturaleza*<sup>3</sup>, y formar una sociedad bajo el mando de un soberano, o reglas, o principios que acordaron libremente, y que restringen su libertad por decisión propia (autonomía). En la teoría del contrato social la descripción del estado de naturaleza es de gran importancia: en él, se diseñan las condiciones bajo las cuales, y *sólo* bajo tales condiciones, se hace lugar para la virtud política de la justicia. Estas condiciones, si bien conceptualizadas en forma abstracta y en algunos casos explícitamente hipotética (explícitamente en Kant y Rawls), se presumen como características fundamentales de las interacciones humanas. Si bien esas condiciones varían en las diferentes teorías, generalmente se supone que, para que la justicia sea posible y necesaria, deben existir las siguientes condiciones: las personas coexisten al mismo tiempo y *en un territorio geográfico bien definido*. Las personas en el estado de naturaleza son (más o menos) *iguales en fuerza y poder*, por lo cual nadie puede dominar a los demás; y las personas son *independientes*, básicamente auto interesadas, aunque no sean necesariamente egoístas. Además, se supone una escasez moderada de los recursos básicos. En la teoría del contrato se expresa un igual valor de las personas y la idea de la reciprocidad.

Thomas Hobbes (Hobbes, 1651/1991) explicó ilustremente la necesidad de un poder soberano con su metáfora del *Leviatán*. Fundó así la teoría normativa del contrato social. Según Hobbes, los seres humanos en el estado de naturaleza están constantemente amenazados por todos los demás, el estado de naturaleza es un estado de guerra de todos contra todos. Según él, para poder vivir sin temer a los demás, las personas deben entregar su poder individual al *Leviatán*, el poder soberano, es decir absoluto, bajo el cual se asegura la protección de la vida a las personas. El argumento fundamental en el contractualismo clásico de Hobbes es que las personas, para terminar la situación de conflicto debida a la escasez de bienes, y la guerra de todos

---

<sup>3</sup> La concepción rousseauiana del estado de naturaleza difiere, y la descripción del estado de naturaleza por los demás contractualistas coincide con el estado de la sociedad civil previa a la república.

contra todos, se sometan a un soberano y sus reglas. Para justificar la limitación de su libertad que tales reglas implican, se supone que en el estado de naturaleza darían su *libre consentimiento* a esa sumisión al soberano. Por lo tanto, la autoridad del soberano y sus reglas se consideran justas. O, dicho de otra manera, *para que una autoridad soberana como es el gobierno estatal y las instituciones del Estado sean legítimas, se deba poder pensar que las personas cuya libertad está limitada por las reglas que esta autoridad impone, darían su libre consentimiento.* Así, la teoría del contrato social brinda una justificación del Estado y un criterio de justicia o estándar de justicia para calificar al Estado como justo o no.

Con Locke (Locke, 1679-80?/1960) se modifica el poder soberano de un monarca absoluto, que concentra todo el poder, y que no tiene a nadie quien lo controle. Aquí surge el Estado moderno con la separación de poderes en el poder ejecutivo, judicial y legislativo. Locke cambia fundamentalmente el estado de naturaleza de Hobbes, en cuánto presupone la libertad y la igualdad como derechos naturales anteriores al Estado. La figura del contrato social en Locke no es utilizada para justificar al Estado, sino que Locke se sirve de ella a modo de ilustración de lo que considera justo. Locke funda la tradición del Estado liberal y pone énfasis en la importancia del Estado para la protección de la propiedad privada, incluyendo en ella la vida y los bienes.

Esta tradición, que formula como condición de la justicia que exista un poder soberano, expresado en su forma moderna por el Estado nacional con sus diferentes poderes, es la que se mantiene hasta la actualidad, y también es la base del sistema de protección de los derechos humanos en el derecho internacional y de la teoría política. La justicia como virtud política, según esta tradición, se puede exigir solamente *dentro del Estado nacional*.

Siguiendo a Hobbes, fuera del Estado nacional, es decir entre las naciones, sigue persistiendo el estado de naturaleza, o sea, el estado de guerra de todos contra todos. Es decir que, como no existe un poder soberano no existe tampoco, **ni puede existir**, la virtud política de la justicia. Fue Immanuel Kant (Kant, 1795/2002) quien, en su escrito '*La paz perpetua*', formuló los pasos que las naciones deben seguir para mantener la paz entre



ellas y salir del estado de guerra de todos contra todos a nivel internacional, a través de la idea de una federación entre los Estados, y acuerdos voluntarios dentro de esta federación de los pueblos. Es allí donde se dan las ideas base de las Naciones Unidas, con los principios, pactos y convenios que, como objetivo fundamental, están formulados para alcanzar y mantener la paz entre las Naciones. Sin embargo, en esta federación entre los Estados, si bien se reconocen los derechos universalmente, se adjudica la responsabilidad por su garantía, protección y respeto a los Estados nacionales. Entre los Estados rigen convenios de guerra etc. pero no se amplían las condiciones de aplicación de la justicia al nivel internacional.

La teoría de justicia más célebre de la actualidad, la de John Rawls (original 1971) (Rawls, 1975), sigue las ideas de la tradición del contrato social. Sin embargo, hay importantes diferencias: Rawls no diseña un estado de naturaleza anterior a la asociación de las personas en sociedad. No pretende elaborar una teoría para la justificación del Estado. El modelo del contrato es utilizado para fundamentar los principios de justicia que se elegirían para las instituciones de la sociedad ya constituida. En la teoría de Rawls, el contrato social es explícitamente hipotético. Rawls diseña como situación de elección una *posición original*, y agrega a la situación en la cual se eligen los principios en la posición original un sentido moral de las personas. Rawls le da al contrato social una interpretación kantiana. El '*velo de ignorancia*' funciona como herramienta abstracta del sentido moral: Las personas no saben en qué situación dentro de la sociedad se encuentran, se abstrae en la posición original de contingencias morales como el sexo, la religión, la etnicidad, la posición dentro de la jerarquía social, los talentos, gustos y aptitudes físicas. Por lo tanto, las personas son imparciales a la hora de elegir los principios de justicia. Más allá de esas diferencias, se supone al igual que en el contractualismo clásico que las personas son *racionales, independientes e iguales en fuerza y poder*, y toman sus decisiones sin consideraciones morales, buscando asegurar la mejor opción posible para ellas individualmente. Los principios de justicia en la teoría de Rawls son principios para el ámbito del Estado nacional. El principio más relevante en el contexto de la justicia socioeconómica es el *principio de diferencia*. El principio de diferencia es parte

fundamental de la teoría de justicia de Rawls. Consiste en un principio que rige sobre las instituciones dentro de una sociedad: Rawls no concibe a la justicia como igualdad, una sociedad no tiene que ser igualitaria para ser justa, sino que se trata de crear igualdad de oportunidades, o sea que las personas tengan las mismas posibilidades de acceder a las posiciones relevantes dentro de una sociedad. Por eso, cuando hay diferencias socioeconómicas dentro de la sociedad se exige una justificación. Y esa se da a través del principio de diferencia: Las diferencias se pueden justificar sólo si resultan de un orden social que mejore la situación de los menos favorecidos. Cualquier orden social que no mejore la situación de los menos favorecidos debe ser reformado. A diferencia de la gran relevancia que Rawls le otorga a la justicia socioeconómica a nivel doméstico, dice muy poco acerca de lo que exige la justicia a nivel internacional. Si bien elabora en la *Teoría de Justicia* una extensión de la teoría para el nivel internacional, donde lleva al velo de ignorancia en un *segundo paso* al nivel internacional, y plantea que se deberían elegir principios de justicia entre *representantes de los Estados - soberanos, independientes, aislados -*, que no saben de qué nación vienen, no elabora los principios que se elegirían, más allá de las ideas básicas del derecho internacional: el reconocimiento de la soberanía, convenios de guerra, principio de no intervención. No hay lugar para la justicia socioeconómica, que es la que aquí nos preocupa.

Rawls dice poco sobre los principios que serían elegidos en esta situación, pero indica que incluirían la mayoría de los principios familiares del derecho actual de las naciones: tratados deben ser respetados; cada nación tiene el derecho de defensa; la conducta de guerra es gobernada por normas del derecho de la guerra; el objetivo de la guerra siempre debe ser una paz justa y duradera. (Nussbaum, 2007, pág. 233)

Para la filósofa Martha Nussbaum, el mayor problema de la teoría de Rawls, el cual impide aplicarla a nivel global, es la suposición de la auto-suficiencia de los Estados: se asume que la sociedad es un sistema cerrado y aislado de otras sociedades.

Este aislamiento y esta autosuficiencia están tan lejos de ser verdaderos en el mundo en que vivimos que parece sumamente inútil. La estructura de Rawls no tiene espacio incluso para una estructura supranacional de política / económica como el de la Unión Europea, mucho menos para las complejas interdependencias que caracterizan el mundo contemporáneo entero. Algunos Estados están más influenciados por asuntos 'externos' que otros, y los más poderosos a veces actúan como si fueran vaqueros solitarios en la frontera. Todos, sin embargo, están lejos de ser autosuficiente. Para los Estados más pobres, las políticas económicas del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, acuerdos comerciales internacionales, el orden económico mundial en general, son todas influencias determinantes sobre el bienestar. Para casi todas las Naciones, la presencia de empresas multinacionales influye en la vida económica y política. ... Por tales razones, no es útil considerar a las estructuras básicas de los Estados como fijas y cerradas a la influencia externa. (...) La presuposición de la rigidez y finalidad de los Estados hacen que el contrato de la segunda etapa asuma una forma muy angosta y restringida, que excluye cualquier consideración seria de redistribución económica, o incluso ayuda sustancial, de las naciones ricas a las naciones más pobres. (...) Asumir una igualdad aproximada entre las partes es asumir algo tan manifiestamente falso del mundo que hace que la teoría que resulta de allí sea incapaz de resolver los problemas más urgentes del mundo. (Nussbaum, 2007, pág. 234)

En "The Law of Peoples" (1999) (El derecho de gentes), Rawls se dedica al problema de la justicia a nivel global. Sin embargo, y más allá de expresar la intención de elaborar una teoría apta para ser aplicada en el mundo real, o sea, una teoría no ideal, algunas de sus suposiciones y afirmaciones sobre el mundo real son muy debatidas. Rawls parte de la idea de que los principios que se elegirán a nivel internacional son la estructura básica de la justicia; considera que *no existen instituciones a las que se aplicarían*, como en el caso del Estado doméstico. Quiere decir, para Rawls no existen instituciones relevantes a nivel internacional, a las cuales se podrían aplicar principios de

justicia. Son principios que deben regir entre Estados-naciones, quienes interactúan como tales, independientes. Su indagación es sobre cuáles serían los principios de justicia para la acción de los Estados nacionales a nivel internacional, o sea, para su política exterior.

Así menciona la inmigración, sólo para asegurarnos que la necesidad de la inmigración desaparecería si todas las Naciones tuvieran una estructura política interior decente. Entre las causas de la inmigración menciona la persecución religiosa y étnica, opresión política, presión de la población (que, otra vez, tiene que ser controlado por los cambios en la política interna) y hambre (que considera evitable por políticas internas solamente). En 'la Sociedad de pueblos' liberales y decentes estas causas no existirían. Ausente de su lista, sin embargo, es una de las mayores causas de la emigración, la desigualdad económica, junto con la desnutrición, mala salud y falta de educación, que tan a menudo acompañan a la pobreza. Del mismo modo, al hablar de 'pueblos cargados', quienes, por su pobreza, no serán parte de la Sociedad de los pueblos, justifica que no se hable de la desigualdad económica entre las Naciones, insistiendo en que es posible erradicar la pobreza extrema por políticas nacionales razonables. (Nussbaum, 2007, pág. 239)

Si bien es cierto que, en muchos casos, gran parte de los problemas de pobreza y desigualdad dentro de los Estados se deben a una mala administración y la corrupción del gobierno, entre otras razones locales, no es toda la verdad.

Incluso si ignoramos el daño hecho por el colonialismo a ambos, los recursos y la cultura económica y política de muchas naciones contemporáneas, deberíamos reconocer el hecho que el sistema económico internacional y las actividades de las corporaciones multinacionales crean cargas severas y desproporcionadas para naciones más pobres, quienes no pueden resolver sus problemas solamente a través de políticas internas sabias. (Nussbaum, 2007, pág. 240)

A los principios formulados en la *Teoría de Justicia*, Rawls agrega en *El derecho de gentes* un acuerdo sobre los derechos humanos básicos, y una obligación de asistencia hacia pueblos que viven en condiciones no favorables para la realización de un “régimen decente”, el cual es condición necesaria para participar en el contrato. Pero Rawls rehúye la posibilidad de considerar una redistribución material sustancial o una reorganización del sistema económico a nivel global.

La obligación de asistencia que Rawls reconoce consiste básicamente en el deber de asistir a “outlaw states” y “burdened societies” a desarrollar instituciones democráticas, que según él serían la herramienta principal para que puedan prosperar. Pero las desigualdades económicas, que a nivel doméstico deben ser justificadas ante los menos favorecidos según el *principio de diferencia*, a nivel internacional no son razón de preocupación moral. **La justicia a nivel global requiere el respeto ante la soberanía e igualdad política entre las naciones**, requiere que estas naciones sean “bien-ordenadas”, pero no se aplica la justicia socioeconómica. Lo que sí se supone es que hay un deber de asistencia, y que, respetando los derechos humanos, se debería asegurar un nivel mínimo de bienestar económico como para asegurar la sobrevivencia. Pero no existe, a nivel internacional, razón para dar una justificación respecto de las desigualdades económicas, que según Rawls son el resultado de decisiones soberanas. No se puede justificar, según Rawls, que algunos Estados tengan que soportar costos debido a decisiones (supuestamente) soberanas de otros Estados. Esta es la parte más debatida de su teoría de justicia a nivel global.

Ni Rawls ni sus críticos defenderían la justicia del mundo actual. La diferencia teórica entre estas perspectivas, sin embargo, es profunda. El verdadero punto de disputa entre ellas es el siguiente: una vez que las naciones bien ordenadas hayan asegurado que cada persona viva en un estado bien ordenado y así tienen garantizadas ciertas protecciones mínimas contra el hambre y la pobreza, ¿representa el orden internacional una estructura tal, que el hecho que algunas personas son mucho más ricas que otras debe ser considerado como una ofensa a la

justicia? Rawls respondería de manera negativa, mientras sus críticos responderían de manera afirmativa. (Blake & Smith, 2015)

En su crítica de la teoría de justicia para el nivel global de J. Rawls, otra vez Martha Nussbaum resalta dos problemas principales:

Por un lado, la suposición de que los Estados son **independientes y autosuficientes**, criticada arriba. Por otro lado, advierte que, si la elección de principios de justicia se hace entre representantes de Estados que se suponen como **iguales en poder y capacidad**, los representantes de Estados que claramente no son iguales en poder y capacidad no participan en esta elección. *“Rawls parece imaginar el contrato teniendo lugar entre los Estados Unidos, Canadá, las naciones de Europa y Australasia”* (Nussbaum, 2007, pág. 248). Nussbaum resume que, si uno no se aparta de la condición de igualdad en poder y capacidad, los principios de justicia quedan reducidos a principios que elegirían los Estados más poderosos, motivados por la probabilidad de sacar provecho de esta cooperación de manera recíproca.

Sí Rawls toma este curso, excluyendo las naciones más pobres del ‘contrato del segundo paso’, se ubicará justo en una línea con el orden mundial actual, en el cual la mayoría de las decisiones sobre los arreglos económicos importantes se toman con poca contribución de las naciones más pobres, las cuáles por supuesto no se escuchan como iguales, incluso si son escuchadas. (Nussbaum, 2007, pág. 250)

Lo que en semejante escenario resultaría como obligación hacia los Estados que no participan en la elección de los principios de justicia, se puede reducir a obligaciones de caridad, asistencia humanitaria de los más poderosos y ricos por razones de compasión, pero no se podría hablar de *obligaciones y derechos correspondientes*; la ayuda estaría basada en la buena voluntad de los poderosos.

En su análisis de las teorías de justicia socioeconómica actuales, Blake y Smith resumen el rol de Rawls, y las críticas hacia su teoría de esta manera:

A diferencia de las conclusiones radicales (o por lo menos sorprendentes) sacadas a nivel doméstico, Rawls argumenta que

respecto a la justicia internacional ‘no habrá sorpresas’ en los principios que debiéramos elegir. (...) El resultado neto fue, para muchos comentaristas, cierta inconsistencia interna de la teoría de Rawls; sí Rawls consideraba a la desigualdad de ingresos por encima de lo que el principio de diferencia permitía como injusto, debería hacerlo de una manera completa, y condenar a las desigualdades entre los ricos y los pobres a nivel internacional. (Véase Pogge 1989, 1992, 1994; Beitz 1973, 1979, 1983; Scanlon 1973).” (Blake & Smith, 2015, pág. 3)

Blake y Smith (2015) resaltan que los teóricos sobre la justicia global, particularmente la justicia distributiva global, acuerdan por lo general sobre la condición de la existencia de instituciones para aplicar principios de justicia distributiva. Desde este punto de acuerdo, los autores diferencian a los teóricos entre “right-institutionalists” y “left-institutionalists”. Los primeros acuerdan con Rawls que las instituciones relevantes para la aplicación de la justicia socioeconómica existen solamente a nivel nacional, pero no a nivel internacional. Mientras que los segundos insisten en que tales instituciones de interacción relevantes para la aplicación de la justicia sí existen a nivel global. (Este punto se deberá debatir en base a estudios realizados dentro de las ciencias sociales, y no solamente en base a argumentos filosóficos.) Este tópico lo retomaré más adelante.

En resumen, la teoría de justicia más abarcadora y célebre en la actualidad no nos da argumentos que puedan apoyar la idea de obligaciones extraterritoriales en materia de DESC: Ni las organizaciones intergubernamentales, ni las corporaciones multinacionales, ni organizaciones de la sociedad civil tienen lugar en la teoría de Rawls, y los tratados internacionales no deben exigir a los Estados cambios internos más allá de los derechos humanos mencionados arriba. Exigir, como se podría pensar, por ejemplo, que la política de subsidios a la agricultura dentro de un Estado o un grupo de Estados tenga en cuenta las consecuencias negativas que puedan resultar de ella a nivel global, sería imponer reglas para los asuntos internos más allá de estos derechos básicos reconocidos por Rawls.

Por lo tanto, a partir de la teoría de Rawls sólo se podrían justificar obligaciones extraterritoriales muy básicas de asistencia en materia de DESC. **Los tratados económicos celebrados entre Estados se deben respetar, y no hay razón para tener en cuenta las consecuencias de ellos en otros Estados. Eso sería una falta de respeto ante las decisiones del otro Estado, y una exigencia supererogatoria hacia los Estados más poderosos.** En esta argumentación aparece el concepto de la soberanía como obstáculo de las obligaciones extraterritoriales, tal como desarrollé arriba. Se puede plantear un deber de asistencia y cooperación, una responsabilidad *conceptualizada como indirecta* (sin nexo causal) a fin de posibilitar que todas las sociedades logren ser sociedades bien organizadas, lo cual es la condición para la justicia a nivel internacional. Ese deber no es un deber de justicia, sino que sería un paso que se exige para crear condiciones de justicia. Mientras tanto, esas sociedades quedarían excluidas del contrato. No se puede justificar el deber de crear y reformar instituciones a nivel global a fin de que las relaciones económicas sean más equitativas, o el deber de tener en cuenta las consecuencias de acciones afuera del estado doméstico. Esas no son exigencias de la justicia a nivel global según Rawls.

Antes de presentar propuestas que sí pueden brindar argumentos a favor de las obligaciones extraterritoriales, en lo siguiente, me dedicaré a algunas críticas que se hacen al proyecto de pensar normas de acción y hacia la creación de un orden justo para las relaciones internacionales.



## II.2. Posiciones escépticas: realismo y comunitarismo (relativismo ético)

“Toda filosofía, que pretende tener validez objetiva y ser universalmente vinculante, debe refutar al escéptico. Tanto en el ámbito de la gnoseología como en la búsqueda de principios de la acción correcta y de órdenes justos, su apertura sistemática debe ser siempre la refutación del escéptico. (...); y en la filosofía política de las relaciones internacionales el escéptico se llama realista.” (Chwaszcza & Kersting, 1998, pág. 15)

Las grandes dificultades para encontrar una respuesta a los problemas que se nos presentan día a día en el mundo real se cristalizan en el siguiente dilema: Nuestra intuición generalmente percibe situaciones inaceptables en la enorme pobreza de la mayor parte de la población mundial y su exclusión de la repartición de la riqueza. Esta intuición requiere respuestas a nivel global, las experiencias y los conocimientos empíricos del mundo real no permiten una cruda limitación de la justicia al ámbito nacional. Por otro lado, concentramos nuestra preocupación en los más cercanos, la familia, la comunidad, la nación. Sentimos que tenemos una responsabilidad especial de cuidar de nuestros familiares, vecinos, y conciudadanos.

Un dilema fundamental para encontrar soluciones a nivel global, se presenta en esta tensión entre lo parcial, lo que es cercano y afectivamente importante, además de ser conocido y relacionado conmigo de manera directa, y la intuición que debe haber aunque sea una forma de justicia a nivel global (Nagel, 2006). Las dos grandes corrientes de pensar la justicia actualmente representan esta tensión desde los dos extremos: El comunitarismo nacional, que restringe la moral a lo parcial, a lo cercano y real dentro de cada comunidad bien limitada; y el universalismo, que establece en un nivel muy abstracto normas dentro de un mundo ideal.

La intuición de la justicia global presenta la pregunta por la legitimidad de normas de justicia restringidas a los respectivos Estados nacionales. Desde un punto de vista de derechos humanos, intuitivamente se debería dar una respuesta de normas universales, sin importar las fronteras. Sin embargo, esa es la resistencia y crítica al cosmopolita y su idea de un ‘Estado global’: Con tal

“globalización de la responsabilidad” sin una repartición de las responsabilidades a nivel estatal, sin las fronteras y sus respectivos ámbitos de responsabilidad, o, ya nadie tendría responsabilidad por el cumplimiento de las normas, y volveríamos al estado de naturaleza, a la anarquía, o bien, con un gobierno global, se arriesgaría a terminar en la tiranía y el despotismo. Las fronteras y la correspondiente asignación de las obligaciones a los Estados son también garantes de derechos, son condiciones para el goce de los derechos.

Como constata Petersen (Beschornner, 2006), respecto al uso ‘inflacionario’ del concepto de la responsabilidad, este uso cada vez mayor es una reacción a la complejización del mundo y del impacto cada vez mayor y más complejo que tiene el hombre, en su carácter de persona física como en su carácter de persona abstracta/jurídica sobre el mundo, la naturaleza y las demás personas, las actuales como también las futuras generaciones. Esta complejización del mundo, y el aumento del radio de poder del hombre, se reflejan en una adjudicación cada vez mayor, y más compleja, de responsabilidad. En la actualidad, pareciera que casi no queda nada que no esté de alguna manera bajo el impacto de las acciones humanas, y eso conlleva un reclamo a que estas acciones sean responsables, y se plantea que el mundo, las personas, la naturaleza y las futuras generaciones, están a cargo del hombre.

La consecuencia de semejante ‘inflación’ del uso del concepto de la responsabilidad es una responsabilidad ilimitada, muy difusa, de todos para todos y todo, y así al mismo tiempo de nadie para nada. **Surge la importancia de aclarar y delimitar el alcance de la responsabilidad respecto a actores concretos.**

Sobre la base de las consideraciones anteriores se ve la importancia de encontrar una respuesta a los problemas de justicia a nivel global que no sea ni una reducción al nivel parcial dentro de cada estado o comunidad, ni tampoco una respuesta cosmopolita extrema que requiera hacer desaparecer las fronteras y universalizar la responsabilidad.

En lo siguiente se presentarán dos posiciones críticas hacia la posibilidad de plantear la justicia a nivel global, tendientes a limitar la aplicación

de la justicia al nivel nacional y/o local: la primera, una posición cuasi-realista, es la posición de Thomas Nagel. La segunda es la posición generalizada del comunitarismo y su crítica hacia exigencias de justicia global. Ambas posturas son escépticas y critican a las teorías cosmopolitas porque consideran que las relaciones internacionales no reúnen las condiciones necesarias para la aplicación de la justicia. Las críticas contienen puntos importantes a tener en cuenta a la hora de formular una teoría de justicia global, y puntos que deben ser refutados.

### II.2.1 El paradigma realista y el planteo cuasi-realista de justicia política liberal de Thomas Nagel

El paradigma realista, uno de los principales paradigmas en las relaciones internacionales, interpreta a las relaciones internacionales como política de Estados nacionales. Las instituciones internacionales no tienen relevancia argumentativa para el realista. Entre los Estados nacionales domina la anarquía, y los Estados persiguen la realización de sus intereses individuales. El realismo hace una analogía entre el Estado y el actor individual, con su prioridad natural por los más cercanos, principalmente la familia. En tal analogía, el Estado tendría la prioridad 'natural' por la nación, sin que se considere la posibilidad de que haya intereses encontrados dentro del mismo Estado, como si fuera una persona que no puede – y no está moralmente obligada a - abstraerse de sus vínculos personales. El principal interés del Estado según el paradigma realista (siguiendo la analogía con el individuo) es aumentar su poder. Su actuar en el ámbito internacional es determinado por la competencia hacia los demás Estados, y la persecución estratégica racional de sus intereses nacionales (aumentar su poder). Dentro del paradigma realista se pretende no dar lugar a la moral en las relaciones internacionales. Se supone que los intereses nacionales y una orientación normativa de la política exterior de los Estados no pueden coexistir. Según critica Sonja Laubach-Hintermeier (Laubach-Hintermeier, 1998), esta tesis de la existencia de un conflicto entre los intereses nacionales y la orientación normativa está, en sí misma, basada en convicciones de carácter normativo: por un lado, en un posicionamiento

escéptico hacia la moral, según el cual el ámbito de las relaciones internacionales es anárquico, sin lugar para planteos normativos (concepción de las relaciones internacionales prevaleciente en la teoría política desde Hobbes); y por el otro lado, con el argumento de la racionalidad auto interesada, se presupone que no están dadas las condiciones estructurales para la acción orientada en normas. Laubach-Hintermeier critica, en base a una cita de Morgenthau (1954, representante del realismo), que la orientación de los Estados dentro del paradigma realista, contrario a lo que se plantea, también es normativa - solo que la norma es el auto-interés: así sostiene Morgenthau: *„El Estado no tiene ningún derecho de dejar que su desaprobación moral se ponga en el camino de la acción política exitosa, inspirada por su parte por el principio moral de la supervivencia nacional.“* (Laubach-Hintermeier, 1998, pág. 81) Laubach-Hintermeier plantea además, que la descripción de las relaciones internacionales del paradigma realista es inconsistente, y que no se puede afirmar a través de estudios empíricos la descripción de las acciones de los Estados a nivel internacional como amorales. La analogía Estado - persona no es adecuada. Concluye que esta posición sólo obstaculiza la búsqueda de principios y la creación de instituciones que puedan regular de manera normativa las relaciones internacionales, basándose en argumentos egoístas.

En lo siguiente presentaré la posición de Thomas Nagel: Sin ser en realidad un representante puro del paradigma realista, sino más bien del liberalismo racional – o, como lo categorizan Blake y Smith “extreme right institutionalist” (porque considera que no existen instituciones para la aplicación de la justicia a nivel internacional) (Blake & Smith, 2015) – e inclinado a favorecer la búsqueda de normas morales, en sus ensayos *“El problema de la justicia global”* (Nagel, 2005) y *“Igualdad y parcialidad”* (Nagel, 2006) es escéptico frente a la posibilidad de reclamos de justicia a nivel internacional. Sus argumentos en contra de planteos de justicia socioeconómica a nivel global se asemejan a los del realismo. Sin embargo, se muestra crítico frente a planteos completamente egoístas para las relaciones internacionales. Es crítico hacia las reglas vigentes de comercio, exentas de regulación normativa alguna. Advierte sobre la creciente interdependencia y la creación de instituciones más

fuertes, lo cual, en algún momento, podría llevar según él a condiciones de justicia. Es consciente y advierte sobre las dificultades arriba mencionadas de elaborar una teoría coherente de justicia transnacional socioeconómica. Sus reflexiones cristalizan justamente el problema principal para la aceptación de reclamos de justicia global – el problema de encontrar un marco teórico aplicable a las relaciones internacionales más allá del egoísmo ético dentro del paradigma realista, y que no derribe en el problema del cosmopolita de no poder asignar responsabilidad concreta a nivel global. De allí la importancia de sus planteos.

Thomas Nagel concibe la justicia como exigencia *política*. Su indagación parte de un malestar para “nuestros sentimientos morales” en la actual distribución de la riqueza a nivel global. Sin embargo, plantea que solamente se pueden exigir obligaciones muy limitadas a nivel global, justificando estas limitaciones con el argumento que las condiciones necesarias para que se puedan plantear exigencias de justicia no están dadas. En su concepción de la *justicia política*, se basa en argumentos – algo variadas - de Thomas Hobbes y, principalmente, de John Rawls, criticándolos - pero sobre todo critica las teorías cosmopolitas como utópicas y no da lugar a soluciones intermedias. El problema fundamental para Nagel es la relación entre la justicia y la soberanía. Se refiere a la concepción de justicia de Hobbes, quien describe a la soberanía como condición necesaria de la justicia: Es decir *sin un poder soberano, que asegure, a través del poder de sancionar, que cada individuo restrinja su autointerés dentro de los límites de la sociedad, no puede haber justicia.*

Nagel reconoce que esa concepción de justicia no corresponde a las intuiciones que mayormente se tienen sobre lo justo en la actualidad, frente a las desigualdades enormes que existen a nivel mundial, y aparentemente él mismo comparte tales intuiciones.

Esta posición es más problemática para aquellos que no comparten la creencia de Hobbes según la cual la fundamentación de la justicia es el auto-interés colectivo y que la adhesión de cualquier individuo a las instituciones justas se basa solamente en su propia ventaja. Si Hobbes estuviera en lo correcto, el interés en la justicia de una persona estaría

cumplido provisto que ella personalmente viviera en una sociedad estable, gobernada de acuerdo a reglas de paz, seguridad y orden económico. **Pero para la mayoría de nosotros, el ideal de la justicia deriva de motivos morales que no pueden ser enteramente reducidos al auto-interés.** (...) La mayoría de las concepciones modernas de justicia imponen algunos límites sobre los poderes de la soberanía – en nombre de derechos individuales de libertad no Hobbesianos – y alguna condición de ‘fairness’ o igualdad en la manera en la cual las instituciones de una sociedad justa tratan a sus ciudadanos, no solo políticamente, sino también económica- y socialmente. Es este último elemento el que crea incomodidad sobre la ausencia completa de algún estándar comparable de fairness o igualdad de oportunidades en las prácticas que gobiernan nuestras relaciones con individuos en otras sociedades. (Nagel, 2005, pág. 117) (*Énfasis fuera del texto*)

Nagel reconoce una serie de derechos ‘pre políticos’ universales, que no se pueden negar a nadie, esté donde esté, y sea quien sea. Estos serían los derechos negativos como los derechos a la vida, la libertad de expresión y la libertad de religión. Estos derechos son independientes de la asociación política. Sin embargo, la justicia socioeconómica se distingue, siendo según Nagel *completamente* asociativa: La justicia socioeconómica depende, para Nagel, completamente de derechos positivos que solo se pueden justificar dentro del Estado-nación:

Derechos, que surgen solamente porque estamos unidos con ciertos otros en una sociedad política **bajo un fuerte control centralizado**. Es sólo de un sistema así, y de nuestros compañeros a través de sus instituciones, que podemos reclamar un derecho a la democracia, la ciudadanía igualitaria, la no-discriminación, igualdad de oportunidades, y la mejora de la distribución desigual de bienes sociales y económicos a través de políticas públicas. (Nagel, 2005, pág. 127) (*Énfasis fuera del texto*)

A partir de esta concepción de la justicia, Nagel concluye que por el momento no existe posición filosófica consistente para una teoría de justicia socioeconómica a nivel global. Refuta una solución de justicia cosmopolita del Estado global como utópica y no deseable (de acuerdo con los filósofos que se presentarán más adelante). Y refuta la solución cosmopolita intermedia, o sea, por ejemplo, la creación de instituciones descentralizadas de coerción, sin soberano global. Lo que queda por el momento, según Nagel, son consideraciones ‘humanitarias’ (de caridad) que ablanden la persecución de los intereses de los Estados nacionales (más poderosos) en el ámbito del comercio internacional, *“permitiéndole a las sociedades pobres beneficiarse de sus ventajas comparativas en los costos laborales para poder actuar competitivamente en los mercados mundiales.”* (Nagel, 2005, pág. 24) Y plantea un “dilema” para los poderosos, que consiste en que una ampliación de la interdependencia comercial a nivel global les es deseable y necesaria para perseguir sus intereses de ampliar su poder, pero que tal interdependencia conllevaría un mayor nivel de responsabilidad - exigencias de justicia al fin:

Las implicaciones de la concepción política para las políticas globales tienden a ser conservadoras, pero eso no es el final de la historia; el conservadurismo se ve presionado por fuerzas poderosas en otra dirección. La fuente de esta presión yace en las instituciones internacionales o globales existentes y en la necesidad cada vez más presente de fortalecer tales instituciones y de crear nuevas, (...). Y ellas ponen presión sobre la soberanía nacional por su necesidad de poder para ser efectivas. Ellas entonces presentan una amenaza claramente percibida para los límites impuestos a los reclamos de justicia por la concepción política. Eso presenta un dilema familiar: Las naciones prosperas tienen razones para querer más gobernancia a escala mundial, pero no quieren las obligaciones incrementadas y las demandas por legitimidad que puedan surgir de ella. No quieren incrementar el rango de aquellos hacia los cuales tienen obligaciones como las tienen hacia sus propios ciudadanos; y esta postura refleja las convicciones de sus ciudadanos, no sólo de sus gobiernos. (Nagel, 2005, pág. 136)

En sus conclusiones sobre la justicia global, Nagel reduce sus reflexiones a una perspectiva muy cercana a la realista, donde el único interés de los Estados es ampliar su poder individual, su ventaja, y argumenta dentro de esta lógica: Sostiene que las consideraciones de justicia a nivel internacional no corresponden a los intereses de los Estados más poderosos. Que no existen las instituciones de coerción necesarias para fundar reclamos de justicia recíproca a nivel global. Además, plantea que tampoco sería deseable crear tales condiciones, ya que para él *solamente* la solución del gobierno global centralizado significaría la existencia de las condiciones necesarias para aplicar la justicia. Tampoco considera la posibilidad de reclamos de justicia no recíprocos, motivados de otra manera.

En "Igualdad y parcialidad" plantea además la **irracionalidad** de cualquier solución para la desigualdad a nivel global, debido a que el nivel de la desigualdad es demasiado grande, y los costos para los más ricos serían demasiado altos para legítimamente exigirles acceder a los cambios necesarios para una redistribución. Mientras que no exigir "todo" (Nagel se refiere a exigir igualdad), sino un cambio pequeño, por parte de los pobres, tampoco sería racional. Es una concepción muy realista, según la cual toda acción se basa solo en el autointerés. Además, tal como Rawls, supone que no hay situación de injusticia en las relaciones internacionales, ya que, donde no existen condiciones de justicia, no puede haber injusticia. Considero que Nagel reduce indebidamente la respuesta a los problemas de justicia global a una solución de "*consideraciones humanitarias*" donde depende de la buena voluntad de cada Estado cómo regularizar sus políticas comerciales etc. a nivel internacional. Nagel mismo menciona relaciones de dependencia a nivel global, que resultan en que la restricción de la justicia al nivel doméstico incomode a los sentidos morales. Nagel menciona en forma de hipótesis que el camino hacia la justicia pueda ser pasando por la injusticia: menciona la posibilidad de que se creen instituciones de coerción a nivel global que se consideren *injustos*, y a las cuales se apliquen, en forma de reclamos colectivos, *estándares de justicia*, que transformen estas instituciones. Así se podría llegar, según Nagel, a la situación en la cual estas instituciones creen, en el marco de la concepción política de justicia, obligaciones de justicia socioeconómica a nivel global.



Mi conclusión, aunque presupone una concepción de justicia que Hobbes no aceptaría, es hobbeseana en espíritu: el camino de la anarquía a la justicia debe atravesarse por medio de la injusticia. A menudo no es claro si, para un problema determinado, la anarquía internacional es preferible a la injusticia internacional. Pero si aceptamos la concepción política, el alcance global de la justicia se expandirá solo por medio de desarrollos que incrementen primero la injusticia del mundo introduciendo instituciones efectivas pero ilegítimas a las que se les apliquen los estándares de justicia. A través de la operación de estos estándares podemos esperar que las instituciones se transformen en algún momento. (Nagel, 2005, pág. 147)

Considero que es inconsistente hablar de injusticia, cuando no se considera que estén dadas las condiciones de justicia. Sí la condición para poder hablar de justicia y de relaciones de obligaciones y exigencias de justicia es que se compartan instituciones de coerción en el sentido de una soberanía hobbeseana, las instituciones a nivel global nunca podrán ser consideradas injustas mientras no sean instituciones que operen dentro de un poder coercitivo centralizado (soberanía hobbeseana). Sí la justicia depende de la soberanía, como plantea Nagel, no existen herramientas conceptuales para poder clasificar en términos de justicia o injusticia a las relaciones internacionales. Pareciera que lo que esta remarcando Nagel es sobre todo la falta de un marco conceptual para aplicar la justicia a las relaciones internacionales. Justamente, está mencionando situaciones que causan *incomodidad moral*, como por ejemplo las relaciones comerciales internacionales que impactan en la vida de las personas y crean situaciones de pobreza; pero no encuentra una solución para poder concebir teóricamente estas situaciones como injustas. Sin embargo, clasifica de injustas a las instituciones que se podrían crear en el futuro, para poder, *después*, hablar de responsabilidades de justicia. ¿Como puede haber injusticia antes de que haya condiciones de aplicación de justicia? Considero que el problema es *encontrar el marco conceptual dentro del cual tales situaciones se puedan ubicar como injusticia*. Coincido con Nagel en tanto concluye que las teorías de justicia que menciona, incluida la concepción que defiende, no son aptas para dar una

respuesta a los problemas de justicia a nivel global. Considero que la teoría defendida por Nagel es inadecuada, *no las intuiciones morales*; considero que el desafío es elaborar el marco teórico que dé respuesta a los conflictos normativos a nivel global, en vez de concluir que por el momento no se pueda exigir justicia.

Contra la concepción de justicia política en el sentido de Nagel, Chwaszcza insiste en la importancia de un marco teórico diferente, que sea aplicable a las relaciones internacionales, no solamente a partir de la teoría de justicia concebida para el Estado-nación. Ella sostiene que la aplicación de la justicia depende de la *asociación política*, de *dependencias políticas coercitivas*, más allá de que haya un soberano hobbeseano:

La legitimidad de todas las instituciones coercitivas es determinada por su compatibilidad con los estándares de derechos humanos (...). El derecho internacional seguramente es una institución coercitiva en el sentido relevante a pesar de que su imposición se lleve adelante a través de mecanismos descentralizados, no por la instalación de un soberano hobbeseano. (...) se debe agregar que la existencia de dependencia transnacional política mutua puede generar requerimientos de justicia política, incluso en la ausencia de un soberano hobbeseano. Eso es para indicar que los requerimientos de justicia política pueden aplicar a la cooperación política intergubernamental y transnacional, aún en ausencia de un supra-estado internacional que se parezca al modelo del estado-nación. (Chwaszcza, 2007, pág. 53)

Según Nagel, la justicia depende completamente de la soberanía, por lo cual en un contexto sin un soberano hobbeseano no se pueden hacer reclamos de justicia; pero además, esta falta de condiciones de justicia no es moralmente alarmante, no exige a los participantes de las relaciones *crear condiciones de justicia*, o sea, crear, en el caso de la concepción política de justicia, un gobierno global. Esa es la diferencia con el cosmopolitanismo, dentro del cual se plantea que la justicia exige *la creación de un gobierno global*. Como planteé más arriba, coincido con que el Estado global no es una repuesta adecuada a los conflictos normativos a nivel global. Pero sostengo en la línea de las ideas

de Chwaszcza, Pogge, Nussbaum y O'Neill, que existen respuestas intermedias, de un nivel de coerción descentralizado. De acuerdo con las conclusiones de Sonja Laubach-Hintermeyer, sostengo que los argumentos realistas solo dificultan la creación de un orden global justo, a través de instituciones que se podrían crear y/o fortalecer a tal fin. En ese sentido plantea el cosmopolitanismo moderado que la justicia exige la creación de instituciones de coerción descentralizadas. Las propuestas que se presentarán más adelante son propuestas cosmopolitas moderadas.

## II.2.2 La crítica comunitarista / relativismo ético

El relativismo ético en sus diversas expresiones (comunitarismo, cierta visión del positivismo legal, ética del discurso, contractualismo "real", que sostiene que el contrato debe ser real) es escéptico hacia la existencia de juicios éticos universales, o, ubicuos.

Los representantes del comunitarismo, en sus distintas concepciones, concuerdan en la crítica hacia las concepciones liberales y las cosmopolitas acerca de los juicios prácticos, éticos: son escépticos hacia la posibilidad de formular principios éticos universales, como puede ser el imperativo categórico de Kant, que se puedan aplicar a los problemas prácticos concretos. Rescatan la importancia del contexto concreto, de los vínculos sentimentales de los sujetos, quienes, dentro de su contexto, a partir de sus emociones, su pertenencia a un grupo determinado, con su bagaje de valores compartidos, juzgan sobre el qué hacer en la práctica. Lo correcto y lo falso dependen de ese contexto y no existe el individuo abstracto, racional del liberalismo. El comunitarismo cuestiona los conceptos liberales sobre el individuo, la autonomía, la libertad y la igualdad, siendo estos conceptos abstractos, ideales, y por eso no aplicables a los problemas éticos concretos.

En cambio, el comunitarismo concibe al sujeto a partir de su pertenencia a una comunidad concreta. La moral es siempre la moral compartida dentro de una comunidad, y esta no es global, sino parcial. La tendencia es inversa a la del cosmopolita, no hacia una debilitación de los límites del Estado hacia un

“Estado global”, sino generalmente una reducción de los límites hacia grupos más pequeños (o por lo menos no más allá de la frontera nacional) que compartan su idea del bien sin que tal idea tenga que coincidir con la de otro grupo.

No existe entonces el punto de partida moral, abstracto, desde el cual se formulan principios universales. El “velo de ignorancia” rawlseano, tras del cual los representantes eligen y consienten los principios universales de justicia, es un ideal que abstrae tanto de la realidad y de los contextos concretos que estos principios no se pueden aplicar a estos contextos, y, por tanto, son inútiles para la práctica. Los problemas morales aparecen dentro de un contexto dado, y, según los comunitaristas, sólo se pueden dar soluciones desde el punto de partida parcial, en cada contexto concreto.

La idea aquí es, que las relaciones más centrales para el florecimiento humano y la creatividad humana siempre son relaciones específicas, con personas específicas y con contextos culturales específicos. Propiamente dicho, el uso de principios abstractos como los de Rawls para determinar lo que nos debemos el uno al otro generalmente es, o sospechoso, o completamente auto-destructivo. (...) Lo que falta en el argumento cosmopolita, en este sentido, no es la presencia del Estado coercitivo, sino la presencia de la nación cultural. (Blake & Smith, 2015)

Hay varias formas de argumentar dentro de las ideas comunitaristas: Algunos teóricos expresan su crítica hacia la gran abstracción de la práctica real (Walzer, 1983), otros sostienen que las comunidades tienen una necesidad de preservarse como comunidades con sus culturas etc., para que las personas puedan realizar sus vidas de manera completa según las necesidades humanas (human flourishing) (McIntyre 1984). En general, los comunitaristas consideran que las ideas de justicia universal como las de las teorías cosmopolitas son dañinas para las necesidades reales de los seres humanos porque los individuos se consideran abstraídos de sus comunidades. Así lo expresa por ejemplo McIntyre:

El patriotismo requiere de mí que exhiba una particular devoción hacia mi nación y de ti a la tuya. Requiere de mí considerar hechos sociales

tan contingentes como en donde he nacido y que gobierno ha gobernado sobre ese lugar en ese momento, quiénes fueron mis padres, quiénes fueron mis abuelos, y así, a fin de decidir para mi cuál es la cuestión de acción virtuosa – por lo menos en cuanto es la virtud del patriotismo que está en cuestión. **Por lo tanto, el punto de vista moral y el punto de vista patriótico son sistemáticamente incompatibles.** (*Énfasis fuera del texto*) (Blake & Smith, 2015)

Esta postura tiene varios problemas. Un problema reside en una inconsistencia interna: se sostiene que no existen normas universales, pero se plantea justamente el deber de no intromisión a las normas de cada comunidad, lo cual es, por sí mismo, una norma universal. Además, lo que es más problemático aún, esta posición no permite criticar el *statu quo* y excluye la posibilidad de juzgar desde un punto de vista imparcial sobre asuntos dentro de una comunidad dada. Implica que se deben respetar prácticas que contradicen el concepto de la dignidad humana. Por lo menos no puede brindar ningún argumento para criticarlas. Y, lo que es importante en la presente indagación, no permite encontrar soluciones para los problemas a nivel global, entre otros, al de la pobreza, a no ser que se acepte la limitación de la responsabilidad al nivel local, lo cual, justamente, se critica en el presente trabajo por no alcanzar, porque se sostiene que las condiciones internas de cada sociedad dependen de y se interrelacionan con las condiciones internacionales.

Sin embargo, las críticas hacia la formulación de principios abstractos, basados en un concepto idealizado del ser humano, deben ser tenidas en cuenta, a la hora de formular una teoría de justicia global. Más adelante, se verán las propuestas de Nussbaum y O'Neill al respecto.

## II.3. Propuestas que brindan argumentos a favor de las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC

“Una vez se conceda, que la política exterior es basada de manera correcta en principios morales y no solamente en consideraciones (Hobbeseanos) de seguridad y poder nacional, uno podría dudar de que los arreglos domésticos puedan ser aislados del escrutinio, sí son tales, que lo hacen imposible para las personas in otras naciones de vivir vidas decentes. La idea entera de que nuestras obligaciones transnacionales solamente implican asuntos de guerra y paz, y no asuntos de justicia económica, podría ser cuestionada tanto inadecuada como, posiblemente, incoherente (en el sentido que la persecución adecuada de la paz mundial casi seguro implica redistribución económica).”  
(Nussbaum, 2007, pág. 229)

Habiendo presentado enfoques teóricos de la justicia cuyo alcance a nivel global es muy limitado, y posiciones escépticas, en este apartado me dedicaré a desplegar propuestas seleccionadas que puedan brindar argumentos a favor de la justicia socioeconómica a nivel global, y en ese sentido apoyarían el planteo de las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC.

La teoría de justicia de John Rawls, a pesar de no brindar argumentos para sostener obligaciones extraterritoriales (más allá de obligaciones humanitarias muy básicas) en materia de DESC, fue de suma importancia para la reflexión normativa en el ámbito de las relaciones internacionales. Durante mucho tiempo, hasta la llegada de la teoría de justicia de Rawls, la filosofía práctica había perdido su importancia dentro de la filosofía. Más aún, fuera de ella, rigió y sigue teniendo importancia, el realismo como fuente de justificación y análisis de las relaciones internacionales. Rawls le devolvió importancia a la reflexión sobre normas morales en la política y en la economía, tanto a nivel doméstico como a nivel global. Presentó una teoría de justicia desafiando al Utilitarismo, prevaleciendo en la reflexión sobre todo de la teoría económica, a partir del cual se definen y miden conceptos claves como la calidad de vida. Y a razón de su teoría de justicia, estalló un debate muy fructífero sobre las cuestiones de justicia socioeconómica a nivel mundial. Así manifiestan Blake y Smith (2015):

La diferencia en el tratamiento entre el contexto doméstico y el internacional fue inmediatamente inquietante para muchos filósofos. (...)

**En este sentido, Rawls puede tomarse como el originador del diálogo moderno sobre la justicia distributiva global** – no porque fue el primero en hablar en contra de la desigualdad internacional, sino por no haberlo hecho. (pág. 3) (*Énfasis fuera del texto*)

Así, se puede destacar que las primeras teorías de justicia global que surgieron después de la publicación de la teoría de justicia de Rawls (1971) conceptualizaron la justicia a nivel global a partir de esta, planteando que la nación, tal como los otros atributos del ser humano, también era nada más que una contingencia, y que se debería abstraer de ella al momento de elegir los principios de justicia. Charles Beitz (Beitz, 1979), en “Political Theory and International Relations” aplica el principio de diferencia de Rawls al ámbito internacional:

Si la evidencia de la interdependencia económica y política global muestra la existencia de un esquema global de cooperación social, no deberíamos ver a las fronteras nacionales como si tuvieran un significado moral fundamental. Como las fronteras no son coextensivas con el alcance de la cooperación social, no deberían marcar los límites de la obligación social. Por lo tanto, no se puede asumir que las partes en la posición original conocen que son miembros de una sociedad nacional particular, eligiendo principios de justicia primordialmente para esta sociedad. El velo de ignorancia debe ser extendido a todos los asuntos de la ciudadanía nacional, y por eso, los principios elegidos serán aplicables globalmente. (Beitz 1979; cit. en: Blake & Smith, 2015, pág. 4)

De manera parecida, pero apartándose más de Rawls, concibe Pogge a la justicia a nivel global, y también parte de las ideas de Rawls. (Véase la propuesta de Pogge más adelante.)

Casi todos los debates sobre justicia global desde los años 70 se posicionaron de alguna manera en relación a las ideas de Rawls, sean o no contractualistas (Nussbaum, O’Neill, Pogge). El objetivo en lo siguiente es presentar diferentes caminos argumentativos coherentes que apoyen el planteo

que las obligaciones extraterritoriales son exigencias morales, y que refuten argumentos tanto de índole realista, como también argumentos comunitaristas.

Antes de presentar las tres propuestas de justicia transnacional seleccionadas, exhibiré a modo de excursión las indagaciones fenomenológicas sobre el fenómeno de la responsabilidad de Hans Jonas. Hablando de obligaciones extraterritoriales, considero relevante indagar sobre el fenómeno de obligaciones y de responsabilidad, al que se refiere uno cuando habla de responsabilidad; de cómo se adjudica, en un sentido ético, y cuáles son las cuestiones específicas y las dificultades que se presentan en relación a la responsabilidad a nivel global. Atendiendo a los problemas de dar una respuesta desde las teorías de contrato social, considero de relevancia profundizar en lo que se entiende por responsabilidad, y no perder de vista reflexiones de otra índole.

### II.3.1 Excursión: la categoría del poder como fundadora de la responsabilidad: Hans Jonas

En su obra “El Principio de la Responsabilidad”, el filósofo Hans Jonas (Jonas, 1979) se acerca al concepto de la responsabilidad con un método fenomenológico, en el contexto de la evolución tecnológica y su impacto en el medioambiente/ la naturaleza y el futuro del ser humano. Jonas pregunta cómo se puede conceptualizar el principio de la responsabilidad del hombre hacia la naturaleza y las futuras generaciones en el contexto de un poder cada vez más grande sobre la misma. Plantea que – contrario a lo que plantea Kant – no es el principio de la autonomía ni el respeto ante la ley lo que lleva a la voluntad humana a la acción, sino el principio de la responsabilidad. Del sentimiento de responsabilidad hacia un objeto/objetos surge el vínculo de responsabilidad entre el sujeto de responsabilidad y el objeto de responsabilidad. Jonas se dedica, en un primer paso, al fenómeno ‘responsabilidad’ y presenta las distintas concepciones del mismo.

El filósofo describe distintos sentidos que implica el concepto ‘responsabilidad’: Así podemos decir que por un lado hablamos de responsabilidad ‘hacia el



pasado', por otro lado 'hacia el futuro'. Por un lado, se le adjudica a una persona responsabilidad por sus acciones y las consecuencias de las mismas. Se dice que soy responsable de mis actos, y actúo de manera responsable cuando evalué las (posibles) consecuencias de los mismos. Tanto moralmente como legalmente se sancionan (de distintas maneras o coincidiendo) las consecuencias de mis actos y el acto mismo, por lo tanto, *lo que hice* y lo que resultó de eso.

Por otro lado, Jonas menciona la responsabilidad sobre algo que *está por hacerse en el futuro (Zu-Tuendes)*. Se refiere a algo que se puede y debe hacer, por ejemplo, cuidar de un hijo, tomar medidas de cuidar el medio ambiente, cuidar de los ciudadanos. Algo o alguien (por ejemplo, una persona o varias) se encuentran dentro del alcance de mi responsabilidad. Jonas describe aquí la relación entre la responsabilidad, las obligaciones y el poder: Algo o alguien se encuentra, *por circunstancias, contrato, convenio o naturaleza (padre-hijo)* bajo mi poder, tengo el poder de realizar ese algo o de cuidar de ese alguien, y, por tanto, tengo la obligación de hacerlo. La cosa, lo que está por hacer, *"lleva el poder a su deber"* (Jonas, 1979, pág. 176) (traducción por la autora, D.P.). *„El bienestar, el interés, la fortuna de otros llegó, a través de **circunstancias o convenios**, a mi cargo, eso quiere decir, que mi **control sobre aquello** conlleva al mismo tiempo mi responsabilidad y obligación"* (Jonas, 1979, pág. 176) (traducción por la autora, D.P.). A esa interpretación del fenómeno responsabilidad y su relación con el poder se refirió más arriba. Además, puede haber un *vínculo* especial: por naturaleza (Padre-hijo), o por convenio/contrato (Estado-ciudadano). La responsabilidad sobre algo que *está por hacerse (que se puede hacer)* no coincide con la responsabilidad que plantea el Utilitarismo, el cual formula el bien a realizar y de allí el deber de realizarlo. Jonas en cambio se refiere a una responsabilidad que es consciente del futuro posible, consciente de lo que puede implicar su actuar, una responsabilidad que surge del poder hacer y apunta a un uso responsable de ese poder ante un futuro posible.

En el momento actual hay una representación de un futuro que tal vez no se realice, pero que sin embargo, expone su testimonio en el presente como caracterización de una desdicha, como imagen de lo no

querido y, sobre todo, presentando enfáticamente la necesidad de instituir un nuevo estatuto de responsabilidad de los hombres que tenga por objetivo el sustento de la vida humana y extrahumana. Así se comprende la tesis de Jonas, como una ética orientada hacia el futuro. Por lo tanto, la responsabilidad en la ética es la articulación entre dos realidades, una subjetiva y otra objetiva. Es forjada por esa fusión entre el sujeto y la acción. Al mismo tiempo, hay también un aspecto de descubrimiento que se revela en la acción propiamente dicha y sus consecuencias. El orden ético está presente, no como realidad visible, sino como un llamado sensato que pide calma, prudencia y equilibrio. A este nuevo orden Jonas le da el nombre de *Principio de Responsabilidad*. (De Siqueira, 2001)

Jonas plantea que el poder del ser humano aumentó inconmensurablemente a través de los siglos. En la actualidad este poder es tan grande, que no tiene comparación con lo que podía hacer el hombre en otras épocas. Este *poder es la piedra angular de la determinación de la responsabilidad*, ya que como se dijo, el poder sobre algo conlleva responsabilidad. Plantea también, que lo que la filosofía moral desde la antigüedad hasta la actualidad dice acerca de la práctica humana y las obligaciones del hombre, no se puede aplicar a las circunstancias a las que nos enfrentamos actualmente. Es por eso que es necesario volver a pensar lo que debe hacer el ser humano teniendo en cuenta su mayor poder.

Lo que hoy puede hacer el hombre, y después está obligado a hacer, en consecuencia de la realización irresistible de este poder, no tiene nada igualable en la experiencia pasada. En ella se basaba toda la sabiduría sobre cómo actuar correctamente hasta ahora. No existe ética transmitida de la experiencia pasada que nos enseñe las normas del 'bien' y del 'mal', a las que se deben someter las nuevas modalidades del poder y de sus posibles creaciones. El paisaje nuevo ('Neuland') de la práctica colectiva, al que entramos con la alta tecnología, aún es tierra de nadie ('Niemandsländ') para la teoría ética. (Jonas, 1979, pág. 7)

Así introduce Jonas su indagación sobre la responsabilidad. Algo muy parecido se podría decir respecto a la responsabilidad de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Estamos ante nuevos conflictos éticos, que resultan del **nuevo alcance de las acciones y del poder de los Estados** y otros actores. Es decir que también estamos ante una práctica colectiva, y debemos resolver estos conflictos conceptualizando la responsabilidad colectiva, algo que, hasta en la actualidad, es muy debatido dentro de la filosofía moral (Chwaszcza, 2007). Si bien se presentan para la reflexión de Jonas otras preocupaciones, ya que su indagación sobre la responsabilidad surge a razón del „temor de la extinción del ser humano“, temor que resulta sobre todo como consecuencia de las posibilidades de la energía nuclear, y por eso Jonas se propone resolver porqué la extinción del hombre sería un problema ético, muchas cuestiones y condiciones coinciden con el presente cuestionamiento. Una de las condiciones, que va de la mano con el mayor poder y alcance de las prácticas políticas y económicas, es *el avance en las herramientas para investigar lo que se puede saber de las consecuencias de esta práctica*. Las posibilidades de evaluación de posibles riesgos son mucho más grandes que en otras épocas. Esto genera una mayor responsabilidad de evaluar los riesgos y de tener las posibles consecuencias en cuenta ante el posible futuro – y responder por ellas cuando el daño ocurrió en el pasado. (Jonas, 1979, pág. 9)

De las reflexiones de Jonas se puede arribar a algunas ideas en relación a las obligaciones extraterritoriales. Por un lado, resulta importante tener en mente la distinción entre la responsabilidad moral por algo que se hizo, y que resultó en consecuencias negativas, y por algo que se puede hacer en el futuro. En cuanto a la responsabilidad por algo que se hizo se está ante vulneraciones de derechos causadas activamente por Estados externos de manera colectiva, o por un Estado externo individualmente. Respecto a las categorías de responsabilidad que desarrollé en la primera parte, aquí se trata de situaciones de responsabilidad directa, ya sea individual o colectiva. Para establecer el vínculo de responsabilidad, entonces, necesitamos establecer el nexo causal. En términos legales, este tipo de responsabilidad es, si nos abstraemos del asunto de la jurisdicción, el menos problemático de concebir.

Quedaría la dificultad (enorme) de establecer instituciones de control y de sanción de tales acciones.

Por otro lado, Jonas habla de la responsabilidad por lo que está “por hacerse” (algo que se puede hacer), el futuro depende del poder de alguien, en nuestro caso, del poder de uno o varios Estado/s. Se puede pensar en situaciones donde el poder de un Estado de garantizar los derechos de las personas dentro de su territorio es muy reducido, y, en cambio, uno o varios Estados externos *sí* tienen el poder, de garantizarlos, o, mínimamente, de colaborar con la garantía. Sin embargo, además de la capacidad, tal responsabilidad depende también del vínculo entre las partes (Jonas menciona que algo es mi responsabilidad por un vínculo de poder por naturaleza - ej. Padre-hijo - o por contrato/convenio). Ante situaciones de catástrofes naturales u otras emergencias, sin un nexo causal (o por lo menos muy difícil de establecer de manera coherente, y legalmente relevante), la asistencia y cooperación internacional, la ayuda humanitaria, son ejemplos para tal tipo de responsabilidad. Me refiero a situaciones de responsabilidad indirecta colectiva. Concretamente esta responsabilidad por algo que se puede hacer, y en consecuencia conlleva la responsabilidad de hacerlo, en este caso la realización de los DESC, es la responsabilidad colectiva de todos los actores internacionales y se debería asignar más concretamente según el vínculo y las posibilidades de cada uno.

De la misma manera de la que el poder sirve como categoría fundadora de la responsabilidad, la falta de poder debe ser tenida en cuenta por la comunidad internacional. Con esto último me refiero a situaciones de Estados que no tienen el poder suficiente de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos. Jonas hace una comparación entre la responsabilidad paterna y la estatal. Y aquí, también habla de situaciones donde Estados totalitaristas controlan todos los ámbitos de la vida social, y también de la privada, que ya no es privada entonces, o sea, donde toman el control sobre la educación y crianza de los niños de manera total. En tales casos, según Jonas, ya no se les puede exigir a los padres que cumplan con sus deberes de padres, porque el régimen les está quitando ese poder. En tales casos, la responsabilidad, que por naturaleza correspondería a los padres, se debe asumir, “*por elección*”, por

parte de tal régimen. Así también, se puede plantear, cuando las reglas de comercio internacional, y tratados bi- y multilaterales, establecidos por algunos de los Estados, de hecho, les quitan poder de control a otros, ya no se les puede exigir que cumplan con su responsabilidad (= soberanía), y los que sí tienen el control deben asumir la responsabilidad “por elección”. Obviamente no es una analogía totalmente correspondiente, y tampoco pretendo una sustitución de la responsabilidad principal de los Estados domésticos por la responsabilidad de la comunidad internacional o de determinados Estados terceros. Sin embargo, aclara bastante las características fenomenológicas de la responsabilidad. En un sentido similar argumenta también Onora O’Neill, y plantea que se debe empoderar a los que no tienen el poder rechazar propuestas desventajosas (véase más adelante). En ese sentido, cuando se le quita a un Estado gran parte de control, si se plantea que los derechos humanos son asunto de la comunidad internacional, alguien se debería hacer cargo de lo que se debe hacer, es decir, de garantizar los derechos, o de evitar su vulneración. Y este alguien se debe asignar dependiendo del poder, de la capacidad. Además, se debe devolver el poder al Estado doméstico, lo cual se puede traducir en la obligación de establecer un orden global que no quite, a través de reglas o a través de la falta de reglamentación (en caso de subvenciones, por ejemplo) control a ningún Estado. Volveré a discutir este punto respecto a la falta de poder más adelante en la propuesta de Onora O’Neill.

Generalmente, se puede decir, que la categoría del poder como fundadora de la responsabilidad, es de gran utilidad y coherencia. Es importante mencionar aquí que no está definido de entrada cuál sería el bien a realizar o el mal a evitar. Jonas hace un análisis fenomenológico de la responsabilidad, o sea del cómo se adjudican responsabilidad y obligaciones a alguien. Lo que queda por definir en relación a lo que se debe hacer es justamente ese bien. La preocupación de Jonas es la no-extinción de la vida humana, y también de la vida en general, y allí él recurre a la metafísica. En la presente investigación, nos preocupa la realización de los derechos sociales, culturales y económicos, lo cual sería el bien a realizar, y su vulneración el mal a evitar. Es aquí donde también se diferencian esencialmente las reflexiones de

Jonas del Utilitarismo. Es importante diferenciar las indagaciones éticas de Jonas de lo que plantea el Utilitarismo: El Utilitarismo ético es una ética consecuencialista, dentro de la cual hacer el “bien” y evitar el “mal” es la regla de oro para dirigir las acciones de cada individuo. Entre las distintas propuestas utilitaristas, las concepciones de lo bueno y lo malo difieren, y puede plantearse que lo bueno es maximizar la felicidad, o que lo bueno es minimizar el dolor, etc. pero lo relevante es que se pretende poder llegar a definir la acción correcta a través de un cálculo de las *preferencias empíricas* y del *resultado agregado* de todas las acciones u omisiones. Lo único relevante es el resultado agregado de las acciones u omisiones. No cuenta la intención del actor o del que omite, ni tampoco existe un principio que disponga que ciertas acciones, por más que su resultado sea una gran felicidad de la mayoría de las personas afectadas, o el menor dolor de la mayoría de las personas afectadas, no se pueden llevar adelante porque sacrifican valores intrínsecos de algunas personas a costa de un resultado agregado de satisfacción. El Utilitarismo no contiene un concepto de dignidad intrínseca de las personas, las personas se pueden usar como medios para llegar a un fin, el mayor valor agregado de satisfacción.

Resumiendo, se podría decir que el poder de uno o varios Estados respecto a la realización o vulneración de los DESC de las personas, tanto dentro como fuera de su respectivo territorio, conlleva responsabilidad, en situaciones de responsabilidad por daños hechos como en situaciones de responsabilidad frente a algo que se puede hacer en el futuro.

De las reflexiones de Jonas también se puede desprender una responsabilidad general de la comunidad internacional, y de cada Estado, de realizar evaluaciones de posibles riesgos antes de establecer una política. Así también se puede plantear que (entre otros) las probables consecuencias de la asistencia internacional – y de la interrupción de la misma - se deben evaluar de antemano, y así también se puede adjudicar responsabilidad por ciertas consecuencias de la interrupción. (Véase caso Alemania – Zambia)

De tal manera, las reflexiones de Jonas sirven para aclarar el concepto de responsabilidad, y dar así una mayor comprensión de las obligaciones

extraterritoriales y cuestiones relacionadas con el carácter y la distribución de la responsabilidad internacional.

Las propuestas que presentaré en lo siguiente difieren de las reflexiones de Jonas, que son fenomenológicas, y se presentarán enfoques actuales seleccionados de **justicia** socioeconómica transnacional. Sin embargo, se verá que la categoría del poder como fundadora de responsabilidad aparecerá en todas las propuestas presentadas de alguna manera, afirmando la importancia y lo acertado de la indagación de Jonas sobre lo esencial de la responsabilidad.

### II.3.2 La propuesta de Thomas Pogge *Enfoque de derechos humanos. Cosmopolitanismo institucional.*

La propuesta de justicia transnacional de Thomas Pogge parte de un enfoque de derechos humanos. Pogge orienta su propuesta de la justicia a nivel global en una interpretación institucional de los derechos humanos. Define su propuesta como cosmopolitanismo institucional. Tal propuesta plantea la aplicación universal de la justicia socioeconómica, sin demandar como condición un gobierno centralizado a nivel global. Propone, en cambio, una distribución vertical de la soberanía, con instituciones coercitivas a nivel estatal, comunal, pero también a nivel global. Sustenta que la soberanía absoluta como condición para la aplicación de la justicia, como lo plantearon Hobbes, Kant, Rawls y Nagel, ya no es sostenible, y que, por más que en teoría sea imposible de concebir la soberanía incompleta, en la práctica está ocurriendo sin problemas desde hace muchos años. Así se pueden mencionar la separación de poderes dentro del Estado, y la existencia de legislación a nivel supra estatal, como en la Unión Europea, las Cortes regionales y la Corte internacional.

En su obra “Hacer Justicia a la Humanidad” (Pogge, 2013), Pogge orienta su definición de la justicia y de las obligaciones que se desprenden de ella a nivel global, en lo que está estipulado en el artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Como se vio en el capítulo I. 3.2., allí se requiere que se establezca un orden social *e internacional* en el cual los derechos humanos en ella estipulados se hagan efectivos.

Subraya que en el artículo 28, por tanto, no se agrega un derecho humano más a la lista de derechos, sino que se pretende aclarar el concepto de los derechos humanos. Pogge se basa en el art. 28 cuando explica su comprensión *institucional* de los derechos humanos. Según esta comprensión, antes mencionada, **la evaluación moral de las instituciones, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, se debe orientar en la idoneidad de estas instituciones para la realización de los derechos humanos de las personas cuyas vidas están impactadas por ellas.** En este sentido sostiene



Pogge: *“Cuando un orden institucional fracasa de manera evitable en realizar los derechos humanos, entonces aquellos miembros que colaboran significativamente en su imposición violan un deber negativo de justicia.”* (Pogge, 2013, pág. 85)

El artículo 28 excluye, según Pogge, una interpretación nacional de los derechos humanos. La universalidad de los derechos humanos confiere responsabilidades a nivel global:

Los derechos humanos confieren exigencias morales no simplemente en el orden institucional de sus propias sociedades, que son exigencias a sus conciudadanos, sino también en el orden institucional global, que son exigencias frente a los seres humanos. Cualquier institución nacional y cualquier institución global deben ser evaluadas y reformadas principalmente en referencia a su impacto relativo en la realización de los derechos humanos de aquellos sobre quienes se imponen. (Pogge, 2013, pág. 89)

Partiendo del argumento sobre que el orden institucional global tiene un impacto relevante en la realización de los derechos humanos de las personas sobre quienes se impone, Pogge fundamenta exigencias de justicia socioeconómica a nivel global.

Más arriba mencioné en referencia a Blake y Smith (2015) que el punto de debate entre los que niegan obligaciones de justicia distributiva a nivel global y los que afirman tales obligaciones, es su interpretación sobre la calidad de las instituciones a nivel global: mientras que la mayoría acuerda en que la condición para aplicar normas de justicia socioeconómica es la existencia de instituciones de coerción compartidas, desacuerdan sobre la existencia de tales instituciones a nivel global. Como se vió, para Thomas Nagel no existen instituciones coercitivas de la calidad necesaria para poder plantear condiciones de justicia socioeconómica a nivel internacional. En oposición a Nagel, se puede destacar el argumento de Thomas Pogge:

Las responsabilidades basadas en los derechos humanos surgen de la colaboración en la **imposición coercitiva de cualquier orden**

**institucional en el que algunas personas, de manera evitable, carecen de un acceso seguro al objeto de sus derechos humanos.**

Para las personas que colaboran en la imposición coercitiva de un orden institucional global, estas responsabilidades se extienden de manera global. (Pogge, 2013, pág. 89)(Énfasis fuera del texto)

El argumento de Pogge se puede describir así: Pogge sostiene que el cumplimiento de los derechos humanos en la mayoría de los países está fuertemente influido no solamente por factores nacionales, sino también globales. Plantea además que las influencias producidas por el orden global no tienen por qué ser necesariamente del modo en que se dan actualmente, *“sino que están codeterminadas por características institucionales reformables, tales como los dos privilegios que he discutido.”* (Privilegio de préstamo y privilegio sobre recursos; D.P.) (Pogge, 2013, pág. 96)

El art. 28 debería ser leído como un reconocimiento de estos puntos: un claro repudio a la noción común y bien querida de que los derechos humanos no van más allá de las fronteras, que normalmente no tenemos responsabilidades para el cumplimiento de los derechos humanos de los extranjeros (que viven en el exterior). (Pogge, 2013, pág. 97)

La concepción de las obligaciones correspondientes a los derechos económicos, culturales y sociales que desarrolla Pogge es una concepción de *obligaciones negativas*. Las obligaciones negativas son las obligaciones de *no-hacer*: No dañar, no mentir, no matar. En relación al Estado se refiere a las obligaciones de no intervenir en las libertades de las personas. Cuando estas obligaciones no se cumplen, surgen obligaciones de *corregir* el daño hecho, que se pueden conceptualizar como obligaciones negativas *correctivas*. Exigen *hacer algo* para corregir el daño. Con el fin de presentar argumentos ampliamente aceptables, Pogge evita así el debate alrededor de los deberes positivos. Constata, que un gran problema del reconocimiento de los DESC es la equivocada opinión de que impliquen obligaciones positivas, sostenida tanto por parte de los que los defienden, como por parte de los que rechazan su validez. Según Pogge, las obligaciones a nivel transnacional son obligaciones que surgen como consecuencia de *la injusticia cometida*. Pogge sostiene que

tanto las relaciones y acciones pasadas, como el orden institucional global actual, causaron y mantienen la gran pobreza, y así, la violación de los derechos de la mayor parte de la población mundial.

Argumento que la mayor parte del vasto déficit de derechos humanos que persiste en el mundo actual puede ser rastreado hasta factores institucionales: a los acuerdos nacionales institucionales en la mayoría de los países en vías de desarrollo, por los cuales sus elites políticas y económicas conllevan la mayor y más importante responsabilidad, así como los acuerdos institucionales globales actuales, de los cuales los gobiernos y los ciudadanos de países ricos son responsables en primer lugar. Centrándome en este último asunto, argumento que los acuerdos institucionales globales actuales, tal y como están codificados en el derecho internacional, **constituyen una violación colectiva de los derechos humanos de enormes proporciones, a la que la mayoría de los más ricos del mundo está contribuyendo sin compensación.** (Pogge, 2013, pág. 119) (Énfasis fuera del texto)

Pogge basa la responsabilidad global en el nexo causal. Establece un nexo causal entre la violación de los derechos humanos y la participación en un orden global que causa estas violaciones. Refuta en base a estudios empíricos y a escenarios alternativos tres argumentos que generalmente son usados para rechazar cualquier responsabilidad negativa a nivel global. Primero, el argumento de que el orden institucional internacional no tiene impacto en el surgimiento de la pobreza severa, sino que ésta se debe únicamente a causas domésticas (Rawls, Nagel) Segundo, el argumento de que el orden institucional internacional es el mejor posible para todos. Y tercero, que, si bien no es el mejor de todos, no causa la pobreza, no daña a nadie, solamente, falla en beneficiar a las personas pobres tanto como para aliviar la pobreza.

Siendo la pobreza en el mundo, según Pogge, causada por relaciones de injusticia, las obligaciones que surgen son obligaciones correctivas, obligaciones de **corregir injusticias cometidas** al no respetar la obligación negativa de no dañar al otro. La corrección del daño causado es un deber negativo, y, por lo tanto, el argumento moral obtiene más fuerza que lo que

tuviera el planteo de una obligación positiva. Su cumplimiento corresponde a una obligación, y a ésta le corresponden derechos. Pogge critica posiciones como el planteo utilitarista de un deber positivo de aliviar la pobreza simplemente porque se *puede* hacerlo. Según Pogge, el hecho de la desigualdad por sí solo, por más enorme que sea, solamente conllevaría obligaciones positivas de beneficencia (de mérito), lo cual no alcanza para convencer a los que deberían aceptar limitaciones de su bienestar de cumplir con estas obligaciones. Recién el nexo causal, que surge del hecho de que se comparten instituciones a nivel global que *crean* la desigualdad, y que se imponen sin que sea su culpa o un déficit natural, a los menos favorecidos, hace que la desigualdad sea *injusta*. De allí que Pogge sustenta el carácter negativo de las obligaciones.

En relación a los niveles de responsabilidad que he establecido en el capítulo I.1., dentro de la concepción de las obligaciones negativas de Pogge las diferencias entre un nexo causal estrecho y un nexo causal lejano no tienen gran relevancia. Pogge construye su argumento sobre la afirmación de que la mayoría de las vulneraciones de derechos sociales, económicas y culturales resultan de un orden institucional global injusto. Según Pogge, casi **siempre** existe un nexo causal entre el daño y el orden institucional injusto. Por lo tanto, su argumentación sirve para apoyar tanto reclamos de responsabilidad directa individual y colectiva, como reclamos de responsabilidad directa colectiva difusa. La fuerza de su argumento se basa en este nexo causal. Los que colaboren (tanto por acción como por omisión) en mantener el orden injusto, son los responsables y son los que tienen obligaciones de reparar el daño. Lo que se debe hacer según Pogge es reformar el orden institucional global, según principios de justicia, a fin de que nadie de los que están afectados por tal orden tenga sus derechos vulnerados.

Para una mejor definición de quiénes serían responsables, Pogge se basa en la categoría del poder. Los representantes de los países más poderosos son, según plantea, los que más responsabilidad tienen de reparar el daño, lo cual también implica reparaciones positivas, y básicamente la obligación de reformar el orden global de tal manera que no siga dañando los derechos de las personas afectadas. Las obligaciones extraterritoriales serían

según Pogge en general obligaciones negativas a fin de reparar el daño cometido. Los responsables son las personas con posibilidad de influir en el orden económico global, o sea, personas con influencia en los Estados con influencia; Y, sobre todo, la responsabilidad es asignada a nivel institucional, o sea, a los Estados más poderosos. La responsabilidad es colectiva, pero se asigna particularmente a los que más poder tienen dentro de los Estados más poderosos y a los Estados más poderosos.

Pogge elabora su teoría a partir de la crítica de la teoría de justicia de Rawls, su propuesta es un contrato social cosmopolita. Sostiene, que la argumentación de Rawls contiene un doble estándar no justificado al no aplicar el principio de diferencia o aunque sea algún otro principio de justicia a nivel global. Como muchos otros, Pogge critica que Rawls hace una diferencia en la aplicación del *principio de diferencia* entre el nivel doméstico y el nivel global. Según Pogge no hay justificación moral para esta diferencia. En oposición a Rawls y también a Nagel, Pogge sostiene que la parcialidad a favor de los queridos y cercanos siempre requiere una justificación. Según Pogge, se debe apelar a principios universales para justificar tal preferencia. Y el primer principio universal es el de no hacer daño, que se basa en el principio universal de igualdad moral.

Pogge plantea que el principio de diferencia podría ser aplicado a nivel global, requiriendo que las instituciones contribuyan a mejorar la situación de los menos favorecidos en el mundo: Solo si el orden global es diseñado de tal manera que contribuya a mejorar la situación de los peor situados de los que están afectados por él, se puede decir que ese orden es justo. El filósofo sostiene que este principio u otro debe ser aplicado a nivel global afín de corregir las injusticias cometidas por el orden global actual y pasado. Propone una reforma del orden económico global en base a un principio de justicia global. Subraya que su propuesta no plantea una redistribución de bienes; sino que plantea diseñar las reglas económicas básicas que regulan la propiedad, la cooperación, y el intercambio, y así, condicionan la producción y la distribución.

Una concepción de la justicia distributiva entendida de esta manera, como proveyendo un estándar para la evaluación moral de esquemas

alternativos factibles de instituciones económicas, es anterior a ambos, la producción y la distribución que ocurren bajo tales esquemas y por eso no involucra ni la idea de un pozo (pool) de cosas a ser repartidas ni la idea de recursos ya poseídos que deben ser re-distribuidos. (Pogge, 2006, pág. 176)

Pogge plantea, además, que tal concepción de la justicia distributiva no se basa en ningún vínculo entre las personas. No es necesario apoyar las obligaciones en vínculos como serían los familiares o nacionales, ni suponer un vínculo de comunidad a nivel global, como lo planteara Nussbaum (véase abajo). En cambio, las obligaciones surgen de la obligación de no hacer daño, que obliga a todos y hacia todos, sin importar el vínculo entre las personas.

Quedarían irresueltas dentro de esta propuesta situaciones de responsabilidad indirecta, en las cuales no se trata de obligaciones negativas. Pogge plantearía probablemente que tales situaciones son pocas, o inexistentes. Sin embargo, justamente este punto de su propuesta es el más debatido: los críticos, por ejemplo Risse, Patten, Cohen (Blake & Smith, 2015), básicamente plantean que Pogge construye un nexo causal que, debido a la complejidad de las relaciones internacionales y los factores que influyen en la pobreza, no se puede comprobar empíricamente. Como todo el argumento de Pogge se basa en ese nexo causal para poder plantear la justicia negativa, esta crítica es fuerte. Sin embargo, Pogge encuentra contestaciones, y el debate sigue a un nivel empírico.

Considerando estas críticas y el problema irresuelto de la responsabilidad indirecta, es interesante la propuesta de M. Nussbaum, quien intenta, con un enfoque completamente distinto al de Pogge, resolver los problemas que surgen al fundar obligaciones solamente en un nexo causal o en la reciprocidad.

### II.3.3 La propuesta de Martha C. Nussbaum *Enfoque de capacidades, enfoque teleológico.*

“El mundo contiene desigualdades que son moralmente alarmantes, y la brecha entre naciones más ricas y más pobres se está agrandando. El evento casual de haber nacido dentro de una nación en vez de en otra determina las oportunidades de vida de cada niño que ha nacido. Cualquier teoría de justicia que propone principios políticos que definan derechos humanos básicos debería ser capaz de confrontar estas desigualdades y el desafío que presentan, en un mundo donde el poder del mercado global y de las corporaciones multinacionales ha erosionado considerablemente el poder y la autonomía de las naciones. (...) una teoría viable de justicia para el mundo contemporáneo debería tener alguna manera de abordar los centros cambiados de influencia y ventaja que hacen nuestro mundo muy distinto del mundo de Estados republicanos libres previsto en *La Paz Perpetua* de Kant.” (Nussbaum, 2007, pág. 224)

Desde un enfoque de capacidades, un enfoque teleológico, la filósofa Martha C. Nussbaum formula una lista no terminada de principios de justicia para la estructura global. A partir de estos principios se puede argumentar a favor de obligaciones extraterritoriales en materia de DESC.

Nussbaum sostiene que el problema de la justicia transnacional no se puede resolver dentro del marco teórico de la teoría de contrato social, por más que se mejore la teoría tradicional como sugiere J. Rawls, ni tampoco en las versiones que fueron propuestas por Beitz o Pogge.

Espero demostrar que el tipo de dificultad que encontraremos no puede ser enfrentado solamente aplicando la vieja estructura teórica al nuevo caso; está construida dentro de la estructura teórica misma, de tal manera que nos lleva a buscar un tipo diferente de estructura teórica, por más que sea una dentro de la cual muchos elementos de la teoría de Rawls sobreviven y proveen una guía valiosa. (Nussbaum, 2007, pág. 4)

La alternativa a la teoría del contrato social que propone Nussbaum (junto a Amartya Sen) es el enfoque de capacidades. Propone argumentos filosóficos que tienen aspectos de la teoría de Rawls e intenta revivir la tradición iusnaturalista “conjugando” las ideas de Aristóteles sobre el florecimiento humano dentro de una comunidad social y de Hugo Grotius, cuando recurre al concepto de la dignidad humana. A diferencia de la tradición iusnaturalista, la

idea de la dignidad humana es presentada como intuitiva, y no en base a la religión, y así también las capacidades que se sugieren como centrales. No se propone una fundamentación metafísica, sino que el punto de partida son ideas intuitivas sobre *qué puede hacer y ser el ser humano* en plena expresión de su dignidad. Partir desde ideas intuitivas es una alternativa filosófica que se opone al racionalismo, donde se argumenta desde lo abstracto, discursivo, desde el conocimiento y razonamiento. Por intuición, en cambio, se entiende la percepción inmediata de un objeto por parte del sujeto, sin elementos racionales intermedias.

El enfoque se centra en la idea de capacidades humanas, formuladas a partir de las ideas intuitivas sobre *lo que puede hacer y ser el ser humano* para llevar adelante una vida digna. Se formula una lista abierta de *capacidades humanas centrales* y éstas a su vez se presentan como fuente de principios políticos.

Las capacidades son presentadas entonces como fuente de los principios políticos para una sociedad liberal pluralista; están puestas en el contexto de un tipo de liberalismo político que las convierte especialmente en objetivos políticos y son presentadas de una manera libre de cualquier fundamentación metafísica específica. Presentadas y encomendadas de esta manera argumentativa, las capacidades, yo argumento, pueden convertirse en un consenso superpuesto entre pueblos que más allá de eso tienen concepciones comprensivas muy diferentes del bien. (Nussbaum, 2007, pág. 70)

Esta manera de argumentar es similar al equilibrio reflexivo propuesto por Rawls y es también denominado método consensualista. Se busca, sin recurrir a elementos metafísicos, un consenso argumentativo que pueda ser aceptado más allá de diferencias fundamentales en las concepciones del bien y de sus fundamentos metafísicos. A diferencia de la teoría del contrato social, y especialmente, de la teoría de justicia de Rawls, que es una teoría de justicia procedimental, el enfoque de capacidades es teleológico. En Rawls, lo que viene primero es el procedimiento; todo el argumento moral se presenta en el armado del procedimiento correcto para elegir los principios de justicia.



Siguiendo este procedimiento, los principios que se elegirán serán justos, y lo que resulte dentro de una sociedad que funciona siguiendo estos principios será justo, *porque los principios lo son – porque el procedimiento lo es*. No existe un concepto independiente del bien que se persiga, o sea que no se intenta llegar a un resultado definido. Se definen los principios, y porque ellos son justos, el resultado lo será. O así es el objetivo.

En cambio, con un enfoque teleológico, Nussbaum parte de la idea intuitiva de la dignidad humana, y formula una lista – intuitiva – de capacidades que deben ser garantizadas. Parte de una idea del bien, formula cuáles son los *resultados* a los que se debe llegar (de manera muy general). De allí se buscarán los procedimientos, a nivel político, que se consideran aptos para llegar a las consecuencias/los resultados antes fijados. Estos procedimientos pueden diferir, según el contexto social y cultural. Lo importante es realizar los resultados deseados.

Es importante diferenciar este enfoque del Utilitarismo, en contra del cual fue desarrollado en un principio. La diferencia fundamental es el principio de la dignidad humana, conectada con el deber formulado por Kant de tratar a todas las personas como fin y nunca como medio. No se aspira al bien para un todo *agregado*, sino que se debe garantizar un piso de capacidades realizadas para *cada individuo*, el cual no se debe traspasar con el objetivo de llegar a la mayor cantidad de satisfacción (o menor cantidad de sufrimiento) de manera agregada. Además, el bien no se concibe en términos de sensaciones de satisfacción y no se formulan en base a las preferencias de las personas empíricas. Nussbaum, como otros que critican al Utilitarismo, resalta en este contexto el problema de las preferencias adaptativas: por ejemplo, se sabe que muchas mujeres tienen preferencias que corresponden al rol de la mujer dentro de una sociedad dada. Tales preferencias servirían para justificar el *statu quo* y no permitirían ninguna posición crítica hacia el orden y las instituciones de una sociedad. Adicionalmente, Nussbaum subraya que el ser humano no aspira solamente a una vida llena de sensaciones satisfactorias. El enfoque de las capacidades propone un concepto más completo de la *calidad de vida* del que propone el Utilitarismo. Plantea, con referencia a las ideas de Aristóteles, en cuya ética tiene un rol importante la idea del “florecimiento humano”, que una

vida en la cual una persona tiene constantemente sensaciones placenteras pero esta persona no hace nada, no sería una vida digna, a la cual aspirarían las personas. Por más que se arriesguen a vivir malas experiencias y frustraciones, así lo afirma Nussbaum, las personas preferirían una vida *activa*.<sup>4</sup> Por este motivo, en el enfoque de capacidades, se pone énfasis en lo que realmente puede *hacer* una persona.

En las ideas de Thomas Nagel y en las críticas realistas es muy importante el argumento en contra de la posibilidad de exigencias de justicia socioeconómica a nivel global según el cual la distribución de bienes necesaria no sería favorable para los que más tienen, por lo cual no sería razonable (realista) establecer tales exigencias a nivel global. La distribución justa de bienes es un deber recíproco solamente aplicable, según Rawls y Nagel, a las instituciones domésticas con poder de coerción. Nussbaum identifica allí uno de los principales errores de las teorías contractualistas: En ellas se parte de la idea de que el contrato es favorable para todos, las exigencias de justicia se suponen como *recíprocas*, establecidas entre iguales en fuerza y poder, y es justamente por eso que se accede a la limitación de libertades como resultado del contrato. Nussbaum, en cambio, sostiene que no es cierto que todos ganen (individualmente) de la cooperación justa con otros. La justicia socioeconómica a nivel global requiere sacrificios no recíprocos, como sería la redistribución de la riqueza, que claramente no resulta ventajosa para todos.

Vivimos en un mundo en el cual simplemente no es verdadero que cooperar con otros bajo justos términos será ventajoso para todos. Dando a todos los seres humanos las oportunidades básicas en las cuales nos hemos enfocado requerirá seguramente un sacrificio de individuos y naciones más ricas. Entonces, la teoría clásica del contrato social, incluso su forma moralizada kantiana, no alcanza para fundamentar una forma inclusiva de cooperación social que trate a todos los seres humanos con el mismo respeto. (Nussbaum, 2007, pág. 273)

---

<sup>4</sup> Nussbaum se refiere aquí al ejemplo de Robert Nozick, de una *"experience machine"*: *"a person is hooked up to a machine that produces pleasant experiences, while he or she actually does nothing."* Resalta que *"most people would agree that being hooked up to the machine does not suffice for well-being. It would be better to be active in the world, even if one encountered some frustration."* Nussbaum, *Frontiers of Justice*: Pág. 73

Por el contrario, su propuesta parte de la ética de virtudes, la idea aristotélica según la cual el ser humano es un ser esencialmente social; nuestro bien implica un bien común con los demás, no solamente es un bien individual. Nussbaum opone a las ideas contractualistas (y a las realistas) del ser humano como ser que principalmente aspira a realizar y aumentar su propio bien (individual), el concepto del ser humano como *ser con distinto poder y fuerza, dependiente uno del otro, buscando una vida en compañía, aspirando a una vida común, organizada para asegurar el bien de todos, con sus diferencias en fuerza y poder*. Las personas, según Nussbaum, no buscan organizar su convivencia para asegurarse de llevar adelante su plan de vida individual sin intromisión por parte de los demás, pactando con los demás las reglas para la ventaja mutua; sino que buscan una vida en comunidad, dentro de la cual existe dependencia y desigualdad en poder, para realizar un bien común (expresado en la lista de capacidades humanas). El fin de la cooperación social no es la libertad de intromisión y la ventaja mutua, sino el de realizar un bien común, y una vida digna *para y con todos* los miembros. En ese sentido se puede constatar que en el enfoque de Nussbaum se conjugan por un lado planteos del comunitarismo, como sería la importancia de la comunidad, de los otros, para cada uno, la dependencia y la imposibilidad de separar el bien común del bien individual. Sin embargo, plantea que el ser humano no es solamente parte de una comunidad particular, sino también de la comunidad humana y que tiene vínculos suficientemente fuertes con todos los humanos para establecer responsabilidades hacia ellos. Nussbaum rescata el valor intrínseco, inviolable, de cada persona, idea defendida también por el contractualismo liberal, formulando así una barrera contra propuestas del comunitarismo nacional, que incluyan la posibilidad de sacrificar el bien individual por el bien común.

La lista de capacidades está formulada de una manera particular: Pareciera idéntica a los derechos estipulados en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, su explicitación es lo central: se formula de qué debe ser capaz todo ser humano: La agencia humana tiene una importancia central. Así desarrolla Nussbaum su idea:

Todas las libertades básicas están definidas como habilidades de hacer algo. No les fueron aseguradas a personas cuando, a razón de privación económica o educativa, las personas no están capaces de funcionar acorde a las libertades que les fueron garantizadas sobre papel. Así el enfoque insiste en la interdependencia de las libertades y los arreglos económicos. (Nussbaum, 2007, pág. 290)

La libertad de opinión, por ejemplo, no se ve garantizada solamente porque no hay represión y censura. Para que una persona realmente pueda expresarse, y expresarse en iguales condiciones con los demás, debe recibir educación. Para poder aprovechar la educación, se necesita una satisfacción de las necesidades básicas en alimentación y salud. Los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, culturales y sociales son interdependientes y, por lo tanto, para asegurar la justicia global no alcanza plantear solamente que los Estados no deben interferir en los derechos políticos y civiles de las personas en otros Estados, mientras puedan interferir en los derechos económicos. Para hablar de justicia global, así Nussbaum, se debe hablar de la justicia socioeconómica. En su análisis del mundo real, Nussbaum coincide básicamente con Pogge y O'Neill, en tanto plantea que las limitaciones para poder desarrollar sus capacidades, que sufre la mayor parte de la población mundial son, por lo menos en parte, resultado del orden económico global injusto. Sin embargo, a diferencia de Pogge, su argumento a favor de la cooperación a nivel global no descansa en esta relación causal, no se concibe como obligación negativa; sino que la motivación de cooperar a nivel global surge de la preocupación por el bien de toda la comunidad humana.

Para formular los principios políticos, Nussbaum primero pregunta ¿Cuáles son las capacidades esenciales del ser humano y qué necesidades deben estar satisfechas para que el ser humano pueda realizar una vida según esas capacidades? Y en el segundo paso, conociendo el resultado buscado: ¿Con qué principios una sociedad puede lograr que estas necesidades estén satisfechas?

*Cada persona* debe tener las posibilidades de perseguir su desarrollo humano individualmente, por lo cual cada persona es tratada como fin en sí

mismo, nunca como un medio para los fines de otros (Kant). Nussbaum señala la importancia de este aspecto para la equidad entre los sexos, ya que entonces no es posible justificar que las mujeres sean nada más que ‘medios’ a fin de apoyar a los demás (esposos, padres, hijos) en sus planes de vida<sup>5</sup>, lo cual es lo que tradicionalmente se espera de las mujeres, y que en los conceptos utilitaristas<sup>6</sup> sobre la calidad de vida (aplicadas actualmente en la economía para medir la calidad de vida en los Estados) no se critica ni se puede criticar, ya que miden solamente la calidad de vida agregada a nivel estatal, pero no individualmente. El *enfoque de capacidades* focaliza en el desarrollo humano *individual*. En cambio, cuando se trata de la justicia social internacional, en general se enfatizan las desigualdades entre los países del norte y los países del sur, o, más exacto, entre los miembros del “G8”<sup>7</sup> y el resto del mundo. Se da cuenta de las desigualdades a través del *índice de desarrollo humano*<sup>8</sup>, que, dando cuenta del desarrollo humano a nivel de los **países**, no dice mucho sobre las desigualdades *dentro* de los países. La fortaleza de la propuesta del “*enfoque de capacidades*” es justamente el enfoque en una calidad de vida más completa de *cada persona*<sup>9</sup>. Así resalta Nussbaum (2007):

---

<sup>5</sup> **Martha C. Nussbaum** (2007), *Frontiers of Justice*, (Harvard University Press), pág. 70 s.: “*This aspect of the approach has obvious application to the area of sex equality, since women have all too often been treated as the supporters of the ends of others, rather than as ends in their own right.*”

<sup>6</sup> El **índice de desarrollo humano**, que se calcula para medir la calidad de vida dentro de los Estados, y para poder comparar el nivel de desarrollo entre los Estados, se basa en concepciones utilitaristas de la justicia. El utilitarismo plantea que la justicia exige maximizar el bien agregado, o minimizar el sufrimiento agregado. No tiene, por tanto, en cuenta el bienestar individual, y permite sacrificar el bienestar individual para maximizar el bien común o minimizar el sufrimiento común. (Dentro de la economía es Amartya Sen quien critica tal como Nussbaum desde la filosofía a las formas actuales de medir el desarrollo humano.)

<sup>7</sup> Se denomina **G8** a un grupo de países industrializados del mundo cuyo peso político, económico y militar es muy relevante a escala global. Está conformado por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia.

<sup>8</sup> El **índice de desarrollo humano (IDH)** es una medición por país, elaborada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Se basa en el indicador social estadístico compuesto por tres parámetros: **Vida larga y saludable** (medida según la esperanza de vida al nacer), **Educación** (medida por la tasa de alfabetización de adultos y la tasa bruta combinada de matriculación en educación primaria, secundaria y superior, así como los años de duración de la educación obligatoria), **Nivel de vida digno** (medido por el PIB per cápita PPA en dólares).

<sup>9</sup> Para mayor información sobre este concepto de calidad de vida: **Martha C Nussbaum y Amartya Sen** (1996): *La calidad de vida*; véase también: **Amartya Sen** (1999): *Development as Freedom*. Oxford University Press.

Estos datos, (Nussbaum se refiere a datos del informe sobre el desarrollo humano del PNUD, D.P.), siendo agregados, tampoco nos dicen todo lo que necesitamos saber sobre como están las personas más deprivadas en el mundo. Las mujeres, por ejemplo, están notoriamente por detrás de los hombres en educación, oportunidades de empleo, y hasta en posibilidades básicas de vida. (...) Cualquier teoría de justicia que aspira a proveer una base para posibilidades de vida decentes y oportunidades para todos los seres humanos debe tomar conciencia de ambas, de las desigualdades internas a cada nación, y de las desigualdades entre las naciones, y debe estar preparada a enfrentar las intersecciones complejas entre estas desigualdades en un mundo de interconexión global aumentada y en aumento. (pág. 225)

Nussbaum señala también la diferencia entre su enfoque y el movimiento de derechos humanos: destaca la larga tradición de libertades negativas de este último, y consiguientemente de obligaciones negativas del Estado, mientras que el enfoque de las capacidades pone énfasis en la *capacidad actual* de los seres humanos de vivir según corresponda a su dignidad humana. Así por ejemplo hay muchos países donde las mujeres tienen los derechos políticos “sobre papel”, pero no son realmente capaces de ejercerlos, por ejemplo, porque están amenazadas si salen de sus casas, o porque no saben leer y escribir. Otro aspecto importante es que el enfoque de las capacidades, por su énfasis en las capacidades reales, se aplica a todos los ámbitos sociales; no existe el límite entre el ámbito público y el ámbito privado, como en la tradición liberal de los derechos humanos. Por lo tanto, las *desigualdades de recursos y oportunidades dentro de la familia, las carencias de educación, seguridad social, salud, la falta de reconocimiento del trabajo doméstico como trabajo*, y la violación de la integridad personal por abuso, violencia y maltrato, caen dentro del ámbito de la justicia, y deben ser reconocidos como impedimentos de las capacidades humanas. (Estos puntos se estuvieron desarrollando también en el derecho de los derechos humanos en las últimas décadas, véase por ejemplo el Pacto de San Salvador o la Convención de Belén do Pará en el sistema de Protección de DDHH interamericano.)

Nussbaum formula 10 principios para la estructura global, para realizar las capacidades de todas las personas a nivel global. Se trata de principios que según Nussbaum pueden garantizar la satisfacción de un mínimo básico, un “umbral”. La injusticia empieza donde alguna persona no tiene por lo menos la posibilidad de desarrollar las capacidades por encima de este umbral.

Como primer principio estipula *quién* tiene la responsabilidad: en principio, la justicia es, según Nussbaum, una obligación de todas y todos. Pero ella resalta que, como hay problemas de acción colectiva, es importante delegar cierta responsabilidad a las instituciones. Por lo tanto, la filósofa apoya la tradición según la cual está primero la obligación de las *instituciones estatales* de satisfacer las necesidades. Más complejo es definir cuáles serían *a nivel internacional* las instituciones responsables; ella menciona tanto a organizaciones internacionales como a las Naciones Unidas, como a políticas económicas internacionales coordinadas por unidades como el Banco Mundial, el FMI etc. Estas instituciones deberán coordinar la cooperación internacional a fin de cumplir con la satisfacción de las necesidades donde el Estado nacional no puede, o puede sólo con grandes esfuerzos, asegurar el desarrollo humano correspondiente a las capacidades dentro de su territorio. Tal como Pogge y O'Neill, también Nussbaum plantea que los Estados económicamente más fuertes tienen obligaciones de cooperación con los Estados económicamente más débiles y con las Organizaciones internacionales, a fin de asegurar una calidad de vida como corresponde a la dignidad humana (Principio 3) (categoría de poder). En el segundo principio, Nussbaum señala la importancia y el valor moral de la soberanía de los Estados, por lo cual la presión internacional para cumplir con las obligaciones estatales se debe limitar a medidas de persuasión, y no (o solamente en casos extremos) deberá recurrir a la intervención militar.

Tal como los primeros principios están relacionados con la definición de los responsables a cumplir las obligaciones, así también el cuarto, quinto y sexto principio, donde Nussbaum atribuye responsabilidad a las corporaciones multinacionales en las regiones donde trabajan, y formula la responsabilidad de todos los actores de la comunidad internacional de diseñar un orden económico global equitativo hacia los países pobres y en vía de desarrollo; además

enfatisa la importancia de una estructura pública global que, a pesar de ser descentralizada, y a pesar de la soberanía estatal, deberá tener posibilidades de coerción. A lo largo de todos los principios, Nussbaum subraya la importancia de una estrecha interrelación entre las obligaciones individuales, estatales e internacionales, cuando insiste en que la presión hacia Estados y agencias multinacionales para cumplir con las obligaciones debe venir tanto de la comunidad internacional como de las personas individuales. Tanto las instituciones como los individuos (salvo que tengan con su propia supervivencia una carga demasiado exigente) deberán focalizar su preocupación en las personas y grupos desfavorecidos (principio 7).

Un principio novedoso en comparación con otras teorías de justicia es el principio 8, en el que se estipula que debe haber una nueva distribución del trabajo de cuidado de personas enfermas, personas mayores, niños y niñas y personas discapacitadas. El cuidado debe ser una preocupación y responsabilidad tanto de los Estados como de toda la comunidad mundial, los Estados más poderosos tienen la mayor responsabilidad. Este principio está relacionado con la equidad entre los sexos, ya que actualmente, la mayoría de este trabajo está a cargo de las mujeres. Nussbaum (2007) insiste en que

el Estado, el lugar de trabajo, y la familia, todos deben cambiar para que las necesidades de cuidado estén cumplidas sin herir el bienestar y las aspiraciones de las mujeres. Otra vez, esta es una tarea que requiere ambos, trabajo doméstico e internacional, y es una en la cual los países más ricos tienen un deber de asistir a los que son más pobres, por ejemplo, desarrollando la infraestructura que es requisito para enfrentar la crisis de HIV. (pág. 321)

También es novedoso el principio siguiente (9), que plantea la necesidad de apreciar la familia como espacio valioso, pero no como ámbito 'privado', en el cual la virtud política de la justicia no se aplicaría: la comunidad internacional deberá proteger las libertades individuales, incluso el derecho a casarse por propia elección y formar una familia. Pero la protección de los miembros de la familia en tanto personas individuales, tiene prioridad y es responsabilidad tanto de los Estados como de la comunidad internacional.



El décimo y último principio formula la importancia y responsabilidad compartida tanto por instituciones como por individuos de apoyar a todas las personas para que reciban educación adecuada, que según Nussbaum es la base y una condición fundamental de todas las capacidades humanas.

La lista de principios no está terminada, puede cambiar, según lo haga el mundo, y puede ser más larga.

Después de aclarar que el rol de la filosofía no es proponer métodos para la implementación práctica de los planteos éticos, sino la reflexión abstracta, dice algunos puntos sobre la asignación de las responsabilidades y la implementación a nivel general. Nussbaum plantea que la obligación de promover las capacidades, si bien es responsabilidad de todos, debe ser asignada a las instituciones, no a los individuos. (Debido a problemas de acción colectiva, responsabilidad individual como utilitarismo exige deber supererogatorio, capacidad y poder mayor en instituciones que en individuos.)

Plantea coincidiendo con Nagel que un Estado global no sería deseable por la peligrosa concentración de poder, sin control, y por la difusa responsabilidad por todo el mundo que tendría tal poder soberano. Por lo cual las instituciones a cargo de promover las capacidades humanas a nivel global deberán mantener un nivel muy descentralizado. Las instituciones a cargo, a nivel global, serían las ya existentes o parecidas, en conjunto, según su área correspondiente:

En parte consistirán, simplemente, en las estructuras básicas domésticas, a las cuales asignaremos las responsabilidades de redistribuir algo de su bienestar a otras naciones. En parte consistirá en las corporaciones multinacionales, a las cuales asignaremos ciertas responsabilidades para promover las capacidades humanas en las naciones en las cuales hacen su negocio. En parte consistirá en políticas económicas, agencias, y acuerdos globales, incluyendo el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y varios acuerdos de comercio. En parte consistirá en otros órganos internacionales, como las Naciones Unidas, la Organización Internacional de Trabajo, la Corte Internacional y la nueva corte criminal, y en acuerdos internacionales en

muchas áreas, como derechos humanos, trabajo y medio ambiente. En parte consistirá en distintas organizaciones no gubernamentales (...). (Nussbaum, 2007, pág. 315)

Nussbaum subraya que esta asignación de responsabilidades tiene carácter ético, y político en el sentido de expresar una aspiración a realizar, ya que no existe una estructura coercitiva fuerte a nivel global. Allí difiere el argumento de Nussbaum del de Thomas Nagel, quien sostiene que, sin una autoridad soberana con poder de coerción, y sin obligaciones recíprocas, no se pueden plantear exigencias de justicia socioeconómica global. Nussbaum en cambio sostiene que los requerimientos a nivel global son requerimientos de justicia, y contienen requerimientos de justicia socioeconómica. Su enfoque permite concebir la justicia a nivel global, siendo la realización de las capacidades humanas el bien común al que aspiran todos los humanos, y que motiva a la cooperación social. Se supone, según este enfoque, que una asignación de responsabilidades para la promoción de las capacidades humanas a nivel global, de la manera descentralizada mencionada, es la manera de realizar el bien común. Las obligaciones no surgen porque las personas compartan instituciones de coerción, como en el argumento de Nagel y Pogge, sino que las instituciones se deben crear de tal manera que garanticen la realización de las capacidades a todas las personas, basado en la obligación de realizar lo que se identificó como bien, como fin a realizar que exige la justicia.

El enfoque de capacidades sostiene exigencias morales fuertes, sostiene que los seres humanos tienen sentimientos morales que alcanzan para que se sientan obligados a cumplir con las exigencias de la moral. No como el contractualismo que parte del concepto del ser humano como auto interesado. Se postula un “(...) *nuevo concepto de los fines de la cooperación internacional (...) con ideas sobre el desarrollo humano y compañerismo (fellowship) humano tomando el lugar de la idea más delgada de la ventaja mutua.*” (Nussbaum, 2007, pág. 323) Nussbaum defiende la importancia de las exigencias morales, siendo urgentes, sin ser de la misma calidad que las normas legales: “*En parte también, existe el sentido persistente que las normas*

*éticas son “suaves” y no lo que los políticos duros (realistas D.P.) deberían considerar.” (Nussbaum, 2007, pág. 319)*

Allí, asigna responsabilidad individual, de manera similar a Thomas Pogge, siendo responsabilidad de la sociedad civil presionar a sus gobiernos, a las corporaciones multinacionales como también a instituciones internacionales como el IMF y el Banco Mundial, de cumplir con las exigencias morales a nivel global, en sus políticas, en los tratados económicos etc. *“En el área del comercio, en particular, las protestas y la presión pública serán probablemente los únicos mecanismos que promoverán exitosamente la atención hacia normas morales urgentes.” (Nussbaum, 2007, pág. 319)* Sigue argumentando, en el principio 6, que se deberá cultivar una esfera pública global **fuerte con cierto nivel de coerción**. Sostiene que la creación de instituciones coercitivas descentralizadas a nivel global no contradice al principio de soberanía.

Un estado global no es una aspiración apropiada. Pero no hay ninguna razón porque un sistema delgado de gobernanza global, con mínimamente algunos poderes coercitivos, no debería ser compatible con la soberanía y la libertad de naciones individuales. (Nussbaum, 2007, pág. 320)

Menciona medidas como una corte de justicia mundial, impuestos sobre las naciones más ricas afín de transferir bienestar de las naciones ricas a las pobres, sanciones sobre compañías y regulaciones de comercio global, acuerdos y tratados que puedan ser incorporados en los sistemas domésticos.

Retomando los argumentos contra el escéptico realista, y allí en particular, contra Thomas Nagel, quien es escéptico hacia la posibilidad de exigir responsabilidades de justicia socioeconómica a nivel global por falta de un poder soberano, aquí se propone la construcción de instituciones a nivel global que puedan realizar determinada coerción en determinadas áreas, sin crear un gobierno global centralizado. Esta propuesta no se basa en la ventaja mutua, la reciprocidad, sino en la preocupación moral por el bien común de todos los seres humanos. A partir de esta motivación se asumen las obligaciones que surgen de la distribución actual de la riqueza que resulta en que la mayoría de las personas no puedan realizar sus capacidades, y

entonces, que no se está realizando lo que se definió como bien (justo). Las obligaciones extraterritoriales implicarían la reforma del orden global, estableciendo regulaciones del comercio, sanciones a compañías multinacionales, redistribución de la riqueza, etc. Entonces, allí se fundamentan obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa tanto individual como colectiva y también de responsabilidad indirecta. El argumento moral a favor de obligaciones en situaciones de responsabilidad indirecta se puede formular así: la justicia requiere que todas las personas tengan sus necesidades satisfechas y puedan así realizar sus capacidades. La motivación por actuar según lo que requiere la justicia surge de la aspiración a vivir en un mundo en el cual todas las personas puedan desarrollar una vida de calidad, sin importar un nexo causal para tal responsabilidad.

El problema del enfoque de capacidades de M. Nussbaum consiste en su exigencia moral fuerte, muy contraria a la concepción realista sostenida en los análisis a nivel de política y derecho internacional generalmente, por lo cual puede ser difícil convencer al escéptico. Sin embargo, como se ha planteado, la filosofía práctica tiene un impacto en la manera en la cual se hace ese análisis por parte de los políticos y al modificar el concepto del ser humano y de justicia transnacional a partir de la filosofía, esta concepción prevaleciente realista puede modificarse o por lo menos criticarse y aportar ideas alternativas.

### II.3.4 La propuesta de Onora O'Neill

#### *Enfoque deontológico, kantiano.*

La filósofa Onora O'Neill hace énfasis en la importancia de conceptualizar ante todo las **obligaciones** que se tienen y hacia quién, al formular principios de justicia a nivel global.

O'Neill critica las teorías existentes de justicia transnacional por partir generalmente de los **derechos** de las personas, sin establecer quién o quiénes son los que deben garantizar estos derechos, o sea quiénes tienen las obligaciones. Resalta que, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, cuando un derecho es vulnerado, muchas veces no queda claro quién lo tendría que haber asegurado. O'Neill advierte que a partir de un enfoque sólo de derechos se pueden formular muchos derechos, pero sin una definición clara de **quién es obligado** a garantizarlos, estos derechos son solo "manifesto rights" sin posibilidad de ser reclamados a nadie.

En su revisión de las teorías actuales de justicia transnacional, O'Neill crítica que las teorías más influyentes de la justicia en la actualidad son o teorías *idealizadas* o *relativizadas*. Por un lado, las teorías idealizadas, como por ejemplo las teorías contractualistas, exigen la abstracción de las particularidades, por ejemplo que no se hagan diferencias entre hombres y mujeres, ni se tenga en cuenta la nacionalidad. Los principios que formulan estas teorías regularían según O'Neill a individuos abstractos *idealizados*. Por otro lado, las teorías relativizadas reconocen las diferencias entre las personas y basan sus principios en las tradiciones de las comunidades (comunitarismo). Estas teorías tienden a apoyar a las instituciones tradicionales, dentro de las cuales por lo general se relega a las mujeres al ámbito privado, donde la justicia política no tiene lugar, y consideran las fronteras nacionales como límites de la justicia. Por tanto, siguiendo a O'Neill, estas teorías no pueden dar respuesta a los problemas de justicia transnacional. (O'Neill, 1996)

La filósofa sostiene que tanto las explicaciones idealizadas como las relativizadas son inadecuadas (O'Neill, 1996, pág. 393). Explica que por ejemplo se excluye a las mujeres del ámbito de la justicia en ambos tipos de teorías:

Las vidas de las mujeres no están bien concebidas si sólo se les considera individuos abstractos. Un mundo de individuos abstractos supone que no hay relaciones de dependencia e interdependencia; y, no obstante, éstas son centrales a la mayoría de las vidas que las mujeres tienen realmente disponibles. Tampoco se concibe bien a las vidas de las mujeres sólo en términos de las tradiciones que las relegan a la esfera 'privada'. (...) El mal ajuste de la teoría a la realidad es más vívido en el caso de las mujeres pobres en las economías atrasadas. Estas mujeres pueden depender de otros, pero carecen de las supuestas seguridades de la dependencia. Son pobres, pero frecuentemente son las proveedoras. No tienen poder, pero otros que son aún más vulnerables dependen de ellas para que los protejan (O'Neill, 1996, pág. 394).

O'Neill hace hincapié en la importancia de distinguir entre *abstracción* e *idealización*: Según ella, las teorías abstractas no solamente abstraen, sino que *idealizan*. Las suposiciones de las cuales parten estas teorías no solamente describen un ser humano abstracto y principios de acción abstractos, que sería algo adecuado para una teoría, sino un ser humano que ni siquiera se acerca a una realidad *posible*. O'Neill acepta que la abstracción es necesaria para formular una teoría que abarque amplias situaciones, pero crítica a las teorías de contrato social (y otras teorías racionalistas como el Utilitarismo) por tomar como base de sus teorías una concepción del ser humano que se acerca a las realidades de los privilegiados, pero excluye a los marginalizados bajo un supuesto mandato de abstracción. Al igual que Nussbaum, O'Neill insiste en que el ser humano no es independiente, racional y auto interesado, sino que es 'finito' (en el sentido de limitado: *human finitude*): El ser humano no es puramente racional, es limitado por sus necesidades físicas, es dependiente de los demás y es vulnerable. Ella advierte que las descripciones idealizadas pueden

privilegiar algunas clases de agentes y vidas humanas y ciertas clases de sociedades al presentar implícitamente (...) sus características específicas como ideales para toda acción y vida humana. ... La idealización que se disfraza de abstracción produce teorías que parecen

aplicarse ampliamente, pero que en forma oculta excluyen a las que no se ajustan a cierto ideal, o a las que se ajustan no tan bien como otras. (O'Neill, 1996, pág. 402)

A partir de esas críticas, O'Neill plantea que para formular una teoría de la justicia transnacional se debe satisfacer a las "*demandas de razonamientos abstractos y contextuales en dos pasos distintos, sucesivos.*" (O'Neill, 1996, pág. 395)

O'Neill propone un enfoque "kantiano", con una descripción de la vida humana kantiana:

El argumento de Kant y sus conclusiones sobre la justicia son distintivos porque combina un concepto fuerte de capacidades humanas para la acción y de autonomía con la insistencia de que los seres humanos son finitos (limitados) y mutuamente vulnerables, dependientes de recursos materiales y no siempre bien dispuestos hacia los otros. (...) La imagen de la vida humana que Kant asume es una en la cual agentes con capacidades limitadas y vulnerabilidades variadas interactúan. (O'Neill, 2007, pág. 138)

O'Neill sostiene que es posible abstraerse de las contingencias particulares, sin idealizar, y al mismo tiempo evitar caer en el relativismo sostenido por el comunitarismo. En vez de formular los principios de justicia, como hace la teoría del contrato de Rawls, en base al consentimiento hipotético, que a su vez surge de una situación original o un estado de naturaleza hipotético de los que se ajustan a alguna norma *ideal* de racionalidad e independencia mutua, ella propone partir de abstracciones de los órdenes sociales *ya existentes* y evaluar si estos podrían haber sido rechazados *actualmente* por los que están afectados por ellos. Propone partir de una situación constituida por las características **reales** del orden social y global, donde los *principios abstractos* de acción deben ser adoptados *por agentes que son numerosos y diversos, pero no idealmente racionales ni idealmente independientes* uno del otro:

Podemos separar las dos idealizaciones y el statu quo. Entonces la pregunta se convierte en la siguiente: ¿qué tan poderosa y convincente

explicación de la justicia podemos ofrecer si no recurrimos a las ficciones de la racionalidad e independencia ideales ni a las contingencias de los agentes e instituciones reales? ¿Qué ocurre si abstraemos sin idealizar? (O'Neill, 1996, pág. 406)

Rinde cuentas aquí a los planteos del comunitarismo de ubicar la reflexión moral en las situaciones particulares, pero sin apoyar a los discursos tradicionalistas.

O'Neill propone emprender *dos pasos separados*, para saber *que requiere la justicia de los agentes y de las instituciones*: Primero, propone formular principios de justicia, este paso es abstracto y racional. El segundo paso consiste en contextualizar estos principios abstractos; aplicar los principios a los contextos reales de una pluralidad de agentes interactuantes, preguntando sí los afectados por los arreglos actuales tuvieron otra opción que vivir en estos arreglos, sí los podrían haber rechazado *realmente*. A diferencia de la teoría del contrato, aquí no se finge un estado de naturaleza o una situación original con agentes idealizados, los requerimientos de la justicia no se fundamentan en un consentimiento hipotético. Sino que se pregunta por la posibilidad de un consentimiento *genuino*, que sólo puede darse sí hubo opción de rechazar. Tampoco se admite el consentimiento *de hecho* como legitimación, sí las personas no tuvieron otra opción. Así se evita la teoría de justicia relativizada.

Para encontrar los principios universales de justicia transnacional, O'Neill recurre al método de la filosofía moral de I. Kant, el *imperativo categórico*<sup>10</sup>, cuando pregunta: "(...) *¿hay algunos principios que deben ser adoptados por los miembros de una pluralidad de agentes potencialmente interactuantes?*" (O'Neill, 1996, pág. 407) Por lo tanto, los principios tienen que ser tales, que todos los miembros de la pluralidad de agentes potencialmente interactuantes los puedan aceptar como principios de acción de todos y todas. En general, con la pregunta del imperativo categórico se llega a *principios negativos*, de *no-*

---

<sup>10</sup> El imperativo categórico de I. Kant tiene 2 componentes que aquí son importantes: Primero: Todo principio de acción debe ser deseable universalmente ('actúa tal como puedes querer que todas las personas actúen') p.ej. la mentira no se puede aceptar como principio universal, ya que puesto que todas las personas mentirían la mentira misma perdería su sentido. Segundo: Todas las personas se deben tratar siempre como fin en sí mismas, nunca como medio para un fin.



*hacer*, como “no mientas”, por lo cual las obligaciones perfectas<sup>11</sup> en la filosofía kantiana son *obligaciones negativas*. Con “*la prueba de universalidad*” (O’Neill, 1996, pág. 408) O’Neill llega a dos principios de justicia exigibles en cualquier pluralidad de seres potencialmente interactuantes: **La prohibición del engaño y la prohibición de la coerción (y otras formas de victimizar a otros/as)**. Las obligaciones negativas que exige la justicia son entonces el **no-engaño** y la **no-coerción**. Esos serían según O’Neill los principios abstractos de justicia, aplicables a nivel universal, o sea, todos están obligados a no engañar y no coacer/victimizar. Tanto las acciones individuales como las instituciones de la pluralidad de seres que interactúan (instituciones políticas y legales) deben corresponder a la prohibición del engaño y de la coerción.

Pero O’Neill va más allá de los principios negativos abstractos. Si bien es importante formular principios abstractos universales, ellos no alcanzan para saber cómo actuar en las situaciones específicas. Es allí que ella rinde cuentas a las críticas comunitaristas; y al mismo tiempo responde a las dificultades del comunitarismo de criticar el *statu quo*.

Para aplicar los principios de justicia a situaciones específicas particulares, pero sin caer en juicios relativistas, legitimando el *statu quo*, la filósofa formula el criterio del “*consentimiento posible*”: se debe preguntar “*en qué medida los arreglos que estructuran vidas vulnerables son tales que aquellos a los que limitan actualmente podrían haberlos rechazado o renegociado.*” (O’Neill, 1996, pág. 412) (Énfasis dentro del texto) Sólo si las personas efectivamente afectadas por los arreglos existentes, hubiesen tenido la posibilidad de rechazar o renegociar estos arreglos, el consentimiento de hecho se puede aceptar como legitimador. Si las personas no tenían otra posibilidad que aceptar las instituciones, por ejemplo, la institución *familia* tal como está organizada, o el orden económico global, su consentimiento *no es legitimador*. Así se evita la justificación relativista de instituciones con el consentimiento actual; por ejemplo, el consentimiento de los países más

---

<sup>11</sup> *Obligaciones perfectas* son obligaciones que resultan como principios de acción según el imperativo categórico; se califican como “perfectas”, justamente porque se pueden pensar y desear como principio universal, exigible a toda la humanidad. Se diferencian de las obligaciones *imperfectas*, también obligaciones *positivas*, que por no ser posiblemente deseables universalmente son solo obligaciones de *algunas* personas en situaciones *particulares*, por ejemplo las obligaciones de cuidado, de beneficencia, por Kant también denominadas “obligaciones de mérito”.

vulnerables al orden económico global no se puede tomar como legitimador. *“Siempre que el ‘consentimiento’ refleja una falta de capacidad o de oportunidad para hacer cualquier otra cosa, no da legitimidad.”* (O’Neill, 1996, pág. 413)

Como el rechazo o la renegociación es más difícil para las personas o Estados más vulnerables (p.ej. las mujeres y los países “subdesarrollados”), y aún más difícil para las mujeres pobres en los países “subdesarrollados”, la justicia demanda más, no menos, *“que seamos justos con quienes son vulnerables”* (O’Neill, 1996, pág. 413). Esto último significa una asignación de obligaciones de justicia más exigentes a los que dominan las relaciones dentro de las cuales las personas en desventaja no tienen ninguna oportunidad de cambiar las reglas del juego establecidas.

En la teoría de justicia contractualista, que toma como punto de partida agentes idealmente racionales, independientes, e iguales en fuerza y poder, se supone que los acuerdos comerciales (y otros acuerdos) entre Estados son justos porque se acordaron mutuamente. Para Rawls, por ejemplo, el respeto hacia la soberanía del Estado exige respetar las decisiones que se tomen, por ejemplo, en relación a los tratados bilaterales que se aceptan. Y no hay razón por la cual la parte más poderosa debería considerar en su negociación la falta de poder del otro, ni para exigir que los más poderosos limiten sus ambiciones y beneficios en consideración de la otra parte. Se supone la igualdad. O’Neill considera que esta supuesta soberanía es un ideal que no se acerca a la realidad, y sostiene que en el supuesto universalismo liberal se oculta la intención de mantener las injusticias globales:

El liberalismo abstracto proclama los derechos del hombre. (...) Sin embargo, la práctica liberal ha sido, también en esto, vergonzosamente diferente. No ha sido universalista, sino que ha estado claramente subordinada a las fronteras y demandas de las Naciones-Estado. Esto es evidente en las relaciones entre Estados ricos y Estados pobres. (...) Los liberales en general pueden no estar dispuestos a considerar seriamente las diferencias; pero han tomado las diferencias entre los Estados soberanos con gran seriedad. (O’Neill, 1996, pág. 399)

En el mundo real, donde frecuentemente hay grandes diferencias en cuanto al conocimiento y la vulnerabilidad entre los agentes, la parte más débil puede haber sido engañada por ofertas que no le convienen, o a las que no pudo rechazar. Así por ejemplo ocurre que los Estados económicamente débiles tienen menos posibilidad de negociación que los Estados poderosos económica- y políticamente porque se les ofrecen opciones engañosas que no les convienen, o ninguna opción (Ejemplo EU-países africanos, Canadá – Guatemala). En tales situaciones, el ejercicio de una verdadera soberanía no es posible. Las relaciones internacionales son relaciones entre agentes dependientes, y las relaciones son desiguales. Según los principios de O’Neill, en las relaciones económicas entre Estados, los Estados más poderosos tienen obligaciones de justicia *más exigentes* en las relaciones con Estados más débiles que en las relaciones entre iguales. Esta manera de argumentar se puede relacionar con las indagaciones de Hans Jonas y la categoría de poder, sobre todo respecto de la falta de poder. Haber tomado el poder sobre situaciones por ejemplo a través de tratados que no convienen a una parte, conlleva responsabilidad, de tratar “más justo a los que menos pueden determinar su situación”. Se establecen obligaciones especiales hacia los menos favorecidos.

A partir de un enfoque kantiano, es entonces una cuestión de obligación no apoyarse en principios fundamentales de vulneración, violencia, defraudación y similares, obligaciones que él agrupa bajo el título de ‘requerimientos de respetar la libertad externa de otros’. (...) Lo que constituye una vulneración, o una amenaza, o una decepción efectiva, siempre depende de la falta relativa de poder, y consecuentemente la aumentada vulnerabilidad, de los que sufren injusticia. A la inversa, la injusticia puede ser prevenida o minimizada a través de ambas vías, **prohibiendo, controlando y penalizando a los que puedan infligirla y empoderando, educando y apoyando a los que puedan estar expuestos a ella.** (O’Neill, 2007, pág. 139) (Énfasis fuera del texto)

La responsabilidad depende de la relación de poder, de la falta de poder relativo. O’Neill insiste además en la importancia de formular obligaciones vinculantes y crear instituciones de coerción: En base a Kant, pero avanzando

más allá de las obligaciones negativas, O'Neill plantea que, como los seres humanos no siempre están dispuestos a respetar la libertad externa de los demás por decisión propia, se necesitan instituciones de coerción que obliguen a respetar los principios universales. Así es la justificación de Kant para la sumisión de los seres humanos a las instituciones del Estado, la creación del Estado como herramienta de coerción. *“Por eso, se necesitan instituciones políticas y económicas las cuales juntas proveen un conjunto extensivo y efectivo de garantías para la libertad externa.”* (O'Neill, 2007, pág. 139) Hasta aquí, así también es la justificación del Estado nacional con poder de coerción de la teoría liberal. Pero O'Neill sostiene que la justicia también tiene lugar a nivel global, y que las instituciones con poder de coerción también se deben crear a nivel internacional. Según O'Neill, la justicia rige para relaciones entre personas posiblemente interactuantes, y tales relaciones existen a nivel internacional.

No es sorprendente que el concepto de Kant de las instituciones de la justicia es anticuado en muchos sentidos, a pesar de su insistencia en el alcance cosmopolitano de la justicia le otorga resonancia contemporánea. Cualquier versión de la justicia kantiana que tenga relevancia contemporánea tendrá que demostrar que los principios de justicia que identifica podrían estar incrustados en las instituciones, prácticas y políticas de un sistema político y económico global. (O'Neill, 2007, pág. 139)

De esta manera, O'Neill se opone a interpretaciones liberales de la filosofía moral de Kant, según las cuales solamente habría lugar para obligaciones negativas, y se justificaría solamente la coerción dentro de un Estado mínimo, que solamente asegure los derechos civiles y políticos a nivel nacional. Sostiene que la libertad externa de los seres humanos no solamente se restringe cuando se aplica violencia física, sino que las capacidades de ejercer la libertad se disminuyen también a través de la pobreza, la falta de poder, la inseguridad o dependencia total de otros.

Al contrario, donde los agentes están intensamente mutuamente vulnerables, la justicia sólo puede ser alcanzada a través de una

estrategia dual de disciplinar la acción de los poderosos e intentando de empoderar los impotentes, haciéndolos así menos vulnerables. **Por eso, los sistemas económicos justos deben apoyar a las capacidades de los agentes vulnerables.** (O'Neill, 2007, pág. 140) (Énfasis fuera del texto)

El segundo paso de esta estrategia dual propuesta por O'Neill es inexistente en la teoría de contrato, justamente porque allí se presuponen un individuo y un estado idealizados, igual en poder y racionalidad a todos los demás, e independiente. Por lo tanto, no existe la necesidad de evitar la imposición de ciertas condiciones desde los más fuertes hacia los más débiles, y la regulación de dependencias. Así, esa la crítica de O'Neill, se excluye a los seres humanos y a los estados que no se ajustan a ese ideal del ámbito de aplicación de la justicia.

Para evitar las posibilidades de engaño y coerción en el orden global, según O'Neill, la justicia demanda mínimamente *"(...) por lo menos cumplir estándares de justicia material y proveer las necesidades materiales básicas en cuya ausencia todos los seres humanos están abrumadoramente vulnerables a la coerción y la decepción."* (O'Neill, 2002, pág. 14) Las personas más desfavorecidas dentro de los Estados más débiles no solamente son vulnerables a las desigualdades dentro de la familia y dentro de la sociedad, sino además a las desigualdades a nivel internacional.

Los pobres, y sobre todo las mujeres que son proveedoras empobrecidas, no pueden rechazar o renegociar las estructuras o transacciones económicas que las perjudican. No solo son vulnerables a los salarios bajos, a los escasos niveles de seguridad industrial, al endeudamiento endémico, y a la dependencia desventajosa de los que les proporcionan crédito, sino también a los patrones desventajosos de la propiedad dentro de la familia. (O'Neill, 1996, pág. 414)

O'Neill plantea que las teorías idealizadas de la justicia, por su concepción idealizada de la persona, necesariamente tienen que formular límites que excluyen a las personas que no se ajustan a esta concepción idealizada del ámbito de la justicia: Así se excluyen las mujeres, que están relegadas al

ámbito 'privado' de la familia, y se excluye lo que trasciende la frontera estatal del ámbito de la justicia.

En la explicación de la justicia de O'Neill no hay tales límites de la justicia: La justicia se aplica 'a una pluralidad de agentes posiblemente interactuantes' – en el mundo globalizado, tales interacciones existen entre las naciones. Y por supuesto incluye así también la institución de la familia en el ámbito de la justicia. Dentro de la familia existen relaciones de dependencia, por lo cual la familia por definición reduce la independencia de los agentes. Y en general reduce más la independencia de las mujeres que la de los hombres: en muchos casos las mujeres tienen pocos derechos sociales y económicos garantizados, y dependen económicamente de los esposos o padres. Por lo tanto, las mujeres, que al mismo tiempo dependen de los esposos, y tienen niños a cargo, que dependen de ellas, no pueden fácilmente negarse o establecer sus propios términos de convivencia dentro de la familia. *“Los débiles corren el riesgo de sufrir injusticias recurrentes a menos que se estructuren las instituciones para que aseguren a aquellos cuyas capacidades y oportunidades son limitadas, la opción de rechazar o renegociar.”* (O'Neill, 1996, pág. 416)

La justicia según O'Neill demanda tener en cuenta la capacidad y oportunidad *real* de renegociar o rechazar; tanto las instituciones, como las acciones individuales, deben tener en cuenta la seguridad o vulnerabilidad *real* de los agentes. Para que sean justas, las instituciones deben garantizar que las acciones y arreglos no se basen en principios de los cuales otros no puedan disentir; es necesario asegurar que las propuestas que afectan a las personas sean tales que ellas puedan disentir. La dependencia institucionalizada hace que la disensión sea difícil. Por lo tanto, mínimamente deben estar satisfechas las necesidades materiales de todas las personas, sin las cuales ninguna persona puede libremente disentir. De aquí O'Neill plantea la importancia de la justicia distributiva internacional como condición necesaria de la justicia entre los sexos a nivel nacional (y global):

Donde los recursos son escasos, los bienes que no confieren posición, tales como la salud básica, el apoyo al ingreso, las asignaciones

monetarias a los niños o el seguro al desempleo no podrán financiarse con una base tributaria nacional muy pequeña. Si la justicia social exige la provisión de una beneficencia básica, la justicia tiene que traspasar fronteras. En este caso, una explicación de la justicia respecto a los sexos tendrá que estar vinculada con una explicación de la justicia distributiva internacional. (O'Neill, 1996, pág. 396)

Por consiguiente, para asegurar por lo menos mínimamente la capacidad de todas las personas, tanto de las mujeres como de los hombres, de dar su consentimiento o rechazo *genuino*, o bien de renegociar los términos de convivencia, y así evitar el engaño y la coerción, es necesaria la justicia distributiva internacional. Y también, para poder garantizar la justicia respecto a los sexos a nivel nacional, es necesaria la justicia distributiva internacional, o sea que según O'Neill, la justicia dentro de los Estados y la justicia global se relacionan y condicionan.

Dentro de la teoría de O'Neill, en la cual hay lugar para obligaciones imperfectas con mayor importancia que en la filosofía kantiana, las obligaciones más exigentes recaen en los agentes, tanto personas como instituciones, **más poderosas (categoría de poder)**. Así, se pueden justificar obligaciones de redistribución dentro de la sociedad, pero también, y según O'Neill es una condición necesaria, se pueden justificar obligaciones de distribución de riquezas de los Estados económicamente más fuertes a los Estados económicamente más débiles. Es condición necesaria la redistribución de riquezas a nivel global para que la justicia dentro de un Estado sea posible; no se puede, según O'Neill, separar el debate de la justicia socioeconómica nacional del debate a nivel global.

En base a esos argumentos se pueden fundamentar obligaciones de asistencia y cooperación en situaciones de responsabilidad indirecta, o sea sin nexo causal. Serían obligaciones colectivas de asegurar un nivel básico de vida, que sean cubiertas mínimamente las necesidades básicas, para evitar la exposición de las personas al engaño y la coerción.

Sin embargo, O'Neill sostiene que no alcanza agregar sólo obligaciones de beneficencia a las obligaciones negativas.

Los beneficios de asistencia social son solamente *un* camino a través del cual se pudieran garantizar los derechos a las necesidades básicas. El empleo, la propiedad de tierra u otros bienes productivos, los derechos extensivos de cazar o pescar, membrecía en una cooperativa, obligaciones familiares fuertes (...) también podrían asegurar los derechos relevantes. (O'Neill, 2007, págs. 140, énfasis dentro del texto)

No se requiere, según O'Neill, igualdad económica para responder a las demandas de la justicia. Sino que se requiere limitar el poder y la falta de poder relativo, no solamente a nivel individual, o a nivel doméstico, sino también a nivel internacional.

Como no hay arena donde las disparidades de poder para actuar o de ser tratado sean más grandes, estas consideraciones tienen implicancias importantes para la justicia económica transnacional. Estados o instituciones pobres o relativamente impotentes, como individuos pobres o relativamente impotentes, podrían llegar a hacer negocios inoportunos, comerciando sus únicos recursos en cambio a devoluciones inadecuadas, 'acordando' términos dañinos de comercio y sacando préstamos que no pueden servir. Pueden 'acordar' de aceptar manufactura sucia y 'ofrecer' concesiones fiscales excesivas para inversores extranjeros. Pueden ser dominados por elites corruptas. Pueden malgastar recursos. Todo eso es muestra de su vulnerabilidad. (...) Un orden económico transnacional más justo va a necesitar ambos, esfuerzos para limitar las disparidades de poder y de las vulnerabilidades a través de las cuales algunas instituciones, y por lo tanto muchos individuos, repetidamente son víctimas de la acción de otros; y esfuerzos sostenidos para no aprovecharse de las vulnerabilidades que perduran. (...) Sí la justicia es fundamentalmente un asunto de asegurar la libertad externa para todos, las reformas que forman un orden económico transnacional más justo tal vez deban regular y controlar mercados, transacciones y relaciones internacionales a fin de que las condiciones que hacen que algunos mercados y transacciones locales y relaciones sociales domésticos sean más



seguros para los débiles abarquen más ampliamente (globalmente D.P.).  
(O'Neill, 2007, pág. 141)

La propuesta de O'Neill brinda argumentos tanto para justificar obligaciones extraterritoriales en situaciones sin nexo causal directo, ya que requiere mínimamente asegurar las necesidades básicas a todas las personas: El argumento en situaciones de responsabilidad indirecta se basa en la obligación de prevenir situaciones de engaño y coerción: las obligaciones extraterritoriales de garantizar derechos en situaciones de responsabilidad indirecta se pueden fundamentar en las obligaciones de empoderar. La justicia exige que se eviten las posibilidades de engaño y coerción, aumentando el poder de los menos favorecidos. Como también da fundamentos para las obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa, colectiva e individual: Los agentes más poderosos tienen obligaciones más exigentes en las relaciones con agentes más débiles; La justicia requiere de los agentes no basar sus acciones en el engaño y en la coerción. Las obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa se pueden fundamentar en la obligación de prohibir y sancionar el engaño y la coerción: prohibición, monitoreo, control y penalización de actos de engaño y coerción. Tales obligaciones se deberán realizar a nivel colectivo, por parte de las organizaciones intergubernamentales, de las instituciones multinacionales, las compañías por cuenta propia, y de los Estados individualmente a nivel doméstico.

Se precisan transacciones justas, antes, mientras o después de cualquier proceso de formación de instituciones. Transacciones justas requieren más donde las instituciones aún son injustas: aprovecharse de la vulnerabilidad institucionalmente instalada de otros es frecuentemente demasiado fácil, es más, es rutina y práctica aceptada. (...) Para que los vulnerables otros no estén coercionados o explotados – para que su libertad externa no esté restringida injustamente – ninguna presión indebida o irresistible se les debe imponer, especialmente cuando eso es demasiado fácil. (O'Neill, 2007, pág. 141)

Las obligaciones de asistencia surgen independientemente de un nexo causal. Se introducen, no como obligaciones de justicia correctiva por daños hechos, como en la propuesta de Pogge, sino como obligaciones imperfectas que sin embargo son necesarias para asegurar el respeto hacia las obligaciones perfectas. Son obligaciones preventivas, que se podrían conceptualizar en el sentido de Jonas, de obligaciones hacia el futuro. Es interesante que, concebidas de esta manera, las obligaciones negativas y positivas están estrechamente relacionadas entre ellas, y así estas categorías, como se dijo más arriba, no se dejan separar de manera muy clara. Una cuestión que quedará a investigar es como concebir las obligaciones de otra manera, elaborando un concepto distinto al de las obligaciones negativas versus positivas o perfectas versus imperfectas.

### II.3.5 Resumen de las propuestas: hacia un cambio conceptual

Cuánto más el concepto de un mundo westfaliano de Estados-naciones intocables se diluya, más realista se hace argumentar a favor de una 'sociedad mundial de responsabilidad', ya sea entre todos los Estados en forma de una responsabilidad de proteger (...) o a favor de una multitud de actores legítimos responsables de manera colectiva, incluyendo el comercio y las corporaciones transnacionales también.”  
(Schramm, 2009, pág. 10)

En el debate legal, las obligaciones extraterritoriales de no dañar, de respetar, (situaciones de responsabilidad directa, tanto individual como colectiva) son las más aceptadas en teoría; sin embargo, esto no se ve reflejado en la jurisprudencia, y no existen, o solo existen de modo muy limitado, instituciones para exigir el cumplimiento de estas obligaciones, y para evitar y sancionar las infracciones a ellas. Los conceptos de soberanía y, sobre todo, de jurisdicción aparecen como obstáculos. Por otro lado, se insiste con vocabulario muy determinante en el cumplimiento de las obligaciones extraterritoriales de garantizar los derechos en situaciones sobre todo de responsabilidad indirecta. Se solicita a la comunidad internacional, básicamente en virtud de su “capacidad de asistir”, brindar asistencia y cooperación; pero estas obligaciones son las más difusas, y es difícil formularlas de una manera que sea legalmente vinculante. En relación con estas obligaciones, el principio de jurisdicción no parece tener mayor importancia, y la responsabilidad se desprende de la capacidad de asistir – del poder (hacia el futuro).

Es curioso que, como se mencionó en el capítulo I.3.3.1, el Comité de DESC pone énfasis con mayor insistencia en las obligaciones de asistencia y cooperación *en casos justamente de emergencias que no se pueden vincular con acciones de otros, o sea, donde no se puede establecer ningún vínculo causal.*

En otro contexto, sin embargo insiste en obligaciones de asistencia justificándolas con el planteo de que la crisis humanitaria (de 2008) es una muestra del incumplimiento de las obligaciones de crear un orden global justo. La crisis se presenta como consecuencia de la injusticia – lo cual sería una concepción de las obligaciones cercana a la propuesta de Pogge, de las obligaciones, como correctivas, negativas. Pero también allí, como se

mencionó, el Comité subraya que *no se pueden desprender obligaciones legalmente vinculantes de un Estado determinado en situaciones de pobreza.*

Quiere decir, que se anuncia la existencia de un deber de asistencia y cooperación internacional, colectivo, el cual se aplica sobre todo en casos sin nexo causal – o interpretados como si no hubiera nexo causal – y al mismo tiempo se insiste en que no se pueden formular obligaciones vinculantes de alguien en concreto en situaciones de pobreza. Lo que queda de esa manera son obligaciones difusas de todos en principio pero de nadie en concreto ni de manera vinculante.

Considero que eso indica que sigue prevaleciendo el concepto de las obligaciones extraterritoriales en un sentido de obligaciones de caridad, por consideraciones humanitarias, que como tales son aceptadas por los Estados, y por ende permiten reclamar una responsabilidad colectiva difusa de beneficencia. Pero no parece haber una aceptación del concepto de una responsabilidad en términos de justicia de la cual se desprenden obligaciones de fortalecer, crear y reformar las instituciones, entre otros, de crear instituciones coercitivas de control y sanción a nivel global. Como señalé otrora, sin una delimitación y asignación concreta de la responsabilidad, esta permanece difusa y el resultado es una responsabilidad universal pero de nadie en concreto.

Asimismo, vuelvo a insistir en la importancia de diferenciar dentro de las situaciones donde se reclama que existen obligaciones de garantizar derechos, entre situaciones sin nexo causal por un lado, y situaciones donde se puede establecer un vínculo causal por el otro lado. Ese discernimiento es necesario para poder formular argumentos distintos según el nivel de responsabilidad, y así poder extender los límites del ámbito de aplicación de la justicia, como también determinar sus límites de manera más concreta. Para las personas cuyos derechos están afectados o incumplidos, es fundamental que se determine con la mayor exactitud posible quiénes son los responsables de cumplir con sus derechos, para que tengan a quién reclamar.

Es fundamental cuestionar las ideas prevalecientes en la política ‘real’, que se pueden ubicar dentro del paradigma realista, o dentro del

comunitarismo nacional, e incluso dentro del contractualismo liberal del tipo rawlsiano; ideas como la justificación del orden global por el supuesto consentimiento a las reglas de comercio por parte de los Estados más vulnerables, y a los convenios de comercio internacional, en base al respeto por la soberanía - sin tener en cuenta la falta de poder para rechazar tales reglas, como resalta O'Neill. Es importante, entre otras, criticar ideas como las introducidas por Rawls, según las cuales todos los Estados "bien ordenados" podrían salir de la miseria y brindar a toda su población las oportunidades para un bienestar básico por sí mismos – sin tener en cuenta las relaciones entre los Estados, el impacto de la economía global y de las actividades de empresas multinacionales en todo el mundo. Sin tener en cuenta las interdependencias entre las economías, que no se pueden negar. Sin tener en cuenta el proteccionismo que ejercen por ejemplo los Estados europeos y los Estados Unidos, creando condiciones injustas para el resto de las economías.

Se identificó al paradigma realista como posición amoral y egoísta, que obstaculiza la posibilidad de pensar maneras de responder a la enorme desigualdad y la pobreza de la mayor parte de la población del mundo. El comunitarismo nacional no brinda posibilidades de criticar el *statu quo*: dentro de ese paradigma no se acepta la posición moral universal, y el paradigma no puede dar una respuesta normativa a nivel internacional porque niega la moral dentro de las relaciones internacionales y se opone a las interdependencias a nivel global. El contractualismo liberal formula criterios universales de justicia pero limita su aplicación al ámbito doméstico. Parte de un concepto de los Estados como iguales en poder, independientes y autosuficientes, el cual cuestioné por no ajustarse a las relaciones internacionales existentes. Además, no brinda un marco teórico para ampliar el ámbito de la justicia más allá de las fronteras y no permite responder a los problemas morales que surgen de las relaciones internacionales desiguales y de la pobreza, con los que nos vemos confrontados, y a los cuales la comunidad internacional se comprometió reiteradas veces a responder.

Frente a esas ideas, que son la base de las decisiones políticas tomadas dentro de los Estados más poderosos y dentro de las organizaciones intergubernamentales como las Naciones Unidas, el Banco Mundial y el Fondo

Monetario Internacional, presenté propuestas distintas. Estas resaltan las relaciones asimétricas de poder y la incapacidad de los miembros de los Estados más pobres, de ejercer sus capacidades y poder rechazar propuestas que no resultan convenientes. Y se planteó que la aplicación de la justicia socioeconómica solamente a nivel doméstico no se puede justificar con argumentos morales, sino que se justifica con razones de nacionalismo, de preferencia moral a nivel nacional, lo cual se plantea dentro del paradigma realista y, de manera oculta, según O'Neill, dentro del liberalismo. En el paradigma realista, la preferencia nacional se sustenta en base a una analogía entre Estado e individuo, conceptualizando el Estado como si tuviera preferencias por los más cercanos como las tiene un individuo por sus familiares y amigos, y justificando tales preferencias como si fueran adecuadas como lo son en el caso de los individuos. Sin embargo, a nivel estatal tales preferencias no resultan tolerables, de hecho, la preferencia de un ministro por un hijo o amigo desde su función política es sancionada. Los Estados tienen capacidades y obligaciones distintas a las que tienen los individuos. Por ejemplo, solo un Estado puede firmar un tratado internacional. De allí la necesidad de la reflexión normativa aplicada a las instituciones internacionales, no a los individuos, cuestión que quedará a investigar con mayor profundidad: el concepto de las obligaciones de agentes colectivos, dentro de un marco teórico diferente del que rige para los individuos, no está desarrollado de manera clara en los enfoques presentados.

Los enfoques de justicia global presentados apuntan a un cambio de la manera de concebir la responsabilidad y las obligaciones que se desprenden de ella a nivel global. Presentan **fundamentos a favor de una ampliación de las obligaciones más allá de las fronteras nacionales, concibiendo a la esfera internacional como ámbito donde la justicia puede y debe ser aplicada**. Los fundamentos para tal ampliación difieren: Pogge sostiene que existen a nivel global instituciones de coerción que impactan significativamente en la vida de todos, y sobre todo tienen un impacto perjudicial en las vidas de las personas más pobres. Mejor dicho, su pobreza es consecuencia de la manera en la cual las instituciones internacionales reparten los bienes. Su argumento es que este impacto negativo debe ser corregido, a través tanto de

reformas profundas de las instituciones, como de la introducción de un impuesto que sirva para realizar una distribución justa de la riqueza.

El argumento de Nussbaum a favor de la aplicación de los principios de justicia a nivel global se expresa por un lado de manera negativa, en tanto refuta los argumentos que daban en primer lugar razón a la exclusión del ámbito global de la esfera de la justicia. Ella identifica como erróneo el concepto de la justicia como recíproca dentro de un marco institucional creado para iguales en poder y fuerza, independientes y autosuficientes. Sostiene que el mandato de la justicia es realizar las capacidades identificadas como básicas para todas las personas individualmente. E identifica la estructura institucional actual a nivel global como no apta para cumplir con este mandato. Plantea que las relaciones internacionales deben ser organizadas y reguladas para realizar las capacidades a nivel global, ya que existen dependencias a nivel global, y hay muchos actores que impactan en las posibilidades de realizar las capacidades básicas de las personas, a nivel internacional y nacional.

O'Neill sostiene que la justicia debe regir en condiciones donde una pluralidad de agentes interactúa, y como constata que hay tal interacción a nivel global, a estas relaciones se deben aplicar principios de justicia. La justicia no requiere de instituciones de coerción centralizadas compartidas como condición de aplicación. Sino que los principios de justicia son principios universales que regulan tanto a las acciones de los individuos como de las instituciones a nivel global.

Los enfoques presentados respaldan un **cambio de la concepción de las obligaciones extraterritoriales desde una concepción en términos de la ayuda humanitaria por razones de caridad, considerada como arrogancia y que genera mayor dependencia, hacia la concepción de obligaciones y derechos, por razones de justicia**. Así concibe Pogge las obligaciones como obligaciones negativas, de justicia correctiva; y las concibe en términos de obligaciones a las cuales corresponden derechos. O'Neill desarrolla un concepto de obligaciones negativas, pero cuya realización requiere de una estrategia dual: por un lado, formula los principios de acción negativos de no engaño y no coerción que aplican a nivel universal. Por otro

lado, plantea que la exposición al engaño y la coerción dependen del poder relativo, el cual por tanto debe ser equilibrado a través de diferentes acciones/obligaciones de prevención. El enfoque de Nussbaum difiere al ser un enfoque teleológico, en el cual la justicia requiere la realización de las capacidades humanas. Identifica principios políticos a nivel global que sostienen que la responsabilidad por la realización de las capacidades debe estar adjudicada a todos, sobre todo a los más poderosos, no solamente Estados, sino también empresas multinacionales y organizaciones internacionales. Abre así también un camino para introducir responsabilidades de los nuevos actores con gran poder a nivel global, como son las empresas transnacionales.

A partir de las propuestas de justicia transnacional seleccionadas, se pueden sustentar obligaciones extraterritoriales en el área de los derechos económicos, sociales y culturales. En lo siguiente, resumiré los argumentos en relación con las categorías de responsabilidad elaboradas en el capítulo I.1.

**Argumentos a favor de obligaciones en situaciones de responsabilidad indirecta:** La propuesta de Thomas Pogge no brinda argumentos a favor de obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad indirecta. Como las obligaciones se fundamentan en base a un nexo causal, a saber, una obligación negativa que no se cumplió, y por eso surgen obligaciones correctivas, cuando no se puede establecer un vínculo causal, tampoco se puede plantear una obligación negativa de reparar el daño. Obviamente esto no significa que no se pudiera plantear que hay obligaciones positivas de asistencia; sin embargo, estas no se encontrarían en el marco de la justicia, sino que serían obligaciones de beneficencia, de mérito, y no se podrían exigir por parte de las personas cuyos derechos fueron vulnerados.

La propuesta de M. Nussbaum brinda argumentos a favor de obligaciones extraterritoriales en situaciones sin nexo causal. Ella plantea que existe una responsabilidad colectiva, asignada en particular a las instituciones internacionales poderosas, a las naciones con mayor poder, y a las entidades privadas con poder, como por ejemplo las empresas multinacionales, de realizar las capacidades básicas de todas las personas. De manera que las



instituciones con poder de incidir en la realización de las capacidades a nivel global tendrán una responsabilidad moral de regir sus acciones según este fin. En una situación como la planteada arriba en el ejemplo de responsabilidad indirecta, desde la propuesta de Nussbaum, se puede argumentar que la asistencia y cooperación internacional debe asegurar a las personas a nivel global un umbral de capacidades básicas, y responder a emergencias humanitarias de manera colectiva. Ella insiste, además, en que la responsabilidad por el cuidado de enfermos se debe asignar a la comunidad internacional, y menciona, por ejemplo, la necesidad de una respuesta concertada internacionalmente a la crisis de HIV. Para tal fin, los más adecuados en realizar acciones al respecto serían los organismos internacionales especializados, como el Programa Mundial para la Alimentación, la Organización Mundial de la Salud etc. Nussbaum insiste en la *urgencia* de las obligaciones morales, por más que no en todos los casos sean obligaciones legales, con lo cual en situaciones de responsabilidad indirecta ella apela al compañerismo humano como motivación para tomar medidas, incluso de cierto nivel de coerción. Su concepción de la justicia difiere en ese sentido de la de Pogge, ya que amplía el ámbito de aplicación de la justicia más allá de la reciprocidad, y más allá de la causalidad. La justicia exige que se emprendan las políticas necesarias para asegurar el umbral de capacidades básicas a todas las personas, con base en un vínculo entre todos los seres humanos.

La propuesta de Onora O'Neill también ofrece argumentos a favor de las obligaciones extraterritoriales en situaciones sin nexo causal. Las obligaciones en estas situaciones serían obligaciones de prevención, obligaciones que tienen como fin evitar la exposición de las personas a situaciones de coerción y engaño. Ella plantea que se debe perseguir la justicia con una doble estrategia: por un lado la sanción y el disciplinamiento de los más fuertes, que están en condiciones de engañar y defraudar; por otro lado, se debe buscar empoderar a los débiles, con el fin de evitar que se dejen engañar por no tener opciones para actuar de otra manera, y para que puedan rechazar propuestas engañosas. Por lo tanto, por más que la situación de privación de derechos no haya sido causada por nadie directamente, tal situación expone al riesgo de ser

coercionado o engañado. Por consiguiente, al riesgo de resultar en situaciones de injusticia. Las obligaciones extraterritoriales que surgen en estas situaciones de responsabilidad colectiva indirecta, serían en concreto obligaciones extraterritoriales de los Estados más poderosos, y más en concreto aun de las instituciones más poderosas a nivel global, lo cual incluye a Estados individualmente o como conjunto (Unión Europea) y organizaciones internacionales. Ella menciona la necesidad de cierto nivel de coerción, ya que no siempre las personas, individualmente o representando a un Estado, están bien dispuestas hacia los demás de manera voluntaria. Estas ideas de O'Neill, según las cuales se debe actuar de manera responsable hacia el futuro posible, hacia los riesgos de exposición a engaño y coerción, se pueden relacionar con las indagaciones de Hans Jonas sobre la responsabilidad hacia el futuro. La propuesta de O'Neill es la única de las tres propuestas seleccionadas que da fundamento para obligaciones extraterritoriales *legales* en relación a situaciones sin nexo causal. También su concepción de la justicia amplía los límites sostenidos por Pogge.

**Argumentos a favor de obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa colectiva difusa:** Los filósofos seleccionados comparten el punto de vista sobre la injusticia del orden global actual. Las situaciones de responsabilidad colectiva difusa son situaciones donde el nexo causal se construye en base a una situación de injusticia estructural o pasada, que es una parte de las causas de las vulneraciones de derechos económicos, sociales y culturales. La inquietud sobre la cuestión de la justicia transnacional surge de una apreciación de injusticia. No solamente *lamentan* la desigualdad a nivel global, como algo que inquieta a los sentimientos morales de todos (Rawls, Nagel), y plantean obligaciones positivas de humanidad o caridad, - sino que afirman que la desigualdad, la gran pobreza, y consecuentemente la privación de los derechos económicos, sociales y culturales (como también en consecuencia de derechos civiles y políticos) de la mayor parte de la población mundial, es consecuencia, por lo menos en parte, del orden global injusto. Sin embargo, como constaté más arriba, no todos fundamentan las obligaciones en base a este nexo causal.

Sí las fundamenta de este modo Thomas Pogge, quien formula en su enfoque de derechos humanos las obligaciones más fuertes, que deben ser traducidas en normas vinculantes y exigibles por parte de los dañados. Considera que la pobreza y desigualdad, la privación de derechos económicos, sociales y culturales, son consecuencia de las reglas injustas según las cuales operan el sistema de comercio internacional y las relaciones políticas. Las obligaciones extraterritoriales que surgen en estas situaciones son obligaciones negativas de corregir los daños cometidos. Siguiendo a Pogge, el orden global se debe reformar en base a un principio de justicia, que podría ser el principio de diferencia de Rawls u otro. Las obligaciones extraterritoriales en estas situaciones son colectivas, pero más concretamente asignadas a los más poderosos, de manera individual, y sobre todo a nivel institucional, a los representantes más poderosos de los Estados en general, y a los representantes más poderosos de los Estados más poderosos en particular. Su argumentación da fundamento para formular obligaciones extraterritoriales legalmente vinculantes para esta categoría de responsabilidad.

Teniendo en cuenta el enfoque de capacidades propuesto por Martha Nussbaum, las obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad colectiva difusa serían obligaciones colectivas de realizar un umbral mínimo establecido de capacidades básicas para todas las personas. Los responsables serían todas las personas, salvo que su propia supervivencia representara ya carga demasiado pesada. Sin embargo, se delimita a los responsables de manera más concreta, al igual que en el caso de Pogge y O'Neill, según la categoría del poder (Jonas). Nussbaum propone una asignación institucional de la responsabilidad, a nivel del Estado y a nivel global, tanto a instituciones estatales como privadas, según el poder de incidencia, y según capacidad en el área concreta (alimentación, salud etc.). Nussbaum pone énfasis en las obligaciones de organismos privados, y a la importancia de la presión política para el cumplimiento de las mismas. También insiste en la necesidad de cierto nivel de coerción, por lo cual da sustento a obligaciones extraterritoriales legales.

Desde la propuesta de O'Neill se pueden fundamentar obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad colectiva difusa a partir del

planteo de que los más fuertes tienen obligaciones más exigentes en sus relaciones con los más débiles, y según el cual en condiciones de injusticia, se deben establecer reglas de acción que aseguren que no se actúe violando la prohibición del engaño y de la coerción. Las obligaciones extraterritoriales en estas situaciones serían obligaciones negativas, de no coerción y no engaño u otras formas de victimización. Además, O'Neill da criterios de asignación de obligaciones y reglas diferenciadas según el poder relativo. No supone la igualdad de los actores a nivel internacional, ni que las reglas deban ser las mismas para todos - sino que sostiene en base a una estrategia dual, por un lado de principios universales abstractos, y por el otro de contextualización de estos principios y el criterio del posible rechazo, que se deben establecer normas, e instituciones de control y de sanción a fin de disciplinar a los más fuertes en sus relaciones con actores más débiles.

**Argumentos a favor de obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa colectiva:** En relación con situaciones de responsabilidad directa colectiva, las tres propuestas brindan argumentos fuertes a favor de obligaciones extraterritoriales. Las tres propuestas principalmente apuntan a una reforma del orden global, según principios de justicia, en el caso de Pogge y O'Neill, y, con el fin de realizar las capacidades básicas, en el caso de Nussbaum. Los Estados tienen obligaciones negativas de no dañar, en el caso de Pogge, y de no engaño y no coerción respecto a la propuesta de O'Neill.

Por lo antedicho, en sus relaciones con otros Estados, o sus acciones con consecuencias previsibles para personas en otros Estados, los Estados deben evaluar las posibles consecuencias de sus acciones para los derechos de estas personas.

Dentro de la propuesta de Nussbaum, las obligaciones extraterritoriales de los Estados implicarían regular sus actividades según el objetivo de que todas las personas tengan sus capacidades básicas aseguradas, y en sus relaciones internacionales, los Estados deben apuntar sus actividades a esos objetivos.

Según las tres propuestas se deberían crear organismos de control y de sanción respecto a las acciones de los Estados con el fin de que se cree cierto nivel de coerción y que se impongan estas normas para todos los Estados en posición de tener impacto negativo en otros Estados, para que se logre estabilidad moral. En el caso de las obligaciones directas colectivas ese punto es muy importante, ya que algunos daños surgen *como consecuencia de la suma de las acciones*, y no alcanzará la evaluación de las posibles consecuencias a nivel de cada Estado individual, sino que hará falta el análisis de consecuencias de las acciones en conjunto, y la coordinación de las políticas.

**Argumentos a favor de obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa individual:** Todos los enfoques presentan argumentos a favor de obligaciones extraterritoriales en situaciones de responsabilidad directa, tanto individual como colectiva. El asunto de la **jurisdicción** no aparece como problemático. El detonante de la responsabilidad es la situación de vulneración de derechos causada o mantenida a través de las relaciones de poder. En los casos en que el control sobre las situaciones no es suficiente para poder reparar el impacto, y respetar o proteger los derechos, se exige la reforma y/o la creación de instituciones de control, por ejemplo respecto a acciones de privados como son las empresas transnacionales. Lo que en muchas observaciones del Comité de DESC y tratados se formula como límite de la responsabilidad, o sea la jurisdicción (“dependiendo del control...”), aquí se formula como obligación “de hacer” – algo que se puede, y por tanto se debe hacer (Jonas): se deben crear las instituciones necesarias para tener el control.

Las instituciones cuya creación se exige respecto a las obligaciones extraterritoriales en todas las situaciones, no colisionan con el **principio de soberanía**, por diferentes razones. Para O’Neill, justamente, la justicia requiere empoderar a los que no pueden *realmente* ejercer su soberanía, porque no tienen posibilidades de rechazar propuestas engañosas. En la situación de privación y de gran desventaja económica y política respecto al poder de negociar, las obligaciones de respetar y proteger los deberes de no engaño y no coerción justamente se convierten en más fuertes para los más poderosos,

exigir que se tenga en cuenta la situación real, no abstracta, del otro Estado, no es faltar el respeto a su soberanía, sino darle la posibilidad de ejercerla. Para Pogge y Nussbaum, la soberanía puede ser distribuida de manera vertical.

Parte de la injusticia estructural es también la injusticia hacia las mujeres. Nussbaum y O'Neill hacen hincapié en la imposibilidad de separar el debate por la justicia transnacional del debate por la justicia entre los sexos. Según Nussbaum y O'Neill, la imagen del ser humano en la teoría contractualista debe ser revisada, para poder pensar la justicia a nivel global *incluyendo a las mujeres*. Refutan el concepto del ser humano independiente, igual en fuerza y poder a los demás, y subrayan la finitud humana, la dependencia y la diferencia en fuerza y poder entre los humanos 'reales'. Solo revisando así la idea abstracta del ser humano, sostienen las filósofas, se pueden incluir también las mujeres, y la familia, en el ámbito de la justicia. Además, se debe revisar también la idea de la justicia como recíproca, basada en un contrato entre iguales, y beneficiosa para todos. Gran parte de las obligaciones extraterritoriales son obligaciones no recíprocas. Para lograr que se acepten como obligaciones vinculantes por parte de las personas y los Estados a los que exigen limitaciones de sus ventajas y su bienestar, se debe partir de otro concepto de justicia. Según Nussbaum, el ser humano es motivado a través de un vínculo de humanidad a cumplir con obligaciones no recíprocas; O'Neill formula las obligaciones como obligaciones negativas de las cuales surgen obligaciones imperfectas/positivas de prevención. Por ejemplo, las relaciones de dependencia, respecto de niños y niñas, personas enfermas o discapacitadas, y personas mayores, que son las que determinan en gran parte las vidas de las mujeres, no son relaciones recíprocas entre iguales. Nussbaum plantea que la comunidad internacional se debe encargar de la creación de dispositivos de cuidado, y de respuestas a crisis sanitarias a nivel global, para que estas tareas no carguen de manera desigual a las mujeres. O'Neill resalta la conexión entre la justicia distributiva dentro de una sociedad a nivel nacional y la justicia distributiva a nivel global, la cual impacta en las posibilidades de justicia distributiva nacional.

Por todo lo antedicho, sostengo que demandar obligaciones de asistencia y cooperación internacional solamente en situaciones de

responsabilidad indirecta por razones humanitarias, - conceptualizando además la mayoría de las situaciones como si no se pudiera establecer ningún vínculo causal -, es loable, pero no alcanza. Según los estándares normativos de derechos humanos tal como se plantean en este trabajo, se requiere que se reconozcan las responsabilidades y que se asignen las obligaciones concretas a actores lo más concretos posibles, en parte en términos de obligaciones legales con instituciones de coerción. Las obligaciones concretas se deberán definir en cada caso, analizando el nivel de nexo causal, el vínculo entre las partes, y el poder relativo de ambas partes, para saber cuál es exactamente la responsabilidad de cada uno.

**Resumiré algunos problemas identificados en las propuestas seleccionadas:** El problema fundamental de la propuesta de Pogge es la condición empírica del nexo causal, sin la cual cae toda la argumentación. Los críticos (Risse y otros) plantean que no se puede sostener empíricamente un nexo causal estrecho entre el orden global y la pobreza, sino que las relaciones son demasiado complejas para tal conclusión, y además se apoya sobre especulaciones sobre otros escenarios posibles cuyos efectos se desconocen.

El problema en la propuesta de Nussbaum son las exigencias morales muy fuertes a nivel individual e institucional. Sentimientos como un compañerismo humano a nivel global, no se pueden *exigir*. Sin embargo, ella critica a la imagen del ser humano como auto interesado. Sería interesante investigar otras ideas antropológicas, por ejemplo el altruismo.

A mi juicio la propuesta de Onora O'Neill presenta las relaciones internacionales y el lugar de la justicia en ellas de manera consistente y abarca todas las categorías de responsabilidad identificadas. Propone un concepto de obligaciones que da cuenta de la conexión intrínseca entre obligaciones negativas y positivas. Además, logra desarrollar un procedimiento convincente para encontrar los principios de justicia y contextualizarlas, sin justificar el discurso tradicionalista. Las obligaciones positivas adquieren fuerza moral por su conexión directa con las obligaciones negativas. A partir de su propuesta de justicia global se pueden formular normas de acción para las relaciones internacionales que respeten los principios de no-coerción y no-engaño. Los

tratados comerciales deben resultar provechosos para todos los participantes, quizás no sea necesario que el provecho sea igual, pero cuando un tratado perjudica a una de las partes, o a los afectados por el tratado, de manera desigual, no cumple con las exigencias de la justicia. De allí también la justificación de establecer reglas diferenciadas según el poder relativo, lo cual, por ejemplo, podría justificar el proteccionismo de la agricultura local a través de subvenciones en el caso de los Estados más débiles, pero no para los más poderosos. Este punto no está bien reflejado en muchos tratados bi- o multilaterales, en los cuales los Estados más poderosos, o la parte más poderosa, a menudo obliga a la parte más débil a cumplir con reglas que la perjudican o le quitan su única ventaja relativa.

Ninguna de las propuestas presenta un concepto claro de las obligaciones de agentes colectivos, concebidas de otra manera a las que se aplican a individuos. Respecto de este punto sería fundamental investigar cuáles son las características específicas de las obligaciones de instituciones colectivas (Estados sobre todo), que son las que actúan a nivel internacional, y a las que se debe asignar responsabilidad. Esta responsabilidad se debería concebir sin tener que recurrir al individuo como última instancia, ya que las instituciones colectivas, por ejemplo los Estados, tienen facultades distintas a las que tienen los individuos, más allá del mayor poder de tener impacto y de responder de manera concertada a exigencias de justicia. Tampoco se debería concebir al Estado y sus obligaciones en analogía al individuo, como lo concibe el realismo.



## Conclusiones

En el debate sobre la naturaleza de las obligaciones extraterritoriales, tanto sobre su naturaleza moral como sobre su naturaleza legal, se debe recurrir a argumentos de la filosofía. La pregunta es si se *debería* ampliar, tanto a través de la interpretación y jurisprudencia, como a través de la creación de nuevas normas legales y de instituciones de monitoreo y sanción, el concepto de responsabilidad y de obligaciones en el derecho internacional. Este debate corresponde a la teoría normativa de los derechos humanos, y el rol de la filosofía práctica es presentar junto a los debates normativos dentro del derecho, un nuevo marco teórico para resolver los conflictos normativos respecto a las relaciones internacionales y la responsabilidad global ante la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales de la mayor parte de la población mundial. Sostengo que dentro de la teoría normativa se formulan estándares de derechos humanos que sirvan para evaluar las instituciones internacionales. El debate a nivel normativo se centra sobre las diferentes posturas acerca del concepto del ser humano; sobre lo que se considera como condiciones de la justicia global; si se consideran las relaciones internacionales como pertenecientes al ámbito de la justicia; si se consideran situaciones de injusticia en las relaciones internacionales actuales; y en particular, cuáles son las exigencias de la justicia a nivel global.

Las teorías propuestas brindan un marco argumentativo desde el cual se pueden evaluar las instituciones a nivel global. Evaluadas dentro de este marco normativo, o estos marcos diferentes, se puede constatar que las instituciones internacionales no satisfacen las exigencias de la justicia global, y por lo tanto, según los estándares de derechos humanos, entendidos como estándares de legitimidad de las instituciones internacionales, estas instituciones se deben reformar para ser legítimas. Dentro de las propuestas de justicia seleccionadas, se proponen principios de justicia global según los cuales se deberán evaluar y reformar las instituciones, tanto las legales como las políticas y económicas.

La propuesta de justicia transnacional de Thomas Pogge es una ampliación de la teoría de Rawls, con la cual propone una interpretación

opuesta a la de Thomas Nagel, y llega a conclusiones que afirman fuertemente la responsabilidad moral a nivel global. Los enfoques de justicia transnacional de Nussbaum y O'Neill rinden cuenta de lo que identificamos como uno de los principales dilemas en el presente proyecto: encontrar una teoría de justicia transnacional que no sea la respuesta abstracta del cosmopolita, que desarrolla principios universales, demasiado abstractos para ser aplicables a situaciones concretas con personas concretas; ni la respuesta comunitarista de abandonar el proyecto de normas universales para retornar a la comunidad y sus tradiciones y de allí justificar normas morales contextuales, sin poder criticar el *statu quo*. Rinden cuenta del planteo según el cual la reflexión moral debe ser orientada a las situaciones reales, y presentan un concepto del ser humano que se aparta del concepto idealizado del contractualismo. Nussbaum y O'Neill tienen además un enfoque de género.

Los tres filósofos plantean sus propuestas en un marco argumentativo de la ética del consenso buscando un equilibrio reflexivo. En un mundo en el cual ya no existen 'últimas razones' compartidas por la pluralidad de interactuantes, y por tanto no se pueden fundar los argumentos en la metafísica, la búsqueda no debe ser únicamente una búsqueda de principios abstractos, sino que se busca el consenso entre diferentes sistemas de reflexión, se busca un equilibrio entre principios y contextos concretos, a partir de los cuales se puedan revisar los principios. Se busca un *equilibrio reflexivo*, que funda el acuerdo.

Los tres enfoques expresan un cosmopolitanismo moral moderado, en cuanto consideran al ser humano como punto de partida de la reflexión sobre justicia global, y no, como se hizo tradicionalmente, al Estado. Son moderados, sin embargo, en cuanto no plantean, a la hora de la asignación de obligaciones, un gobierno global centralizado, sino la asignación institucional de obligaciones, repartida de manera descentralizada entre diferentes niveles institucionales, tanto entre Estados como entre organizaciones internacionales.

La categoría de poder elaborada en referencia al trabajo de Hans Jonas siempre aparece, y brinda un criterio de asignación de responsabilidad según el

poder, tanto hacia el pasado como hacia el futuro, como deber que rige las acciones teniendo presente un futuro posible y sus riesgos prevenibles.

Existen fuertes argumentos filosóficos para fundamentar las obligaciones extraterritoriales en situaciones con vínculo causal, tanto desde un vínculo muy lejano de injusticia estructural (situaciones de responsabilidad directa colectiva difusa), hasta un vínculo directo individual. También se presentaron argumentos para apoyar obligaciones extraterritoriales en situaciones sin nexo causal. Sin embargo, en estas situaciones se presentan mayores dificultades para sostener obligaciones legalmente vinculantes de alguien en concreto. Según Pogge significa el límite de la justicia y serían obligaciones de caridad.

Los argumentos de los y las juristas que exigen el reconocimiento de las obligaciones extraterritoriales, y la evolución del 'derecho blando' hacia una concepción de las obligaciones extraterritoriales como la que se expresa en los Principios de Maastricht, se pueden reforzar desde los argumentos de la filosofía.

Cabe aclarar que de la deliberación normativa solo se pueden desprender orientaciones generales, y, por más cerca de la práctica que se reflexione, siempre subsiste, necesariamente, la abstracción. Por lo cual quiero enfatizar que cualquier deliberación normativa a nivel global es limitada, y queda pendiente aplicarla a la realidad, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada situación. Quedan siempre, además, cuestiones de carácter más bien empírico, que la teoría normativa no puede resolver. Pareciera ser una necesidad (y la evolución necesaria de la reflexión normativa sobre las relaciones internacionales) que se incorpore y tenga en cuenta el nivel empírico, como por ejemplo hace Pogge.

A partir de las propuestas de justicia transnacional presentadas se puede seguir el camino de la elaboración de un nuevo marco normativo para evaluar las instituciones políticas, legales y económicas en el ámbito de las relaciones internacionales.

Se debería seguir investigando afín de aportar elementos, también empíricos, para un concepto del ser humano distinto al que presuponen el

realismo y el contractualismo, y en ese contexto parecen importantes los aportes que puedan hacer ideas altruistas como también la teoría feminista. Estos elementos podrían apoyar el planteo de Nussbaum según el cual el ser humano tiene una inclinación hacia el otro y aspira a vivir en un mundo donde los demás también vivan dignamente, siempre y cuando no tenga que luchar por su sobrevivencia.

También en base a Nussbaum parece importante investigar cómo conceptualizar las obligaciones de empresas privadas, el rol de privados y su responsabilidad internacional.

Se deberá delimitar la responsabilidad en situaciones donde los Estados domésticos no tienen interés de cumplir con sus obligaciones, teniendo en cuenta también la colaboración negativa e incentivación al incumplimiento por parte de empresas multinacionales y sus respectivos Estados domésticos como ocurrió por ejemplo en el caso Guatemala. Así, es necesario delimitar cuál sería el alcance de las obligaciones extraterritoriales, y cuáles serían las reformas que impiden a los gobiernos locales aprovechar su posición a costa de la población, en el sentido planteado por Pogge, quien encuentra en los privilegios de préstamo y de recursos los principales problemas del orden global actual.

Respecto al concepto de las obligaciones, surgieron interrogantes en relación con una mayor definición de las obligaciones de agentes colectivos, obligaciones distintas a las que se asignan a individuos; y en relación con nuevas categorías de obligaciones que integren las interdependencias entre las obligaciones negativas y positivas, siguiendo las ideas de O'Neill al respecto.

Al concluir mi investigación sobre las obligaciones extraterritoriales en materia de DESC, tomo nota con gran alegría de una cada vez mayor incidencia de su mención por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones finales, como también de otros órganos de derechos humanos; asimismo por parte de diferentes organizaciones sociales no gubernamentales. Incluso una Corte de Canadá llegó a aceptar un caso cuyos hechos ocurrieron en Perú, para mencionar un ejemplo (ETO Consortium, noviembre 2017). Percibo cambios en la

consideración de las obligaciones extraterritoriales, ya que cuando inicié mi investigación apenas se aludía a ellas.

Sin embargo, en cuanto a la situación normativa, no hubo cambios. Espero mis indagaciones puedan aportar al debate y desencadenar una reflexión fructífera sobre los fundamentos y argumentos a favor de las obligaciones extraterritoriales.

## Bibliografía

Beitz, C. (1979). *Political Theory and International Relations*. Princeton: Princeton University Press.

Beschornner, T. (. (2006). *Unternehmerische Verantwortung in Zeiten kulturellen Wandels*. München. ISBN: 3-86618-037-3Pb: SWB Verbund.

Blake, M., & Smith, P. T. (2015). International Distributive Justice. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* , <https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/international-justice>.

Bueno de Mesquita, J. e. (2010). The Human Rights Responsibility of International Assistance and Cooperation in Health. In M. Gibney, & S. Skogly, *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations* (pp. 104-129). Philadelphia, Pennsylvania : University of Pennsylvania Press.

Casey, M. (2016, febrero 15). *Vice News*. Retrieved from <https://news.vice.com/es/article/nino-desencadena-peor-sequia-africana-decadas-provoca-colosales-recortes-alimenticios>

Chwaszcza, C. (2007). *Moral Responsibility and Global Justice*. Baden-Baden: Nomos Verlag.

Chwaszcza, C., & Kersting, W. (1998). *Politische Philosophie der internationalen Beziehungen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Coomans, F., & Künnemann, R. (2012). *Cases and Concepts on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*. Cambridge: Intersentia.

De Schutter, O. e. (2012). *Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*. Advanced uneditd version.

De Siqueira, J. E. (2001). *El Principio de Responsabilidad de Hans Jonas*. Santiago de Chile: Acta Bioethica v.7 n.2.

Den Heijer, M. y. (2013). Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'. In M. e. Langford, *Global Justice, State Duties. The extraterritorial scope of economic, social and cultural rights in internationa law*. (pp. 153-191). Nueva York: Cambridge University Press.

Elver, H. (2015). *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación*. A/HRC/28/65. Ginebra, Nueva York: UNHCHR.

ETO Consortium. (2017, diciembre 8). *ETOs. For human rights beyond borders*. Retrieved diciembre 8, 2017, from <http://www.etoconsortium.org/>

ETO Consortium, F. (2008). *Report of the 2nd Conference of the ETO Consortium*. Heidelberg: FIAN International.

ETO Consortium, F. (2009). *Report of the 3rd conference of the ETO Consortium*. Lancaster: Lancaster University.

FIAN. (2013, abril 8). <http://www.fian.org> . Retrieved from Comunicado Internacional FIAN 8 de abril 2013: Protesta internacional por violaciones del Derecho a la alimentación adecuada de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya:  
[http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/2013-04-08\\_Comunicado\\_Internacional\\_Sawhoyamaya.pdf](http://www.fian.org/fileadmin/media/publications/2013-04-08_Comunicado_Internacional_Sawhoyamaya.pdf)

García, F. J., & Ciko, L. (2013). Theories of Justice and International Economic Law. In J. Linarelli, *Research Handbook On Global Justice And International*. Northampton: Northampton, MA.

Hobbes, T. (1651/1991). *Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press.

Jonas, H. (1979). *Das Prinzip Verantwortung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Kant, I. (1795/2002). *Zum ewigen Frieden*. Stuttgart: Reclam .

Künnemann, R. (2014). *Catorce malentendidos acerca de las obligaciones extraterritoriales en derechos humanos*. Heidelberg: FIAN Internacional.

Langford, M., & al., e. (2013). *Global Justice, State Duties. The extraterritorial scope of economic, social and cultural rights in international law*. Nueva York: Cambridge University Press.

Langford, M., Coomans, F., & Gómez, I. (2013). Extraterritorial Duties in International Law. In M. e. Langford, *Global Justice, State Duties* (pp. 51-113). Nueva York: Cambridge University Press.

Laubach-Hintermeier, S. (1998). Kritik des Realismus. In C. Chwaszcza, & W. (. Kersting, *Politische Philosophie der internationalen Beziehungen*. (pp. 73-96). Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Locke, J. (1679-80?/1960). *Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.

MacIntyre, A. (1984). *Is Patriotism a Virtue?* Kansas: University of Kansas, Lawrence.

Nagel, T. (2006). *Igualdad y parcialidad. Bases éticas de la teoría política*. Barcelona: Paidós.

Nagel, T. (2005). The Problem of Global Justice. *Philosophy & Public Affairs* 33, No. 2 , 113–147.

Narula, S. (2013). International Financial Institutions, Transnational Corporations and Duties of States. In M. e. Langford, *Global Justice, State Duties* (pp. 114-153). New York: Cambridge University Press.

Nussbaum, M. C. (2007). *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge Massachussets: Harvard University Press, Cambridge Massachussets .

O'Neill, O. (2007). *Bounds of justice*. Cambridge: Cambridge University Press.

- O'Neill, O. (2002). Hunger, Needs and Rights. In C. Boyd, *Extra-National Obligations. A Survey of Moral Philosophy. Working Paper*. International Council on Human Rights Policy.
- O'Neill, O. (1996). Justicia, Sexo y Fronteras Internacionales. In M. C. Nussbaum, *La Calidad de Vida* (pp. 393-419). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Pogge, T. (2013). *Hacer Justicia a la Humanidad*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Pogge, T. (2006). *World Poverty and Human Rights*. Maldon, USA: Polity press.
- Rawls, J. (1975). *Eine Theorie der Gerechtigkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Rawls, J. (1999). *The Law of Peoples*. Cambridge Mass.: Harvard University Press.
- Salomon, M. E. (2013). Deprivation, Causation and the Law of International Cooperation. In M. e. Langford, *Global Justice, State Duties. The extraterritorial scope of economic, social and cultural rights in international law*. (pp. 259-295). Nueva York: Cambridge University Press.
- Sawhoyamaya vs Paraguay, decisión final (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2006).
- Schramm, M. P. (2009). *Absolute Poverty and Global Justice*. New York: Routledge.
- Skogly, S. (2006). *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation*. Antwerpen/Oxford: Intersentia.
- Skogly, S., & Gibney, M. (2010). *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*. Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
- Tenzer, N. (1998). *La filosofía política*. Editorial Docencia.
- Tullio, A. (2003). *Los Límites de la Justicia Global. Derechos Humanos y Relaciones Internacionales en el Siglo XXI*. Lomas de Zamora: Universidad de Lomas de Zamora.
- Vandenhole, W., & Benedek, W. (2013). Extraterritorial Human Rights Obligations and the North-South Divide. In M. e. Langford, *Global Justice, State Duties. The extraterritorial scope of economic, social and cultural rights in international law*. (pp. 332-363). New York: Cambridge University Press.
- Walzer, M. (1983). *Spheres of Justice*. Oxford: Blackwell.
- Windfuhr, M. (2010). The World Crisis and the Right to Adequate Food. In M. Gibney, & S. Skogly, *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*. (pp. 130-156). Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
- Ziegler, J. (2006). *Report of the Special Rapporteur on the right to food. E/CN.4/2006/44*. Ginebra/Nueva York: UNHCHR.



## **Fuentes de derecho**

Carta de las Naciones Unidas

Declaración Universal Sobre los Derechos Humanos

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convención sobre los Derechos del Niño (CRC)

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)

Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observaciones Generales del Comité de DESC

---

<sup>i</sup> Las traducciones del inglés y del alemán a lo largo de presente investigación fueron hechas por la autora, Dorothee Paulsen