

## CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

### REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA SOCIAL Y GLOBAL

#### I. LA JUSTICIA SOCIAL EN EL DERECHO ACTUAL

##### 1. *El reconocimiento jurídico de la justicia social*

La constitucionalización y el reconocimiento internacional de los derechos humanos económicos, sociales y culturales (DESC), condujeron —como se apuntó en su oportunidad— al modelo del Estado social de derecho.<sup>550</sup>

Dicho modelo político-jurídico, a pesar del cuestionamiento y deterioro de algunas de sus versiones, en realidad ha logrado múltiples avances en la consolidación de la justicia social a través de sus ordenamientos jurídicos.

Y aunque dichos avances no son irreversibles, como lo muestra su evolución reciente, y la misma situación actual nos ofrezca nuevos retos en la materia, no deben desconocerse tampoco sus adelantos.

De hecho, los anteriores progresos se encuentran jurídicamente positivados de manera generalizada, más allá de que su plena vigencia y efectividad siguen siendo aún problemáticas en muchos países y regiones.

Afortunadamente, tales realizaciones de la justicia social gozan ya de un contenido jurídico mucho más denso que el desarrollado por muchas de las distintas teorías —económicas, políticas y culturales— presentadas, cuya abstracción —varias veces señalada— hizo que se quedaran en algunos casos rezagadas en términos de concreción y diseño de mecanismos específicos para el reconocimiento y protección de los derechos.

Por su parte, cabe reconocer que la filosofía, la ciencia y la práctica jurídica han venido acompañando las anteriores realizaciones a través de diversas reflexiones, normas y sentencias.

---

<sup>550</sup> Véase *supra* capítulo tercero, apartado III.

Dentro del anterior contexto se inscriben las consideraciones que se han venido haciendo en páginas anteriores sobre el contenido, justificación, fundamentos y tipos de la justicia, como un intento de articular una teoría jurídica integral de la justicia suficientemente comprensiva para explicar en su conjunto su evolución más reciente;<sup>551</sup> únicamente resta precisar cuatro aspectos, que ya fueron previamente anunciados.

En primer lugar —y como se adelantó en su momento—, resulta indispensable entender, de manera integral e integradora, las tres vertientes de la justicia social, o sea, la económico-distributiva, la socio-cultural-identitaria y la socio-político-participativa, que lejos de ser excluyentes resultan complementarias.

Igualmente —como también se dijo—, es necesario continuar con la reflexión para asegurar que entre los beneficiarios de la justicia social verdaderamente sean todos los que están y estén todos los que son, más allá de cualquier pretensión de corrección política circunstancial.

Asimismo, en tercer lugar, se requiere poner especial énfasis en el equilibrio indispensable entre derechos y obligaciones, beneficios y cargas, a efecto de asegurar tanto la efectividad de los primeros cuanto una adecuada proporción entre las ventajas y los sacrificios de todos los individuos, de todos los grupos y de todas las sociedades en su conjunto.

Por último, cabe apuntar que al igual que con respecto a todas las demás dimensiones de la justicia, resulta primordial, para afianzar a la justicia social, promover por medio de la educación cívica y social los bienes y valores que subyacen a sus planteamientos e instituciones, con especial acento en la configuración de un auténtico sentido común y de lo comunitario.

Dicho lo anterior, y con el propósito de ofrecer un panorama sobre la concreción jurídica de la justicia social, a continuación se presentarán —de modo esquemático— algunas de sus principales instituciones jurídicas vigentes, así como el estado que actualmente guardan respecto de su exigibilidad.<sup>552</sup>

---

<sup>551</sup> Véase *supra* capítulos décimo y décimo primero.

<sup>552</sup> Además de la bibliografía específica que será citada, un panorama general sobre dichas instituciones puede verse en Noguera y Guzmán, *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales...*, *cit.*, así como en Rosenfeld y Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law...*, *cit.*

## 2. *Las instituciones jurídicas de la justicia social*

Más allá de las lógicas diferencias que presenta su adopción y alcance en los diversos países y regiones, pueden mencionarse ejemplificativamente como instituciones características de la justicia social actual, las siguientes:

- a) el reconocimiento de diversos grupos como acreedores de especial tutela, incluyendo, entre muchos otros, a los sindicatos, agrupaciones campesinas, sociedades cooperativas, de consumidores, minorías étnicas y religiosas y demás colectivos vulnerables;
- b) el establecimiento de normas de orden público e interés social, que limitan la autonomía de la voluntad contractual, así como los derechos de propiedad privada, en beneficio de dichos grupos y de la sociedad en su conjunto;
- c) la modulación social de diversas instituciones del derecho público, en materia de distribución de bienes y capacidades, desde los principios de proporcionalidad fiscal y los impuestos redistributivos, hasta la extensión —entre otros— del derecho humano a la no discriminación, educación, salud y vivienda;
- d) la modulación social de diversas instituciones de derecho público, en materia de reconocimiento y participación, desde la protección de la diversidad cultural y la autonomía política de los pueblos originarios, hasta los diversos mecanismos para la representación de minorías, como las acciones afirmativas y leyes de cuotas, además de las más variadas políticas sociales;
- e) la modulación social de múltiples instituciones del derecho privado, desde las normas protectoras de ciertos deudores y arrendatarios de inmuebles residenciales para la vivienda, hasta la reconfiguración del derecho de familia, pasando por diversas proyecciones del principio de imprevisión en los contratos de tracto sucesivo, la limitación de los intereses y la regulación de la cobranza legal;
- f) el desarrollo de nuevas instituciones jurídicas, tanto sustantivas como procesales, desde la huelga y la seguridad social, la participación de utilidades, las leyes de cuotas y los diversos tipos de propiedad comunal, hasta las acciones colectivas, la justicia constitucional y la justicia internacional de los derechos humanos;
- g) la configuración, a partir de las anteriores instituciones, de nuevas ramas del ordenamiento jurídico, como —entre otras— el derecho

- laboral, agrario, de la seguridad social, del consumo y procesal constitucional y convencional;
- h) la introducción de nuevos principios interpretativos que recorren al ordenamiento jurídico en su conjunto (como el *pro hominem*, el *favor operatoris* el *favor consumatoris* o el *favor debilis*), que a su vez se han traducido en nuevas reglas procesales en materia de acceso a la justicia, suplencia de agravios y carga de la prueba; así como, finalmente,
  - i) la ampliación de las responsabilidades estatales, más allá del gobierno, la regulación y la seguridad, en materia de promoción y en varios casos prestación de diversos derechos DESC.

## II. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Como resultado conjunto de los fenómenos de la socialización, reconstitucionalización e internacionalización del derecho, así como de la constitucionalización del derecho internacional, los anteriores avances se han producido no sólo en el campo de su reconocimiento, sino también de su tutela efectiva.

En efecto, los derechos, obligaciones, instituciones y principios anteriormente referidos, cada día se vuelven más exigibles, aunque el proceso hacia su plena justiciabilidad se encuentra todavía inacabado.

Dicha exigibilidad se ha venido consolidando directamente a través de los medios de defensa estatales o subsidiariamente por medio de diversos mecanismos internacionales, tanto universales como regionales.<sup>553</sup>

Ciertamente y más allá de regresar sobre el particular cuando se haga referencia específica a la justiciabilidad de la justicia global, hoy puede afirmarse —más allá de la persistencia de ciertos debates teóricos y de las indudables diferencias entre los diferentes ordenamientos nacionales e internacionales—, que los DESC son derechos exigibles en el ámbito nacional.

Ahora bien, el estado actual de la justiciabilidad de los DESC en el nivel estatal requiere de algunas consideraciones puntuales.

<sup>553</sup> Entre la abundante literatura sobre el particular a nivel constitucional comparado e internacional, pueden verse en general —más allá de posteriores referencias puntuales a otras obras— los textos de Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; Carbonell, Miguel y Ferrer MacGregor, Eduardo, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*, México, UNAM-Flores Editor, 2014; Gauri, Varun y Brinks, Daniel M. (eds.), *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Massachusetts, Cambridge University Press, 2008; Tushnet, Mark, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2008, y VV. AA., *Judicial Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights*, Ginebra, International Commission of Jurists, 2015.

### 1. *Su proceso de consolidación*

En primer lugar, cabe reiterar que la exigibilidad de los derechos sociales se ha venido desarrollando de manera paulatina, como parte de un proceso que aún no concluye.

Dicho proceso, aunque inició —como se expuso— con algunos derechos laborales, agrarios y de la seguridad, a partir del último tercio del siglo XIX, continuando con el primer constitucionalismo social de comienzos del siglo XX, en realidad sólo se consolidó a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Tal consolidación fue posible gracias a la convergencia: *i*) por un lado, del desarrollo de la justicia constitucional —y su posterior internacionalización—, y *ii*) por el otro, de los derechos humanos, en su denominación internacional, o fundamentales de acuerdo con el léxico estatal.<sup>554</sup>

Ambos procesos iniciaron hacia el siglo XIX. En el caso de la justicia constitucional, con el *judicial review* estadounidense, el amparo mexicano y, hacia el primer tercio del siglo XX con el Tribunal Constitucional Austriaco. En el caso de los derechos fundamentales y humanos, con las sucesivas declaraciones de derechos, desde la francesa de 1789 y los *Ten Amendments* estadounidenses de 1791, hasta su posterior adopción por el constitucionalismo, pasando por su recepción a nivel internacional en San Francisco en 1948.

Sin embargo, no fue sino hasta la segunda mitad del siglo pasado cuando los DESC empezaron a configurarse y protegerse como auténticos derechos justiciables y exigibles.

---

<sup>554</sup> Sobre la justicia constitucional y transnacional pueden verse en general las obras de Cappeletti, Mauro, *La justicia constitucional*, trad. de L. Dorantes, México, UNAM, 1987; Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional transnacional*, México, Porrúa, 2016; Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución*, México, Porrúa, 2005; Gozaíni, Osvaldo A., *Tratado de derecho procesal constitucional*, 2 tomos, México, Porrúa, 2011. Cabe destacar la importancia específica de la colección Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional que dirige Eduardo Ferrer MacGregor y que cuenta con más de 150 volúmenes sobre dicha temática a nivel comparado e internacional. Respecto de los derechos humanos, entre la inabarcable literatura se destacan tres obras, una histórica y dos dogmáticas, la de Marquardt, Bernd, *Derechos humanos y fundamentales. Una historia del derecho*, Chile, Grupo Editorial Ibáñez-Ediciones Olejnik, 2019, la de Fernández de Casadevante (ed.), *Derecho internacional de los derechos humanos...*, cit., y la de O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, 2a. ed., México, ONU-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012. Una primera aproximación a estos temas puede verse en Pampillo Baliño, Juan Pablo, “Panorama y diagnóstico de la justicia constitucional”, *Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación (1930-2007)*, México, M. A. Porrúa-AMJyL, 2009, pp. 219 y ss.

Dicha aceptación y garantía ha tomado así casi setenta años en alcanzarse, pues originalmente los DESC fueron considerados más bien aspiraciones políticas y económicas, previstas por normas programáticas, no imperativas, que no creaban propiamente derechos exigibles, sino que delineaban principios y finalidades no justiciables como tales.

## 2. *Su protección internacional*

En un principio, dentro del sistema universal de Naciones Unidas, con posterioridad a la firma de la Declaración de 1948, se aprobaron —tras complejas negociaciones entre los bloques geopolíticos enfrentados durante la Guerra Fría— los dos pactos internacionales de derechos, el de los civiles y políticos (PIDCP) y el de los económicos, sociales y culturales (PIDESC), ambos de 1966.

El PIDCP entró en vigor en 1976. Bajo el mismo, el Comité de Derechos Humanos —como instancia política— estudia los informes que los Estados le deben rendir anualmente, y conoce de las quejas o comunicaciones que los Estados le presenten reclamando violaciones de derechos humanos de parte de otros Estados. Igualmente, los Estados que han suscrito su Protocolo Optativo, se someten al procedimiento de comunicaciones individuales, mismos que pueden ser presentadas ante dicho Comité.<sup>555</sup>

Por su parte, el PIDESC, aunque también entró en vigor en 1976, inició su verdadera efectividad apenas en 2013, en razón del número de las ratificaciones necesarias para la eficacia de su Protocolo Opcional, habiendo resuelto su Comité DESC —órgano político—, su primer dictamen a partir de una comunicación individual en 2015.<sup>556</sup>

Además de los anteriores convenios y comités políticos del sistema universal de Naciones Unidas —cuyas observaciones y dictámenes tienen un valor meramente persuasivo, mas no vinculante—, a nivel regional se encuentran —en América, África y Europa— tres sistemas continentales.<sup>557</sup>

El interamericano —en realidad latinoamericano, dado que ni los Estados Unidos de América ni Canadá se han adherido al mismo—, se integra por la Carta Americana o Pacto de San José de 1969 y por el Protocolo

---

<sup>555</sup> En 2025, 174 Estados son parte de PIDCP y 119 han suscrito además su Protocolo Opcional. Disponible en: <https://www.ohchr.org/> y <https://treaties.un.org/>.

<sup>556</sup> En 2025, 173 Estados son parte del PIDESC y 31 han suscrito además su Protocolo Opcional. Disponible en: <https://www.ohchr.org/> y <https://treaties.un.org/>.

<sup>557</sup> Sobre el funcionamiento del sistema universal y de los tres sistemas regionales, puede verse en general la obra de Casadevente, *Derecho internacional de los derechos humanos...*, *cit.*

Adicional de San Salvador de 1988. Cuenta con dos órganos principales, la Comisión —que como órgano político recibe informes y realiza recomendaciones—, y la Corte Interamericana —como órgano jurisdiccional—, que tiene una doble competencia, consultiva y contenciosa vinculante.<sup>558</sup>

El esquema europeo se conforma principalmente por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Carta Social Europea de 1961, con sus respectivos órganos; o sea, para el primer Convenio, un Comité —político— y un Tribunal de Derechos Humanos —jurisdiccional—, y para la Carta, un Comité DESC de naturaleza política.

Finalmente, el sistema africano tiene su propia declaración de derechos en la Carta de Banjul 1981 y cuenta con una Comisión como órgano político.

El anterior contexto internacional, aunado a la circulación de modelos constitucionales en materia de derechos humanos —tanto sustantivos como institucionales y procesales—, ha permitido una rápida evolución de esta trascendental rama del derecho.

### 3. *Su progresiva consolidación*

Gradualmente, la original indeterminación de las aspiraciones políticas y de las normas programáticas fue concretándose gracias a la actividad de las anteriores instancias internacionales y la discusión al interior de sus homólogas nacionales, así como en virtud de las reflexiones de los juristas y de las sentencias de los jueces.

---

<sup>558</sup> Sobre el esquema interamericano de protección de los derechos humanos, pueden verse las obras de García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007; O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, 2a. ed., México, ONU-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2012; Orozco Sánchez, César Alejandro, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción en México*, 2a. ed., México, UbiJus, 2013, y Pelayo Moller, Carlos María, *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, México, CNDH, 2015. Específicamente sobre los derechos sociales en el sistema interamericano, consúltese a Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*, México, UNAM-CNDH, 2017, pp. 25 y ss. Vale la pena también el estudio de García Ramírez, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en VV. AA., *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, San José, Centro por la Justicia y el Desarrollo Internacional, 2004. Un breve panorama, en el contexto del derecho internacional público latinoamericano puede verse en Negro, Dante, “El derecho internacional público en el continente americano. Los desarrollos jurídicos más recientes en el marco de la OEA”, en Pampillo Balaño, Damián y Botero (coords.), *La familia jurídica iberoamericana...*, cit., pp. 239 y ss.

Así se fueron definiendo ciertos deberes mínimos (*minimum duties*), que fueron delineando el contenido esencial (*Wesensgehalt*) de los derechos presenciales.<sup>559</sup>

Cabe resaltar que primeramente se empezaron a definir las obligaciones de los Estados respecto de los derechos civiles y políticos, configurándose sus deberes correlativos, tanto los negativos tradicionales como los positivos, más avanzados, cuya justiciabilidad suponía reconocer el incumplimiento por omisión y la posterior responsabilidad de actuar y reparar.

Así, tanto en el derecho constitucional comparado como en el internacional de los derechos humanos, se fue asentando que las obligaciones del Estado respecto de los derechos fundamentales civiles y políticos eran en realidad cuatro.<sup>560</sup>

1. “Respetar”, es decir, abstenerse de cualquier acto que implique una violación directa a los mismos.
2. “Proteger”, o sea, velar, mediante normas y medios de defensa, que los demás particulares también los acaten.
3. “Asegurar”, que se tradujo en la adopción de diversas obligaciones positivas de distinta naturaleza, desde las normativas y administrativas —burocráticas, policiales, de investigación criminal, etcétera—, hasta las jurisdiccionales para garantizar el acceso a la justicia, y
4. “Promover”, que significa desarrollar, a través de los medios a su alcance, una cultura de los derechos humanos.

La anterior evolución de los derechos civiles y políticos, dio lugar sin embargo a una equivocada distinción entre los mismos, como derechos plenamente justiciables y los económicos, sociales y culturales como sólo relativamente justiciables.

---

<sup>559</sup> Cfr. Courtis, Christian (reporter), *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative Experiences of Justiciability*, Ginebra, International Commission of Jurists, 2008, pp. 23 y ss.

<sup>560</sup> Véase a Casadevente, *Derecho internacional de los derechos humanos...*, cit., y Carbonell y Ferrer MacGregor, *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa...*, cit., p. 34, y Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (eds.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-ONU, 2009, pp. 7 y ss.

#### 4. *Sus alcances y límites actuales*

Dicha distinción, sin embargo, ha ido cediendo terreno con el paso del tiempo. Tanto en el ámbito de la justicia constitucional comparada como en el de la justicia supranacional de los derechos humanos, empezaron a producirse importantes precedentes.<sup>561</sup>

Igualmente, la doctrina jurídica fue reflexionando sobre las objeciones y obstáculos formulados contra la justiciabilidad de los DESC, presentando sólidos argumentos para fundamentarla.<sup>562</sup>

A partir de dichos precedentes y argumentos, se han venido estableciendo diversos principios —en el derecho internacional y comparado—, que aunque no son, ni en su totalidad ni en su integridad, universalmente aceptados todavía, constituyen significativos puntos de partida para su eventual consolidación, que se aprecia cada vez más cercana.

Entre dichos principios destacan por su cada vez más amplia adopción los siguientes:<sup>563</sup>

- a) los DESC son derechos justiciables, ya sea de manera inmediata (*immediate effect*), o progresiva (*progressive realization*); aunque a todos los Estados se les puede exigir, de manera inmediata, tomar medidas hacia su realización y evitar cualquier discriminación en las mismas;
- b) se encuentra prohibida toda regresión en cuanto a la supresión o limitación de los mismos, salvo en casos excepcionales que deben probarse indispensables;

<sup>561</sup> Véase sobre todo a Courtis, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative Experiences of Justiciability...*, cit.

<sup>562</sup> Al respecto, fueron muy importantes e influyentes las obras de Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón y R. Zimmerling, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, especialmente el capítulo noveno, cuyas refutaciones sobre las dificultades conceptuales y prácticas de la justiciabilidad de los DESC han sido ampliamente retomadas en el medio iberoamericano, y la de Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002. Véase también Courtis, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability...*, cit., pp. 64 y ss.

<sup>563</sup> Cfr. Courtis, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability...*, cit., pp. 25 y ss., 40 y ss., y 50 y ss. Véase también a Binder, Christina y Schobesberger, Thomas, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los derechos sociales: ¿nuevas tendencias en la jurisprudencia?”, en Morales Antoniazzi, Mariela y Clérico, Laura (coords.), *Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblote de la Corte IDH*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019, pp. 223 y ss. Igualmente pueden verse con provecho las obras anteriormente citadas de Abramovich y Courtis, Alexy, Carbonell, Ferrer MacGregor y García Ramírez.

- c) la omisión estatal (*absolute omission*) y la protección deficiente (*inadequate implementation*), se consideran incumplimientos a una obligación positiva, siendo además justiciables;
- d) los deberes negativos que nacen de la obligación de respetar, incluyen no sólo abstenciones, sino también medidas preventivas (*proactive measures*) especialmente para garantizar la continuidad de ciertos servicios públicos como son los de salud;
- e) la obligación de proteger, supone el deber de regular, de inspeccionar el cumplimiento, sancionar y establecer mecanismos judiciales de tutela en los diversos ámbitos de la justicia social, desde el derecho del trabajo, pasando por el de salud, educación, etcétera, y
- f) la obligación de asegurar es exigible especialmente en los campos donde el Estado presta directamente servicios públicos o respecto de las personas que dependen del Estado (*v. gr.*, servidores públicos, presos y otros internos en instituciones).

Así pues, aunque en la actualidad siguen discutiéndose por la doctrina y los tribunales algunos aspectos específicos sobre el alcance de la exigibilidad de los DESC, resulta ya improcedente un cuestionamiento general sobre su justiciabilidad.

Cabe destacar que el Comité DESC de la ONU apenas inició hace pocos años su funcionamiento y que tanto el Tribunal Europeo de Estrasburgo como la Corte Interamericana en Costa Rica, aún no han consolidado una jurisprudencia sobre su protección directa, procediendo a su tutela más bien de modo indirecto, con motivo de violaciones a los derechos civiles y políticos.<sup>564</sup>

Igualmente, debe reconocerse que en la actualidad, la “técnica de las obligaciones positivas del Estado”, fundamental tanto para la consolidación de la justicia social cuanto sobre todo —como se verá—, para la justicia global, no se ha terminado de imponer.

Aunque en Europa encuentra sus precedentes desde el *Asunto Lingüístico Belga* de 1968, todavía se le considera una línea jurisprudencial “incipiente” y “poco desarrollada”.<sup>565</sup>

<sup>564</sup> Cfr. Colombine, Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, París, Dalloz, 2014.

<sup>565</sup> Véase a Carmona Cuenca, Encarna, “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, Madrid, UNED, 2017, pp. 1210 y ss. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20731/17235>, p. 271.

En cualquier caso, para los efectos del presente apartado, puede considerarse que las exigencias de la justicia social constituyen auténticas obligaciones de una justicia jurídica justiciable.

### III. JUSTICIA GLOBAL Y OBLIGACIONES INTERNACIONALES

La configuración de la justicia global, a diferencia de la de la justicia social, resulta todavía incipiente, por lo que la exposición de sus instituciones y las vías hacia su exigibilidad requieren de una reflexión más detenida.

Así, resulta necesario recapitular, precisar y ampliar algunas de las hipótesis y conclusiones previamente adelantadas, a efecto de tenerlas bien presentes como parte de la misma.

#### 1. *Posturas asumidas en materia de justicia global*

##### A. *Presupuestos contextuales y epistemológicos*

En primer lugar, se parte de la consideración de que la definición y alcances de la justicia global son todavía debatidos, así como de que algunos de sus principios aún no están completamente delineados. Asimismo, faltan muchas de las reglas e instituciones que serían necesarias para que sus obligaciones fuesen perfectamente justiciables y exigibles.

Desde un punto de vista contextual-histórico, es necesario recordar la notable evolución del marco jurídico actual, y la profunda transformación de la sociedad mundial, con su triple estructura, que incluye su engranaje comunitario.<sup>566</sup>

Pero igualmente debe observarse que en virtud de dicho proceso la justicia global se nos presenta como una compleja superposición de sujetos, relaciones, ordenamientos, principios, normas e instituciones, bastante heterogéneos, que a su vez se encuentran entrecruzados, dando lugar a confusiones e hibridaciones.

Por su parte, en el ámbito epistemológico, nuevamente se deben recordar los presupuestos mencionados desde un principio; sobre todo la actitud de apertura, interdisciplinariedad, pluralismo epistemológico, perspectiva

---

<sup>566</sup> Véase *supra* capítulo cuarto, apartados II, III y IV.

integradora, autonomía y hermenéutica analógica, a los que se luego se agregó la postura del ecumenismo.<sup>567</sup>

Los anteriores presupuestos nos condujeron hacia la necesaria complementariedad entre las teorías, las justificaciones, los fundamentos, los contenidos —generales, intermedios y concretos— y los mismos tipos de la justicia a partir de la consideración de sus diferentes relaciones definidas.

### B. *Enfoques y tendencias*

Desde los anteriores presupuestos —como se anticipó—, entre el estatismo y el cosmopolitismo, se adoptó la postura del segundo, aunque bajo la premisa del relevante papel que tienen los Estados en la construcción de un orden global justo —político, jurídico y económico—, a través de los diferentes tratados, foros multilaterales y organizaciones internacionales y supranacionales.

En dicho sentido, se reconocieron por un lado las diferentes dimensiones de la justicia internacional, así como las de la justicia global, que aunque tienen en los Estados a su principal protagonista, también comprometen ciertos deberes éticos —y hasta algunas obligaciones jurídicas, ya sean perfectas o imperfectas—, de todos los demás agentes de justicia, como los organismos internacionales y supranacionales, las organizaciones de la sociedad civil —en todos los niveles— y, desde luego, las personas, tanto individuales como sociales.

También se asumió —como se dijo—, una postura igualitarista en términos de igualdad de trato, oportunidades y recursos. Aunque dicha postura fue adoptada desde una medida de intensidad mínima, que se identifica con los derechos humanos —tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales—, considerando especialmente el concepto de mínimo vital.<sup>568</sup>

Dicha postura —como también se expuso—, busca complementar la mayor igualdad con la mayor libertad posibles, así como respetar la pluralidad del multiculturalismo que, sin embargo, se encuentra siempre limitado por los derechos humanos y su contenido mínimo esencial como piso común, subsidiario, pero también indispensable.

---

<sup>567</sup> Véase *supra* capítulo séptimo apartado I.

<sup>568</sup> Véase *supra* capítulo tercero, apartado III, y capítulo quinto, apartado VI.

De esa manera, la justicia global —al igual que en general todos los demás tipos de justicia, incluyendo específicamente a la justicia social—, no pretende acabar con la desigualdad, que es parte de la condición humana.

Debe tan solo —al igual que la justicia social— evitar la privación de oportunidades, recursos, participación y reconocimiento básicos, a través de la garantía de dichos mínimos vitales, a partir de los cuales las personas puedan diferenciarse por su esfuerzo, mérito y virtud.

La desigualdad no es injusta en sí misma, siempre y cuando no implique las anteriores privaciones, especialmente cuando provienen de explotación económica, la opresión política o la hegemonización cultural.

Asimismo, como se dijo, se ha abrazado una postura cosmopolita institucional de modalidad fuerte, comprometida con reformas jurídicas mayores a la gobernanza internacional y global.

Postura que también se proyecta en diversos ámbitos de las relaciones transnacionales, como el comercio internacional, la administración de bienes comunes, la fiscalidad global, el régimen de la propiedad intelectual y la consolidación de una jurisdicción global, entre otras.

### *C. Deberes éticos y obligaciones jurídicas*

Otra importante opción que se ha tomado consiste en incorporar al análisis la dimensión ética del cosmopolitismo para afirmar la existencia de deberes éticos de cooperación y ayuda a las sociedades y personas necesitadas, de parte de quienes tengan posibilidad y capacidad de asistirlos.

Además, se considera que dichos deberes morales comprometen —con mayor o menor intensidad—, no solamente a los Estados y a las organizaciones internacionales, sino en general a toda la especie humana, incluyendo tanto a las personas individuales como a cualquier agrupación —dotada o no de personalidad jurídica—, con independencia de su propósito social.

Sin embargo, se reconoce también que la acción de las personas —individuales y colectivas—, suele estar mediatizada por las instituciones —sociales y políticas— de asistencia o beneficencia, cumpliendo las primeras con sus deberes —en principio— mediante el pago de sus impuestos, aportaciones y donativos.

Por lo que toca a la determinación e intensidad de dichos deberes, existen múltiples factores a considerar, como los sujetos que intervienen en las relaciones de justicia, su diferente posición, sus capacidades y necesidades, los objetos y prestaciones que se deben, los hechos o actos generadores de la obligación y su misma justificación y fundamento.

En virtud de ello, se sostiene —bajo los argumentos que se expondrán—, que los anteriores deberes éticos, en muchos casos configuran también auténticas obligaciones jurídicas.

Obligaciones que pueden ser perfectas —justiciables y exigibles—, o imperfectas en diferentes grados, y aplicarse no solamente a los Estados y organismos internacionales, sino también a los particulares como verdaderos agentes de justicia.

Dichas obligaciones jurídicas se encuentran sustentadas sobre los principios de justicia, cuya misma justificación radica —como se recordará— externamente en su proceso histórico de configuración, e internamente en las razones y argumentos que les sirvieron de sustento.<sup>569</sup> Asimismo, las obligaciones jurídicas derivadas de los mismos deben fundarse —se dijo— en los acuerdos, compromisos, debates y deliberaciones.<sup>570</sup>

Dentro de dichas justificaciones y fundamentos caben también —según se expuso—, a partir de la perspectiva integradora y la búsqueda de complementariedades y en clave ecuménica todos los razonamientos propuestos por las diferentes teorías expuestas, en tanto que realidades compatibles entre sí.

Desde la estructura ontológico-teleológica de la realidad social, orientada al bien común, hasta el constructivismo procedimentalista, pasando por el concepto kantiano de dignidad humana, la solidaridad de la DSI, los derechos humanos, con sus principios de progresividad y no regresividad, el argumento utilitarista de Singer, o el deber de reparación de daños de Pogge. En realidad, todos contribuyen a apuntalar tanto los deberes éticos como las obligaciones jurídicas de la justicia social.

La verdadera cuestión se encuentra, más que en la fundamentación, en la protección y garantía de los derechos. Reside más en los cómo que en los qué o en los porqués, tratándose pues de un asunto práctico, de naturaleza política y jurídica.

De ahí que se considere especialmente relevante el diseño de las reglas, instituciones, procedimientos e instancias de tutela de los derechos y de exigencia de las obligaciones, así como la misma promoción —tanto a través de las grandes reformas como a golpe de sentencias—, de la justicia global por parte de todos los actores o agentes de justicia.

---

<sup>569</sup> Véase *supra* capítulo décimo, apartado I.

<sup>570</sup> Véase *supra* capítulo décimo, apartados II, III y IV.

## 2. Precisiones sobre las obligaciones jurídicas internacionales

### A. Las paradojas de su evolución histórica

Dentro de la tradición occidental, el reconocimiento de deberes éticos y obligaciones jurídicas entre los pueblos, se remonta —como se expuso— a la misma Antigüedad, destacando el pensamiento cosmopolita de los estoicos y el derecho de gentes de los romanos.<sup>571</sup>

Sin embargo, su antecedente más importante se encuentra en el *ius communicationis* de F. de Vitoria, fundado sobre el bien común universal del *totus orbis*, que implicaba los derechos y las obligaciones de comunicación entre personas, de pensamiento y cultura, de vida social, y de bienes, tanto en términos comerciales como de asistencia a los necesitados.<sup>572</sup>

Vitoria sustentaba sus planteamientos tanto en el derecho positivo —*ius gentium secundarium*— que regulaba los tratados, la guerra y la diplomacia, como en un derecho natural racional —*ius gentium naturale et primum*—, que contenía los principios jurídicos de solidaridad, reciprocidad, hospitalidad, amistad y fraternidad, de los que derivaba el *ius communicationis* con sus correspondientes obligaciones jurídicas.<sup>573</sup>

Así pues, hacia finales del siglo XVI, la teoría clásica de la justicia reconocía, desde diversos fundamentos filosóficos y jurídicos, basados sobre el pensamiento griego, el derecho romano, el derecho canónico, el *ius commune* y la teología salmanticense:

- a) la obligación específica de asistir mediante deberes positivos de justicia jurídica a los pobres;
- b) el derecho que los pobres adquirirían sobre la propiedad de los demás, en los supuestos de extrema necesidad, y
- c) la existencia de un bien común universal como fundamento de las obligaciones negativas y positivas de los pueblos.<sup>574</sup>

<sup>571</sup> Véase *supra* capítulo cuarto, apartado I.

<sup>572</sup> *Idem*.

<sup>573</sup> *Ibidem*. Véase también a Añaños Meza, “El título de sociedad y comunicación natural de Francisco de Vitoria...”, *cit.*, pp. 551 y ss., y 577 y ss.; Hernández Martín, *Francisco de Vitoria. Vida y pensamiento internacionalista...*, *cit.*, pp. 173 y ss., y Hernández Sánchez-Barba, *Francisco de Vitoria...*, *cit.*, pp. 70 y ss.,

<sup>574</sup> Véase *supra* capítulos tercero y cuarto.

Sin embargo, la posterior evolución del derecho internacional moderno a partir de Westfalia, estuvo marcada más bien por el estatismo soberanista y por el pensamiento político contractualista —individualista, nacionalista y convencional—, que fue diluyendo paulatinamente las exigencias de solidaridad entre las naciones.

Así, a partir del siglo XVII, se impuso en la reflexión internacionalista —Grocio, Wolff, Vattel, Kant— una distinción, que se prolonga hasta nuestros días, entre deberes negativos y deberes positivos.<sup>575</sup>

Más específicamente, entre las obligaciones negativas —que implican un respeto pasivo o una abstención—, y los deberes positivos —que suponen una acción—, considerando que sólo las primeras —al ser más imperativas—, podrían considerarse jurídicas, mientras que las segundas serían meramente éticas y por ende imperfectas.

Las obligaciones negativas, consideradas jurídicamente vinculantes, se traducirían básicamente en evitar incumplir los tratados o causar daños. Por su parte, los deberes positivos —concebidos como imperfectos—, de cooperar y brindar auxilio o ayuda, fueron tenidos como meros compromisos éticos.

Los anteriores deberes morales positivos servirían para explicar la cooperación internacional voluntaria entre los Estados independientes y soberanos, pero excluyendo según dicha concepción, la existencia de obligaciones jurídicas sobre el particular

Dicha posición interestatalista, se vio reforzada a partir del reconocimiento internacional de los derechos humanos posteriores a la segunda guerra.

En efecto, como resultado de la confrontación geopolítica propiciada por la Guerra Fría, el consenso entre los Estados liberales y los Estados comunistas dio lugar a dos bloques distintos de derechos:

1. Los civiles y políticos, a los que —supuestamente— corresponderían deberes negativos de respeto, considerados obligaciones jurídicas, y
2. Los económicos, sociales y culturales, a los que corresponderían deberes positivos que, sin embargo, no se consideraron en ese momento como justiciables.

Tal posición doctrinal estuvo representada emblemáticamente por K. Vasak y su conocida clasificación de los derechos humanos en generaciones; aunque la teoría jurídica sobre las obligaciones negativas y los deberes posi-

---

<sup>575</sup> Véase *supra* capítulo cuarto, apartado II.

tivos, ya había sido enunciada previamente en el campo del derecho público nacional por otros juristas, como G. Jellinek.<sup>576</sup>

La anterior postura prevaleció en materia de derechos sociales a nivel nacional hasta hace poco tiempo, evolucionando paulatinamente hacia su reconocimiento y protección, aceptándose actualmente la existencia de auténticas obligaciones jurídicas positivas a cargo de los Estados.<sup>577</sup>

Tales obligaciones positivas en materia de DESC han venido garantizándose mediante diversas instancias nacionales, así como subsidiariamente, a través de organismos internacionales y supranacionales, como parte del proceso expuesto al comienzo del presente capítulo.<sup>578</sup>

Sin embargo, la referida distinción entre obligaciones jurídicas negativas y deberes éticos positivos, todavía permanece vigente en el ámbito del derecho internacional y global, no admitiéndose que los deberes positivos puedan configurar auténticas obligaciones jurídicas.

Dicha resistencia se ha vuelto, sin embargo, cada vez más endeble. Máxime que hoy existe un consenso cada vez mayor: *i*) en que todos los derechos humanos implican obligaciones negativas y positivas, *ii*) en que los derechos humanos implican obligaciones estatales no solamente de respetar, sino también de proteger, asegurar y promover, y *iii*) en que los derechos humanos, inclusive los DESC, deben ser justiciables y exigibles.

### B. *Las obligaciones negativas y los deberes imperfectos*

En virtud de la anterior distinción histórica entre las obligaciones jurídicas negativas y los deberes éticos positivos, y con el marcado propósito de superar sus limitaciones, en los últimos años las teorías de la justicia global han venido desarrollando sus reflexiones.

De entre las mismas —como se expuso—, quizás los dos planteamientos más influyentes y conocidos sean los de Th. Pogge y O. O'Neill.<sup>579</sup>

Pogge construyó su fundamentación de la justicia global afirmando la existencia de responsabilidades provenientes de la violación de deberes negativos.

---

<sup>576</sup> Cfr. Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme...*, cit.

<sup>577</sup> Véase *supra* apartado II.

<sup>578</sup> *Idem.*

<sup>579</sup> Véase *supra* capítulo quinto, apartados IV y V.

Consideró —como se expuso— que la “pobreza extrema” y la “desigualdad radical”, suponen la infracción de un deber negativo de no dañar a los demás, derivado de la “exclusión del uso de recursos”, del “colonialismo” y del actuar de las “instituciones internacionales”.<sup>580</sup>

A partir de dicho razonamiento, Pogge derivó dos tipos de obligaciones positivas: *i*) las de reparación de los daños, y *ii*) las preventivas, para evitar seguir causando daños, mismas que tradujo en la necesidad de “reformular” el “orden social internacional”, conforme a su propuestas que también fueron planteadas en su oportunidad.<sup>581</sup>

Por su parte, O. O’Neill buscó complementar la teoría de Pogge desarrollando, a partir de las clasificaciones de I. Kant, una combinación de las mismas para estructurar los deberes de justicia conforme a las siguientes categorías:

- a) obligaciones perfectas universales, que tienen como contrapartida las libertades básicas, imponiendo sólo deberes negativos de respeto;
- b) obligaciones perfectas especiales, que relacionan acreedores y deudores a partir de una relación previa y concreta;
- c) obligaciones imperfectas universales, de naturaleza ética, y
- d) obligaciones imperfectas especiales, que parten de ciertos vínculos estrechos entre partes que tienen entre sí ciertos deberes de asistencia y cuidado, revistiendo una mayor exigencia ética, pero sin ser en principio jurídicamente exigibles.<sup>582</sup>

De acuerdo con la tipología propuesta por O’Neill, existen dos tipos de obligaciones jurídicas y dos tipos de deberes éticos. Las dos primeras serían las obligaciones perfectas, cuya exigibilidad derivaría, o bien de deberes negativos de respeto, o bien de la existencia relaciones previas (tratados). Las dos segundas serían deberes imperfectos, con mayor necesidad ética en el caso de los especiales, en virtud de ciertos vínculos cercanos, como podría ser la vecindad.

Ahora bien, puesto que la anterior tipología en realidad repetía los mismos conceptos de los planteamientos interestatalistas anteriormente recor-

<sup>580</sup> Se presenta con mayor detalle su argumentación en *supra* capítulo quinto, apartados IV y V. *Cfr.* Pogge, “Real World Justice”..., *cit.*, pp. 38-44, e *id.*, *World Poverty and Human Rights...*, *cit.*, p. 199.

<sup>581</sup> Véase *supra* capítulo quinto, apartados IV y V.

<sup>582</sup> *Cfr.* O’Neill, *Justice Across Boundaries...*, *cit.*, pp. 37 y ss., y Courdourier-Real, *Transnational Social Justice...*, *cit.*, pp. 35 y ss.

dados, O'Neill intentó superarla haciendo la siguiente precisión, apoyada en la teoría de las necesidades de H. Shue.<sup>583</sup>

Cuando las personas se ven amenazadas en su autonomía y libertad, por no poder cumplir con sus necesidades básicas, las obligaciones imperfectas devienen en perfectas, volviéndose exigible el derecho a la satisfacción de las mismas, para los efectos de asegurar los bienes indispensables y garantizar así al menos su subsistencia física.<sup>584</sup>

### C. *La posición adoptada sobre las obligaciones generales y especiales*

A pesar de que las anteriores teorías representan un avance en la reflexión sobre las obligaciones globales, cabe hacer los siguientes apuntes.

En primer lugar, se consideran estrictamente jurídicas todas las obligaciones generales o universales —tanto negativas como positivas— en materia de derechos humanos, así como las relativas a la prohibición del uso y amenaza de la fuerza, de cuyo incumplimiento se derivan, indudablemente responsabilidades internacionales.

En dicho sentido, el multiculturalismo tiene como límite infranqueable —según se dijo en su momento— a los derechos humanos y a dichos principios de *ius cogens*.<sup>585</sup> Si bien, por otro lado, el cosmopolitismo de los derechos humanos debe constreñirse a ciertos estándares mínimos, a partir del prin-

<sup>583</sup> Como se expuso en su oportunidad, para Henry Shue existe un derecho básico a la subsistencia, por donde los deberes negativos de evitar daños suponen deberes positivos de proteger y ayudar a los necesitados. Cfr. Shue, Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, Princeton, Princeton University Press, 1996, pp. 18 y ss., y 46 y ss.

<sup>584</sup> Cfr. O'Neill, *Faces of Hunger: An Essay on Poverty, Justice and Development...*, cit., pp. 110-114. En el mismo sentido P. Dieterlen, para quien los deberes negativos en O'Neill suponen también un no ejercer la coerción que resulta de la vulnerabilidad de aquellas personas a quienes se les niega lo que necesitan. Cfr. Dieterlen, "Derechos de los pobres...", cit., pp. 138 y ss. Otra versión paralela también expuesta es la propuesta por A. Cortina, para quien los deberes de beneficencia constituyen obligaciones de justicia, por lo menos en aquellas sociedades suficientemente maduras, donde se ha entendido al Estado social de derecho como encargado de satisfacer tanto las necesidades humanas básicas como ciertos servicios sociales. Véase Cortina, *Alianza y contrato...*, cit.

<sup>585</sup> Como observa con razón R. Vázquez: "La defensa no sólo de una justicia internacional, sino global, sólo es posible si se entiende que las culturas importan y valen... la mejor defensa de la diversidad cultural en un entorno mundial no es la defensa normativa del multiculturalismo, sino la superación del relativismo cultural en el reconocimiento de las diferencias en el marco de un universalismo de los derechos fundamentales y la afirmación del individuo en cuanto agente moral y racional", Vázquez, *Teorías contemporáneas de la justicia...*, cit., p. 308.

cipio de subsidiariedad, los derechos humanos y las normas internacionales de *ius cogens*, como parte del derecho global, deben establecer tan sólo el piso común para la convivencia entre los pueblos, dejando que la altura del techo sea definida por cada comunidad en particular.

Sin embargo, con todo y que las anteriores obligaciones universales son indudablemente jurídicas, debe reconocerse también que la insuficiente institucionalidad actual no permite asegurar todavía su justiciabilidad ni su exigibilidad.

Adicionalmente, dentro de la categoría de las obligaciones generales positivas, asumiendo una postura cosmopolita institucional, se considera que se encuentra también la necesidad de participar en la construcción de un orden jurídico, político y económico internacional justo; aunque nuevamente dicho imperativo no sea justiciable ni inexigible.

La anterior obligación general es evidentemente más estricta —y por lo regular más perfecta—, respecto de aquellos Estados y organismos que ya pertenecen o tienen tratados suscritos con otras organizaciones internacionales. Y todavía reviste una mayor juridicidad tratándose de acuerdos en materia de cooperación económica e integración regional.

De la misma manera se consideran obligaciones jurídicas los denominados deberes universales imperfectos derivados de la solidaridad internacional.

Entre quienes se han ocupado mejor de los deberes universales imperfectos destaca E. Garzón Valdés, quien los caracterizó como “aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de la identidad del obligado ni del (o de los) destinatario(s), ni tampoco es resultado de algún tipo de relación contractual previa”.<sup>586</sup>

Sobre dichos deberes, Garzón se decantó en favor de su absoluta obligatoriedad. También en el mismo sentido se ha pronunciado de manera explícita y amplia R. Vázquez, para quien: “la sola participación interestatal es insuficiente. No sólo se trata de deberes positivos... sino de deberes positivos generales en donde la responsabilidad debe recaer sobre los propios individuos, especialmente si el sacrificio que se les impone es trivial”.<sup>587</sup>

No obstante, respecto de dichos deberes debe reconocerse que su obligatoriedad y alcance depende de diversos criterios que no se encuentran claramente definidos.

<sup>586</sup> Garzón Valdés, “Los deberes positivos generales y su fundamentación”..., *cit.*, pp. 17 y ss.

<sup>587</sup> Vázquez, *Teorías contemporáneas de la justicia*..., *cit.*, p. 305.

Por ejemplo: cada comunidad tiene la obligación de procurar a sus miembros ciertos mínimos vitales en calidad de bien común.

Sin embargo, el incumplimiento de dicha obligación —derivado *v. gr.* de una catástrofe natural— compromete a las demás sociedades, en virtud de un principio de solidaridad, a brindarle ayuda y asistencia, proporcionada desde luego conforme a las necesidades, posibilidades y capacidades.

Evidentemente, dicha obligación de ayuda y asistencia le corresponde en primer lugar a quienes guarden una especial relación con dicha comunidad, en virtud por ejemplo de tratados internacionales, de relaciones de vecindad o pertenencia común a organismos internacionales, o bien, de integración, entre otros posibles vínculos particulares.

Pero subsidiariamente, se considera que debe afirmarse resueltamente la existencia de un deber ético a cargo del resto de las comunidades. Deber ético que además constituye —aunque no esté aún configurado institucionalmente, ni existan todavía medios de justiciabilidad y exigencia adecuados—, una verdadera obligación jurídica de brindar ayuda, así como un auténtico derecho de la comunidad privada de sus mínimos vitales para actuar bajo los principios del estado de necesidad.

En segundo lugar, sobre los deberes imperfectos especiales que, como se dijo, tienen una mayor fuerza vinculante que los imperfectos generales, en razón de una especial relación de proximidad, se considera deben ser también jurídicamente vinculantes.

Tales obligaciones pueden derivar —como se expone— de un deber específico de socorro frente al prójimo, como se sostiene desde la doctrina ética y jurídica conocida como del buen samaritano.<sup>588</sup>

Conforme a dicha doctrina, se considera que deben considerarse auténticas obligaciones jurídicas no solamente las derivadas de los tratados internacionales, sino también las que nacen de ciertas relaciones preexistentes, como las que se provienen de la vecindad, del fenómeno de la migración, del tránsito de personas o del comercio, entre otras.

#### D. *La posición adoptada sobre las obligaciones imperfectas*

Finalmente, debe reconocerse que en la actualidad, son más bien pocas las obligaciones globales completamente definidas, justiciables y exigibles, que en ese sentido se consideran perfectas.

---

<sup>588</sup> Cfr. Colomer Segura, Ana, “Una aproximación a los deberes positivos desde la doctrina del buen samaritano”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, Universidad de Valencia, 2012. Disponible en: <http://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/1844>.

Antes bien, muchas de las obligaciones globales anteriormente expuestas, aunque cada vez estén mejor caracterizadas como tales, tampoco son jurídicamente exigibles. De hecho, dentro del universo de dichas obligaciones jurídicas globales, a las que se denomina imperfectas, se propone la distinción en al menos dos especies distintas.

Por un lado, se encuentran aquellas que podrían llamarse imperfectas en primer grado. Es decir, obligaciones jurídicas globales que ya son justiciables, al menos en el sentido de ser susceptibles, de forma potencial, de reconocimiento y garantía por el derecho. Sin embargo, como todavía no lo han sido de manera expresa, a pesar de estar suficientemente determinadas —en cuanto a sus partes, objeto y medios de garantía—, cabe admitir que son —por lo mismo— imperfectas.

Además, existen otras obligaciones globales que podrían caracterizarse como imperfectas en segundo grado.

Se trata de pretensiones de justicia que ni siquiera son justiciables en los términos anteriormente expuestos, pues aunque se encuentran definidos y justificados los principios jurídicos que las sustentan, no existen todavía las reglas, instituciones y procedimientos necesarios para concretarlas y hacerlas efectivas.

Tampoco se encuentran determinados sus sujetos ni el contenido y alcance de su objeto, ni mucho menos existen medios adecuados para su satisfacción.

Sin embargo, se sigue pensando que se trata de auténticas obligaciones jurídicas que se desprenden de principios del derecho suficientemente configurados.

No se trata ya de deberes éticos, cuya realización constituya un acto moral o virtuoso, de naturaleza altruista y digno de mérito, o cuya inobservancia sólo se traduzca en una leve inquietud de conciencia, o en un vago reparo social.

Se trata de verdaderas obligaciones, de cuyo incumplimiento se sigue —o al menos debería seguirse—, un enérgico reproche social, aunque el mismo no pueda traducirse aún en una condena judicial.

Cabe apuntar que en el actual derecho penal comparado, se admite desde hace tiempo la responsabilidad jurídica que deriva de la omisión de socorrer a quien se encuentra en estado de peligro o de grave necesidad.<sup>589</sup>

---

<sup>589</sup> Sobre sus antecedentes en el derecho alemán y comparado, así como sobre su original configuración dogmática, pueden verse las obras clásicas de Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. de J. Cuello y J. L. Serrano, 2a. ed.,

En tales casos, quien puede actuar —por ejemplo, en razón de su proximidad y posibilidad— para evitar un daño, debe hacerlo en virtud de un principio de mínima solidaridad humana.

Si no lo hace —por desidia o negligencia—, y de dicha conducta pasiva se sigue la causación de un daño, evitable sin mayores riesgos o costos para la persona omisa, puede considerársele —bajo ciertas circunstancias—, incluso como autora de un delito.<sup>590</sup>

En esa misma tesitura, se considera que cuando a nivel internacional y ante el grave estado de necesidad de una comunidad —derivado, *v. gr.* de una catástrofe natural, crisis humanitaria, pandemia o hambruna—, se desatiende el correspondiente deber de ayuda de quien puede prestarlo (principios de proximidad y posibilidad), no se incumple sólo con un deber moral, sino que se transgrede una obligación jurídica, derivada de un principio de derecho de mínima solidaridad humana.

Así, aunque los términos de la relación —sujetos, posición, prestación y objeto— sean relativamente indeterminados y no existan todavía los medios idóneos para exigir su cumplimiento, se considera que existe una responsabilidad jurídica de los Estados, los organismos y los mismos particulares, que dejan de prestar lo que para quien lo necesita es indispensable y para quien lo puede proporcionar es superfluo.

#### IV. TIPOLOGÍA REVISADA E INSTITUCIONES DE LA JUSTICIA GLOBAL

##### 1. *Características de las obligaciones globales*

Las anteriores consideraciones sobre las obligaciones jurídicas globales permiten completar y precisar la tipología previamente propuesta para las mismas.<sup>591</sup> Para ello, conviene volver a tener presente: *i*) el marco jurídico y la triple estructura de la sociedad mundial en la actualidad; *ii*) la heterogeneidad de vínculos, principios y reglas en que se han traducido; *iii*) la relativa

---

Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 939 y ss., y Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. de J. L. Manzanares, 4a. ed., Granada, Comares, 1993, pp. 543 y ss.

<sup>590</sup> Un panorama general sobre el derecho penal comparado, con referencias a los delitos de omisión, puede verse en Bernal del Castillo, Javier, *Derecho penal comparado. La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Barcelona, Atelier, 2011. Una exposición dogmática específica sobre los delitos de omisión puede verse en Gimbernat Ordeig, Enrique, *Estudios sobre el delito de omisión*, México, INACIPE, 2019.

<sup>591</sup> Véase *supra* capítulo décimo primero, apartado III.

indefinición de instituciones y obligaciones, y *iv*) el referido entrecruce del derecho global con el derecho internacional universal.

En virtud de lo anterior, se presentan a continuación, preliminarmente, algunas de las características comunes de dichas obligaciones globales.

En primer lugar, debe tenerse presente que sólo se encontrarán unas pocas obligaciones globales, independientes de las internacionales universales, que además sean perfectas —definidas, justiciables y exigibles—, siendo mayor el número de las imperfectas en primer o en segundo grado, de acuerdo con el criterio presentado anteriormente.

Sin embargo, se reitera que a pesar de dicha imperfección, se trata de auténticas obligaciones jurídicas.

En segundo lugar, también vale la pena repetir, por otro lado, que ya existen y se encuentran establecidas, diversas instancias jurídicas —universales, regionales y bilaterales—, competentes tanto para la resolución de controversias —jurisdicción contenciosa—, como para su prevención —jurisdicción preventiva y consultiva—, a las que ya pueden acudir los Estados, los OI y los propios particulares.

En dicho sentido, las obligaciones sobre las que dichas instancias ejercen jurisdicción —a veces optativa, otras vinculante—, son perfectas, es decir, justiciables y exigibles.

Entre dichas instancias se encuentran —como se recordará— la Corte Internacional de Justicia de la Haya, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como múltiples paneles arbitrales.

En tercer lugar, conviene apuntar que en todas las subespecies de la justicia global en sentido estricto, se encuentran obligaciones jurídicas cosmopolitas, que en virtud de un principio de solidaridad pueden incluso vincular subsidiariamente a los sujetos particulares, tanto personas individuales como sociedades y asociaciones de todo tipo, incluidos grupos de personas sin personalidad jurídica.

Las personas particulares son pues sujetos jurídicamente obligados por la justicia global. Los son en primer lugar, de manera directa, mediante el pago de sus impuestos y contribuciones, que eventualmente irán a dar también a diversos OI a través de las aportaciones de sus Estados.

También pueden estar obligados directamente, de manera subsidiaria, bajo la justicia conmutativa global, en los casos de necesidad que involucra deberes humanitarios respecto de otros Estados con los que se guarda una especial relación —por ejemplo de vecindad— y con el que se comparten responsabilidades comunes.

Asimismo, puede decirse que los particulares tienen una responsabilidad indirecta en los ámbitos de la justicia distributiva, legal y social globales, estando comprometidos, a través de un deber de participación política, a promover su más adecuada definición en los campos estatal, internacional y global.

Sin embargo, salvo por las contribuciones fiscales frente a sus propios Estados, debe reconocerse que las obligaciones jurídicas globales a cargo de los particulares son imperfectas, pues no se encuentran definidas en cuanto a sus partes concretas, ni en cuanto al alcance de la prestación debida, no existiendo tampoco los medios —instancias y procedimientos— para procurar su exigibilidad.

En cuarto lugar, conviene reiterar que las obligaciones globales no provienen únicamente de la justicia conmutativa de los tratados, del deber general de respeto, o de la obligación negativa de no dañar, pues también abarcan —como se expuso— obligaciones positivas de cooperación, aunque sean imperfectas.

Dichas obligaciones de colaboración pueden ser tanto genéricas —*v. gr.* las justicias distributiva, legal y social globales— como específicas, por ejemplo en las crisis humanitarias, de las que pueden surgir obligaciones de justicia conmutativa.

Tales obligaciones no derivan solamente de la voluntad de los Estados, o del incumplimiento de un deber negativo, sino también de acontecimientos fortuitos, como una catástrofe natural, una crisis humanitaria o una relación de vecindad.

En quinto lugar, debe señalarse que más allá de los principios característicos del derecho internacional a los que se hizo referencia —igualdad soberana, libre determinación, no intervención, arreglo pacífico de controversias, buena fe, respeto a los derechos humanos, prohibición del uso o amenaza de la fuerza, desarrollo sustentable y cooperación, entre otros—, existen también principios específicos que orientan las obligaciones de la justicia global. Entre los mismos pueden mencionarse los de bien común universal, solidaridad, subsidiariedad, interdependencia y proporcionalidad.

En sexto lugar podemos ubicar también —según se expuso— materias específicamente globales.

Así, en el ámbito distributivo, se encuentran: *i)* el afianzamiento de la paz y la seguridad internacionales; *ii)* la consideración de ciertos mínimos en el campo de los derechos humanos, con respeto a la interculturalidad; *iii)* el cuidado del medio ambiente; *iv)* la administración de los bienes comunes

y públicos de la humanidad, y *v*) el establecimiento de los medios para la resolución de controversias derivadas de dichas asignaturas.

En el ámbito social pueden ubicarse otros tantos campos adicionales. Así, en términos económicos de distribución de bienes y capacidades, se encuentra la cooperación internacional para el desarrollo, el trato arancelario preferencial, los mecanismos compensatorios en materia de comercio, así como en la cooperación técnica y la transferencia de tecnología.

Por su parte, en materia de reconocimiento y participación, se encuentra el rediseño de la integración de los órganos de gobierno de las OI, así como el de sus mecanismos de votación ponderada.

## 2. *Exposición de sus diferentes clases*

En mérito de lo anteriormente expuesto, a continuación se exponen —nuevamente, pero ahora de manera más completa y precisa—, los tipos o categorías específicos de la justicia global, que a su vez nos presentan algunas de sus instituciones actuales:

1. La justicia conmutativa global en sentido amplio es la que rige las relaciones horizontales entre los Estados, o bien entre los Estados y los OI especializados, dentro del marco jurídico de Naciones Unidas cuando tengan lugar en un plano de igualdad. Dichas relaciones están reguladas por el derecho internacional público en materia de tratados y de responsabilidad internacional. Por su parte, la solución de las controversias suscitadas bajo las mismas podrá darse bajo las figuras previstas por el sistema onusiano, desde la negociación y la conciliación hasta la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.
2. La justicia conmutativa global en sentido estricto es la que orienta las relaciones horizontales entre los Estados y las OI que no derivan de sus acuerdos —tratados— ni de sus acciones voluntarias, sino más bien de ciertos hechos o realidades que se les imponen, como puede ser —entre Estados— la vecindad. En tales casos, de dichos hechos o realidades surgen obligaciones jurídicas —positivas y específicas—, que se les imputan a los Estados incluso en contra de su voluntad, teniendo el deber de cooperar en diversos ámbitos, como en el ejemplo de la vecindad, en las cuestiones fronterizas y migratorias. Y a pesar de su voluntad en contrario, dicha cooperación debe hacerse en términos de igualdad, interdependencia, reciprocidad, buena fe y

proporcionalidad, atendiendo a sus diferentes capacidades y necesidades. Dependiendo de los casos, tales obligaciones serán perfectas —justiciables y exigibles— o imperfectas, en primer o segundo grado. Adicionalmente, en ésta y en todas los demás subespecies de la justicia global en sentido estricto, se encuentran obligaciones jurídicas cosmopolitas que, en virtud de un principio de solidaridad, pueden vincular subsidiariamente a los sujetos particulares de dichos Estados para con sus congéneres, de modo particular en los casos de necesidad que involucran deberes humanitarios.

3. La justicia distributiva global en sentido amplio se encuentra referida actualmente al ámbito de la ONU, y es la que disciplina las relaciones verticales entre la misma y sus Estados miembros. Como parte de su carácter distributivo supone el desarrollo de una estructura institucional de gobierno, el establecimiento de un orden jurídico, la administración de los bienes comunes y la instauración de mecanismos de solución de controversias. Su ámbito material es amplísimo, abarcando la mayor parte de los campos del derecho público, privado y social, aunque destacan de manera especial sus principios en materia de prohibición de la fuerza, protección de los derechos humanos, promoción de minorías, desarrollo sustentable y cooperación internacional. Igualmente, la ONU ha venido ampliando el alcance de su jurisdicción, tanto a través de la Corte Internacional de Justicia como de la Corte Penal Internacional, más allá del importante seguimiento que hace del respeto a los derechos humanos a través de sus diferentes comités. Sin embargo, su autonomía es menor que la de los OS, de modo que su estructura institucional, su ordenamiento jurídico y la organización de su justicia dependen de los Estados parte. Además —como es bien sabido y criticado—, uno de los principales órganos de gobierno de la ONU —el Consejo General—, se encuentra limitado en su actuación por los cinco países que son miembros permanentes del mismo.
4. La justicia distributiva global en sentido estricto todavía no se ha definido de modo independiente al sistema de Naciones Unidas y quizás tampoco deba hacerlo en virtud del mencionado principio de reserva de globalidad como límite de las materias que deben ser objeto de una protección global. Entre dichas materias se encuentran: *a)* el afianzamiento de la paz y la seguridad internacionales; *b)* la garantía de ciertos mínimos en el campo de los derechos humanos, con respeto a la interculturalidad; *c)* el cuidado del medio ambiente;

*d)* los términos básicos del intercambio comercial internacional; *e)* la administración de los bienes comunes y públicos de la humanidad, y *f)* el establecimiento de los medios para la resolución de controversias derivadas de dichas asignaturas. Las anteriores materias son atendidas en el presente por la ONU —a través de sus diferentes agencias—, así como parcialmente por la OMC, el FMI y el BM entre otras instancias. Sin embargo, este ámbito de la justicia global presenta múltiples pendientes, entre los cuales podrían señalarse, de modo puramente enunciativo: *a)* la necesidad de una gobernanza más incluyente y representativa en la estructura institucional de los OI; *b)* la falta de acciones más efectivas para el mantenimiento de la paz y seguridad; *c)* una jurisdicción protectora, universal y obligatoria, en materia de derechos humanos, y *d)* una administración más equitativa de ciertos bienes comunes como los fondos marinos. Asimismo, en cuanto parte de la naturaleza cosmopolita de las obligaciones reguladas por esta categoría, debe afirmarse que a partir de un principio de solidaridad, la justicia distributiva global puede vincular subsidiariamente a los sujetos particulares, tanto en sus relaciones privadas como comprometiéndolos específicamente, a través de un deber de participación política, a promover su más adecuada definición en los campos estatal, internacional y global.

5. La justicia legal global es la que orienta las relaciones horizontales entre los Estados, las OI y las OS, así como verticales entre los Estados y dichas OI u OS, particularmente en el ámbito universal, y por virtud de las cuales tienen una obligación jurídica imperfecta de cooperar entre sí. Dicha obligación se traduce, en primer lugar, en el deber genérico de colaborar políticamente y contribuir económicamente para el bien común. Y específicamente se proyecta en el deber de participar en la construcción de un orden internacional justo. Tales obligaciones imperfectas de asistencia —que no son exigibles y en muchos casos ni siquiera potencialmente justiciables—, se regulan por los principios de interdependencia, reciprocidad, solidaridad, subsidiariedad y proporcionalidad. Al igual que en las demás clases de la justicia global en sentido estricto, sus obligaciones son cosmopolitas, por lo que específicamente respecto de esta categoría, debe afirmarse que pueden vincular subsidiariamente a los sujetos particulares, comprometiéndolos de modo particular a través de un deber de participación política, a promover su más adecuada definición en los campos estatal, internacional y global.

6. La justicia social global, al igual que su homóloga internacional, tiene por objeto las relaciones diagonales entre Estados, OI y OS, así como las que se establecen con personas y grupos de determinada clase, a efecto de promover una mejor distribución de bienes y capacidades, un reconocimiento de identidades adecuado y una participación social efectiva, de ciertas categorías minoritarias, vulnerables o especiales, que gozan de una particular protección. Su especificidad radica en su dimensión global o universal, a veces impulsada desde la ONU, pero en otros casos promovida desde otros foros internacionales. En términos económicos de distribución de bienes y capacidades, esta categoría ha promovido un trato diferenciado para los Estados en vías de desarrollo, a través de la cooperación internacional para el desarrollo. Dicho tratamiento especial se ha traducido en diversos ámbitos, como el trato arancelario preferencial y los mecanismos compensatorios en materia de comercio, así como en la cooperación técnica y la transferencia de tecnología. En materia de participación, se ha buscado mejorar la integración de las estructuras institucionales u órganos de gobierno de las OI, así como de diseñar diversos mecanismos de votación ponderada, donde el peso específico de cada Estado se mida conforme a diversos criterios, que van desde su nivel de desarrollo hasta el tamaño de su economía, pasando por sus dimensiones físicas y poblacionales. Lo cierto es que —al igual que en el caso de la justicia social internacional—, este es el ámbito que muestra un mayor atraso dentro del derecho global. Para ir cerrando la brecha, deberían considerarse, entre otras importantes reformas planteadas: *a)* la reestructura de la gobernanza global e internacional en términos democráticos participativos, incluyendo que representen también a ciertos grupos de Estados y personas que así lo ameriten; *b)* la modificación de los términos del intercambio en el comercio internacional respecto de la correlación inversa entre los precios de las materias primas y los productos manufacturados, tecnológicos y los servicios especializados; *c)* la reingeniería del régimen de la propiedad intelectual, especialmente en materia de tecnología y de salud, de modo que sin desincentivar la inversión privada, atiendan también a su función social; *d)* el establecimiento de un régimen más equitativo de aprovechamiento de los bienes públicos como los fondos marinos; *e)* la renegociación —en términos razonables para todas las partes— de las deudas externas de los Estados en vías de desarrollo, y *f)* el establecimiento de algún tipo de fiscalidad global —ya

sea a través del dividendo general de Pogge, de la tasa Tobin, de un impuesto global a las empresas transnacionales, o cualquier otro— que permita que alguna entidad global pueda constituir fondos especiales para diversos fines, desde atención de catástrofes naturales hasta programas de cooperación para el desarrollo. Finalmente, y al igual que en las demás clases de la justicia global en sentido estricto, sus obligaciones son cosmopolitas, aunque sean los Estados sus principales agentes. En este sentido, nuevamente se afirma que a partir de un principio de solidaridad, puede incluso vincular subsidiariamente a los sujetos particulares, comprometiéndolos específicamente, a través de un deber de participación política, a promover su más adecuada definición en los campos estatal, internacional y global.

## V. PROPUESTAS CONCRETAS HACIA LA EXIGIBILIDAD DE LA JUSTICIA GLOBAL

Como ha podido apreciarse de la anterior exposición sobre los tipos de la justicia global, así como de las consideraciones previas hechas sobre sus diferentes obligaciones, existen muchos pendientes para la realización completa de los primeros y la justiciabilidad y exigibilidad plena de las segundas.

Con el propósito de contribuir a la atención de los mismos, se mencionarán a continuación algunas de las grandes reformas que serían necesarias para consolidar la justicia global, así como algunos de los caminos jurisdiccionales que podrían recorrerse para ir perfeccionando, a golpe de sentencias, sus respectivas obligaciones.

### 1. *Las grandes reformas*

En aras de evitar repeticiones innecesarias, únicamente se indicarán a continuación aquellas propuestas —de entre las muchas expuestas— que se consideran más necesarias para configurar un orden global, capaz de contribuir mejor a la vigencia de la justicia.<sup>592</sup>

En primer lugar, frente al dilema planteado entre el constitucionalismo global y el multiconstitucionalismo, se considera —tanto en términos políticos como jurídicos— que no resulta plausible, ni muchos menos convenient-

<sup>592</sup> Sobre las principales propuestas planteadas por el pensamiento cosmopolita, con muchas de las cuales se coincide, según se indicó, véase *supra* capítulo quinto, apartado VI.

te, la configuración de un macro Estado, o de un único derecho cosmopolita, como ordenamiento jurídico completo.<sup>593</sup>

En segundo lugar, tampoco resulta viable ni adecuado un pluralismo fragmentario que abandone los derechos a las contingencias de una gobernanza casi imposible.

Un orden global de justicia exige más bien —como se ha propuesto—, de un derecho global común y mínimo, que tan sólo establezca los mecanismos jurisdiccionales para la solución de controversias, así como los medios necesarios para su eficacia.

Adicionalmente, dicho ordenamiento requiere establecer un aparato burocrático para la administración y coordinación de algunas competencias, en las limitadas materias que constituyen el ámbito de reserva de globalidad, al que se ha venido haciendo referencia.<sup>594</sup>

Por lo demás, las funciones de dicho organismo universal o global —que actualmente es la ONU y que bien pudiera seguirlo siendo—, deberían ser más bien de coordinación y colaboración con los demás actores supranacionales, internacionales y transnacionales, así como el establecimiento de una jurisdicción protectora de los mismos y de las mismas personas que los integran.

Otro aspecto fundamental para el establecimiento de un orden global de justicia, se encuentra —como también se dijo— en la reestructuración del gobierno y la gobernanza globales.

Dicho rediseño requiere que los organismos internacionales —incluyendo cualquier instancia global—, integren en su estructura institucional a todos los Estados —así como eventualmente y según los casos a otros agentes transnacionales— de manera incluyente y participativa.

Asimismo, convendría definir las instancias y procedimientos para el gobierno de dicha estructura, conforme a los principios que el constitucio-

---

<sup>593</sup> Como se expuso en su momento, el mismo número, diferente ámbito geográfico y distinta competencia de las organizaciones internacionales, hace difícil pensar en su unificación o gobierno común. Pero además, un gobierno supranacional, regional o universal centralizado, en realidad podría convertirse una peligrosa distopía. Parece mejor seguir pensando en la colaboración entre un conjunto de organismos internacionales y supranacionales, tanto universales como regionales, especializados por materia, que colaboren entre sí en los ámbitos comunes de manera ordenada y eficiente.

<sup>594</sup> Entre dichas materias se encontrarían, como se expuso: *i*) el afianzamiento de la paz y la seguridad internacionales; *ii*) la consideración de ciertos mínimos en el campo de los derechos humanos, con respeto a la interculturalidad; *iii*) el cuidado del medio ambiente; *iv*) los términos básicos del intercambio comercial internacional; *v*) la administración de los bienes comunes y públicos de la humanidad, y *vi*) el establecimiento de los medios para la resolución de controversias derivadas de dichas asignaturas.

nalismo internacional ha venido proponiendo, como la representatividad democrática, la separación colaborativa de funciones, la transparencia y la rendición de cuentas.

Igualmente, habría que diseñar y establecer mecanismos equitativos de votación ponderada al interior de dichas instancias de gobierno, donde se considere el peso específico de cada Estado —o agente transnacional—, conforme a diversos criterios, como su nivel de desarrollo, tamaño de su economía, dimensiones físicas y poblacionales, reconociendo también los derechos de minorías, así como de los Estados más vulnerables.

En tercer lugar, se considera de la mayor relevancia para alcanzar el bien común universal, particularmente a través de las justicias distributiva, legal y social globales, la definición de sus indispensables medios económicos de financiamiento.

Las posibilidades para ello son múltiples: *i)* desde el establecimiento de una fiscalidad global, ya sea a través del dividendo global de Pogge, de la tasa Tobin, de algún impuesto sobre las ganancias de las empresas transnacionales, o sobre la economía digital, o mediante la eliminación de los paraísos fiscales, y/o varias de las anteriores; *ii)* hasta los principios de diferencia propuestos por Beitz de redistribución de recursos y/o distribución global de bienes comunes, como los fondos marinos; *iii)* pasando por eventuales reformas al sistema internacional de reservas propuestas por Stiglitz, o esquemas de refinanciamiento de las deudas externas; entre otras alternativas.<sup>595</sup>

A través de dichos recursos podrían establecerse diversos fondos estructurales, tanto para la atención de situaciones extremas —desastres naturales, pandemias o hambrunas—, cuanto para la cooperación para el desarrollo de ciertos países o regiones, pudiendo pensarse inclusive —a futuro— en la posibilidad de ciertos seguros sociales globales.

Finalmente, además de las anteriores reformas generales, se encuentran otras más específicas ya mencionadas, como la de equilibrar las asimetrías en los términos del intercambio dentro del comercio internacional, o la de modificar el régimen de la propiedad intelectual, en beneficio del bien común, sin desincentivar tampoco la inversión privada, entre muchas que fueron previamente expuestas.<sup>596</sup>

En definitiva, existen —y se suscriben— múltiples importantes propuestas, que aunque no se vislumbran realizables en el inmediato plazo, conviene tener presentes e insistir perseverantemente en su planteamiento, con la esperanza esforzada de que algún día puedan llegar a concretarse.

---

<sup>595</sup> Véase *supra* capítulo quinto, apartado VI.

<sup>596</sup> *Idem.*

## 2. *El camino de la jurisdicción*

Además de las anteriores reformas aspiracionales en tanto que dependientes de la conjunción de múltiples voluntades políticas —que no se perciben posibles actualmente—, nos queda la vía —más modesta pero quizás más efectiva—, de promover jurisdiccionalmente el progresivo reconocimiento y protección de los derechos globales.

En tal sentido, conviene recordar que la justicia internacional y global presentes, reconocen más de 120 instancias contenciosas de resolución de controversias.<sup>597</sup>

Tan solo entre los tribunales e instancias internacionales y supranacionales ya mencionados, cabría recordar a la Corte Internacional de Justicia de la Haya de la ONU, a los tribunales de Estrasburgo en materia de derechos humanos y de Luxemburgo en el contexto de la Unión Europea, a la Corte Interamericana de Costa Rica, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a la Corte Penal Internacional, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al Órgano de Solución de Controversias de la OMC, al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones y a los múltiples tribunales arbitrales previstos por diferentes tratados internacionales.

Las sentencias y criterios jurídicos desarrollados por los mismos constituyen un extraordinario —y todavía insuficientemente apreciado y aprovechado— depósito de razones y argumentos para la justicia global en todas sus proyecciones.

La propia evolución que presenta la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en los últimos 15 años —a pesar de las limitaciones de su jurisdicción—, resulta particularmente elocuente sobre sus posibilidades futuras.<sup>598</sup>

Piénsese por ejemplo en la línea jurisprudencial que inauguraron los casos de *Congo vs. Uganda* de 2005, el del *Genocidio Bosnia* de 2007, o el célebre *asunto Diallo* de 2010, en los que se reconocieron obligaciones internacio-

---

<sup>597</sup> Cfr. Paulus, Andreas, “International Adjudication”, en Besson, Samantha y Tasioulas, John (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010. Con información más actualizada véase Paine, Joshua, “International Adjudication as a Global Public Good?”, *European Journal of International Law*, vol. 29, núm. 4, noviembre de 2018, pp. 1223-1249, disponible en: <https://doi.org/10.1093/ejil/chy075>.

<sup>598</sup> Ziccardi Capaldo, *The Pillars of Global Law...*, cit., pp. 97 y ss.

nales positivas de prevención en materia de violaciones graves a derechos humanos.<sup>599</sup>

E igualmente se puede observar la diversa —pero concurrente— tendencia de su jurisprudencia hacia el reconocimiento de obligaciones internacionales positivas de naturaleza económica, en materia de autodeterminación de los pueblos, derivados del caso del *Muro Palestino* de 2004 o del relativo a la *Independencia de Kosovo* de 2008.<sup>600</sup>

En el ámbito regional europeo ya se hizo referencia con motivo de la exigibilidad de la justicia social, al célebre *Asunto Lingüístico Belga* de 1968, al que podrían sumarse otros, como los casos *Marckx* y *Airey*, ambos de 1979, que constituyen el origen de la técnica de las obligaciones positivas en materia de derechos sociales.<sup>601</sup>

Dicha técnica también se encuentra presente —aunque de manera incipiente, como se dijo— en el ámbito interamericano.<sup>602</sup>

Lo cierto es que en las últimas décadas, la proliferación de tribunales internacionales y el desarrollo de su jurisprudencia apuntan en el sentido de la continua extensión de una jurisdicción verdaderamente supranacional, con un sesgo cada vez más progresivo respecto de la extensión y protección de los derechos humanos.

Adicionalmente debe apreciarse que los fundamentos jurídicos positivos expresos para la exigencia de los derechos humanos, dentro del contexto global, son múltiples.

<sup>599</sup> Cfr. Simma, Bruno, “Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?”, en Tams, Christian J. y Sloan, James (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Nueva York, Oxford University Press, 2013. De cuño reciente véase a Pisillo Mazzeschi, Riccardo, *International Human Rights Law. Theory and Practice*, Suiza, Springer-Giappichelli Editore, 2021.

<sup>600</sup> Véase Zyberi, Gentian, “The International Court of Justice and the Rights of Peoples and Minorities”, en Tams y Sloan, *The Development of International Law by the International Court of Justice...*, cit., pp. 338 y ss.

<sup>601</sup> Véase *supra*, apartado I. Cfr. Carmona, “Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”..., cit. Véase también a Mowbray, Alastair R., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Portland, Hart Publishing, 2004. Con un desarrollo posterior hasta fechas más recientes véase la monografía de Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme...*, cit., *passim*. Asimismo, cabe destacar en dicho contexto el desarrollo de las llamadas obligaciones intermedias, llamadas de prevención, vigilancia o *due diligence*, que fueron reconocidas en el asunto Plattform “Ärzte für das Leben” de 1998.

<sup>602</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos...*, cit.

Dichos fundamentos, cuya indudable potencialidad para la consolidación de las obligaciones en materia de justicia global está aún pendiente de ser activada, constituyen una verdadera invitación a la reflexión y la acción de juristas prácticos y académicos, a través de los diversos instrumentos que se encuentran a su disposición: desde el litigio estratégico hasta los *amicus curiae*.<sup>603</sup>

En efecto —y por ofrecer únicamente algunos pocos botones de muestra—, piénsese en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establece: “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*”.<sup>604</sup>

O bien, en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 que dispone:

Cada uno de los Estados parte 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*.<sup>605</sup>

También dentro del propio PIDESC, su artículo 11.2 determina:

---

<sup>603</sup> Más allá de las múltiples iniciativas promovidas por diversas clínicas de derechos humanos, en el nivel de la reflexión científica, pueden verse —entre muchas otras— la obra de C. Focarelli, que desde el análisis de la realidad social y sus movimientos reivindicatorios, la consideración de diversas teorías y la definición de un método, plantea una serie de propuestas para revalorar a los actores (Estados, organismos, organizaciones, personas, entes transnacionales) y procesos decisorios en la construcción del derecho internacional. Focarelli, Carlo, *International Law as Social Construct. The Struggle for Global Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012. En parecida dirección, aunque con diversas metodologías, la obra colectiva de Carmody, Chios, Garcia, Frank J. y Linarelli, John, *Global Justice and International Economic Law Opportunities and Prospects*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012. De modo semejante, a favor de la justicia global y de la integración latinoamericana, se encuentran los trabajos teóricos y prácticos de la Red Interdisciplinaria Justicia Global e Integración Americana ([www.rjia.org](http://www.rjia.org)).

<sup>604</sup> Disponible en: [https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf). El destacado en cursivas es añadido.

<sup>605</sup> Disponible en: [https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf). Las cursivas son añadidas.

Los Estados parte en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, *individualmente y mediante la cooperación internacional*, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos... 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.<sup>606</sup>

Igualmente, podrían citarse los artículos 4 y 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que textualmente expresan:

4: Los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados parte adoptarán esas medidas *hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional*... 27.1: Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a *un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social*.<sup>607</sup>

En fin, más allá de los anteriores fundamentos positivos —entre muchos otros que pueden encontrarse en diversos tratados y sentencias, especialmente en relación con el llamado mínimo vital—, y de las mismas consideraciones generales que se han intentado plasmar dentro del presente capítulo, lo cierto es que resulta factible articular una gran cantidad de argumentos jurídicos para promover jurisdiccionalmente la justicia global e irla haciendo exigible.

Se trata de una posibilidad —y de un deber— que recae sobre abogados, académicos, juristas, universidades, defensores de derechos humanos y, en general, organizaciones de la sociedad civil.

Todos ellos —y muchas personas más—, en realidad ya tienen a la mano, poderosas armas —razones y voluntades— para convertirse en los protagonistas de uno de los capítulos más importantes en la historia del derecho y la justicia; capítulo que todavía está pendiente de escribirse.

<sup>606</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>607</sup> Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Las cursivas son añadidas.