

María Elena Martínez Salgueiro

02|2008

nociones *básicas*

sobre

Derechos Humanos

La Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Educación y Cultura cuenta entre sus cometidos con la tarea de promover la vigencia de los derechos humanos desde una visión global y hacerlo en articulación con otros actores estatales y con la sociedad civil organizada. En cumplimiento de esa misión, desde su creación en el año 2005 ha convocado a múltiples instancias de debate, de intercambio y de análisis de diferentes temáticas abordadas desde la óptica de la promoción de los derechos humanos y en la búsqueda de lineamientos que coayuden a la adopción de políticas públicas. Esta serie de Fichas 2008 constituye una "memoria" de algunas de esas instancias, que esperamos sirvan como herramientas para profundizar la reflexión sobre estos temas y aportar a una mayor irradiación de los mismos.



MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA
Dirección de Derechos Humanos



Sistema de las Naciones Unidas en Uruguay
UNIDOS EN LA ACCIÓN

Ministra de Educación y Cultura **Ing. María Simon**

Sub-secretario de Educación y Cultura **Dr. Felipe Michelini**

Directora General **Dra. Panambí Abadie**

Directora de Derechos Humanos **Dra. María Elena Martínez Salgueiro**

Publicación de distribución gratuita. Sus contenidos pueden ser reproducidos citando la fuente y el autor.

Dirección de Derechos Humanos | Área de Difusión | Reconquista 535 - 7º piso CP 11100 MONTEVIDEO
Telf.: (5982) 9151501 - 9151194 / Fax: (5982) 9164416 | Montevideo, octubre de 2008



DECLARACIÓN
UNIVERSAL
DE DERECHOS
HUMANOS



Presentación

Ponemos en sus manos esta Ficha de la Dirección de Derechos Humanos en la que ofrecemos un material de introducción al concepto de derechos humanos, su historia y su evolución, junto con un recorrido por los sistemas de protección nacional, regional y universal de los mismos.

Esta Ficha ha sido elaborada por la Dra. María Elena Martínez Salgueiro, a partir de la sistematización de sus diferentes intervenciones en conferencias y cursos organizados por la Dirección de Derechos Humanos.

La autora cuenta con una larga experiencia de trabajo en el campo de la defensa y promoción de los derechos humanos y actualmente se desempeña como Directora de Derechos Humanos del Ministerio de Educación y Cultura.

Creemos que esta publicación será un aporte al conocimiento de los derechos humanos en tiempos en que el mundo celebra el 60º aniversario que la Asamblea General de las Naciones Unidas declarara a los derechos humanos como ideal común de las sociedades democráticas.



Dirección de Derechos Humanos
Montevideo, setiembre de 2008.

1. DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS CONCEPTUALES | 5

1.1 Concepto de derecho

1.2 ¿De qué hablamos cuando hablamos de derechos humanos?

1.3 Características de los derechos humanos.

1.4 Denominación de derechos humanos.

2. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS | 11

2.1 Fundamentos filosóficos de los derechos humanos

2.2 Origen y evolución histórica de los derechos humanos

2.3 Clasificación de los derechos humanos

2.4 Sujetos de derechos humanos

2.5 ¿Quién viola los derechos humanos?

2.6 Dónde están recogidos (o reconocidos) los derechos humanos

2.7 Algunos derechos humanos emblemáticos

3. DERECHOS HUMANOS Y GRUPOS EN SITUACIÓN ESPECIAL | 27

3.1 Fundamentos para la protección de grupos en situación especial

3.2 Protección de los derechos humanos para grupos en situación especial

4. RÉGIMEN INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS | 34

4.1 Garantías de los derechos humanos

4.2 Garantías judiciales generales.

4.3 Garantías específicas.

4.4 Garantías para-judiciales.

5. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS | 39

5.1 Sistema interamericano de derechos humanos

- 5.1.1 Antecedentes y características.
- 5.1.2 Clasificación de las normas de derechos humanos en el sistema interamericano.
- 5.1.3 La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- 5.1.4 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- 5.1.5 El procedimiento en el sistema interamericano
- 5.1.6 Los distintos procedimientos existentes. Generalidades

5.2 Sistema de protección universal

- 5.2.1 Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas
- 5.2.2 Los instrumentos de protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas
- 5.2.3 La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- 5.2.4 Los instrumentos específicos de protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas
- 5.2.5 Estructura actual de la protección de los derechos humanos en el ámbito universal.
- 5.2.6 Tribunal Penal Internacional

1. DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS CONCEPTUALES

1.1 Concepto de derecho

El *derecho* surgió en las sociedades primitivas para evitar la violencia entre las personas y los pueblos, que todos se pelearan con todos, ya que el poder se imponía a través de la fuerza, lo que hubiera llevado al exterminio.

En un primer momento el derecho era la ley del más fuerte, luego la costumbre fue creando normas que se fueron viendo como obligatorias y más tarde, la creación del derecho se fue socializando hasta llegar a la situación de hoy, en que el derecho lo dice un órgano como el Parlamento, elegido por todos.

En primer lugar, debemos examinar la importancia del derecho en la vida social y como toda actividad humana, así sea la más intrascendente está regulada por el derecho: el subir a ómnibus y sacar un boleto: contrato de adhesión, ya que subimos por nuestra voluntad, acuerdo de voluntades o contrato, pero no podemos discutir el precio del boleto, por eso de adhesión y así cualquier otra conducta en la que ustedes piensen.

Cuando usamos el término "derecho", lo estamos haciendo con dos acepciones:

- a) Derecho es un conjunto de normas (leyes, decretos, constituciones); a esto le llamamos derecho objetivo.
- b) Pero también le llamamos "derecho" a las facultades que nos conceden esas normas: tengo derecho a expresar mis opiniones, tengo derecho a circular, a comprar una casa, etc.

En consecuencia, si hay derechos, también hay obligaciones, deberes, responsabilidades, que tienen relación con el respeto de los derechos de los otros.

1.2 ¿De qué hablamos cuando hablamos de derechos humanos?

Definiciones de "*derechos humanos*" abundan y la mayoría de ellas siempre hacen alguna referencia a un enfoque jurídico debido a que la propia denominación alude a la palabra "derecho". Esta circunstancia, más que facilitar el concepto genera un sesgo porque se tiende a "juridizar" el concepto. Así por ejemplo, es normal que las definiciones más comunes utilicen la idea general de entender por derechos humanos "aquellos derechos" inherentes a la persona humana por su simple condición de persona. Como aproximación general, podemos utilizar esa definición, pero solo como un primer punto de partida.

Cualquier concepto de derechos humanos que examinemos debe contener alguna alusión a la dignidad humana como valor. La dignidad humana está en íntima relación con los

principios de igualdad y libertad. En cuanto valor, la dignidad humana involucra también la búsqueda constante de un proyecto de vida digna para todos y todas.

El común de las personas considera, incluso como parte del inconsciente colectivo, que violaciones a los derechos humanos son aquellas violaciones graves y flagrantes como torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas de personas y no incluyen dentro de ese catálogo otros hechos no tan denigrantes, pero sí importantes, como el derecho a un debido proceso y el acceso a derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no son asimilados como derechos exigibles.

Los derechos humanos deben entenderse de una manera mucho más amplia e integral, porque además son un fenómeno en constante construcción y evolución. No se pueden delimitar únicamente a un conjunto de derechos determinados, sino a una idea más comprensiva de fenómenos sociales y políticos, ya que su reconocimiento parte de verdaderas "conquistas" logradas por la persona humana frente al poder del Estado, cualquiera sea su forma de manifestación. Es por ello que una definición sobre derechos humanos siempre debe ir acompañada del conocimiento de los procesos históricos y filosóficos alrededor de la persona humana y su constante interrelación en la sociedad y con el poder. Igualmente, debe tener como base valores indiscutibles como la dignidad, la libertad y la igualdad, aun cuando no fueren términos necesariamente incorporados en la parte conceptual.

Teniendo claro ese contexto como marco general, podemos iniciar un proceso de identificación de las características para "construir" un concepto de derechos humanos más integral que la definición jurídica ensayada al inicio.

Cualquiera que sea la definición que se adopte, ella debe incluir los siguientes elementos:

- Alusión a derechos de las personas, pero también a "condiciones" mínimas para la satisfacción de sus necesidades básicas;
- Derechos, condiciones y oportunidades que el Estado debe proveer a todas las personas sin ningún tipo de discriminación por razones de etnia, religión, sexo, edad o de cualquier otra naturaleza.
- *Entendimiento de que los derechos humanos son connaturales con la condición de "persona humana"*, por lo tanto, no incluyen a personas jurídicas como sociedades anónimas o cualquier otro tipo de corporación o fundación.
- Referencia necesaria a la idea de obtención de "*calidad de vida*" como supuesto de realización de todos los derechos humanos, incluyendo derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales.
- Que contemple *no solo derechos sino también obligaciones o deberes* de las personas para con los demás y con el Estado.

A partir de esos supuestos, cualquier persona puede desarrollar su propia definición de derechos humanos si incorpora esas variables de manera integral. A manera de ejemplo, la definición que proponemos es la siguiente:

"Derechos humanos son aquellos derechos –civiles y políticos, económicos, sociales y culturales– inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna".

Con estos elementos a que hemos hecho referencia, se pueden obtener distintos enfoques de los derechos humanos.

Uno muy aceptado es entender los derechos humanos como la base para lograr el *derecho al desarrollo humano*, tanto a nivel de la persona como de los pueblos. Se habla entonces de que el desarrollo es el estadio más avanzado del reconocimiento (realización) de los derechos humanos.

En definitiva, más importante que conceptuar los derechos humanos es entenderlos, asimilarlos y "vivirlos" día a día como condiciones elementales para que todas las personas logren desarrollarse como tales, independientemente de sus preferencias, necesidades y circunstancias particulares. El Estado deberá proveer los medios necesarios para esos fines, atendiendo siempre al respeto de los derechos humanos, pero también, al reconocimiento de las necesidades especiales de aquellas personas que requieran de distintas atenciones y retos.

Como quiera que sea, como decíamos antes, el elemento que nunca puede faltar en la definición de los derechos humanos es la idea de la dignidad humana. La dignidad humana es un valor inherente a todo ser humano. Tiene que ver con la capacidad natural de libertad con responsabilidad y del principio de igualdad, ambas características propias por naturaleza de las personas, desde su nacimiento, incluso desde su concepción con limitaciones del caso.

La dignidad humana entraña no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad implica, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza de una vez por todas.

La dignidad humana no es un concepto etéreo, por el contrario, sirve para fundamentar, en momentos históricos diferentes, los distintos alcances de los derechos humanos y su

protección amplia y efectiva como el apelar, en nombre de la dignidad humana, al pleno desarrollo de la persona mediante la consolidación de un Estado Social de Derecho más solidario, donde las garantías individuales no resultan suficientes, sino en su correlación con la comunidad en una dialéctica entre derechos y deberes y el interés común.

1.3 Características de los derechos humanos.

Los derechos humanos son valores fundamentales vinculados con la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas, exigibles en todo momento y lugar. Son, por lo tanto, anteriores y superiores al Estado, el cual no los otorga, sino que los reconoce y, por lo tanto, es el principal obligado a respetarlos y garantizarlos. Son inherentes a la persona humana y las consecuencias de esta inherencia son las siguientes características:

- > Son *universales*, porque le pertenecen a todas las personas en cualquier tiempo y lugar.
- > Son *indivisibles, interdependientes, integrales y complementarios*. Todos los derechos humanos están relacionados entre sí y forman un sistema armónico independientemente aunque unos puedan tener énfasis en derechos individuales o colectivos. Son indisolubles.
- > Son *irrenunciables e imprescriptibles*, por lo tanto representan un estatuto personal que sigue a la persona dondequiera que se encuentre y no puede ser obligada a renunciar a ellos en ninguna circunstancia.
- > Son *inalienables e inviolables*. De la misma manera en que nadie puede renunciar a sus derechos, mucho menos pueden ser violentados, pero cuando ello ocurre, el Estado debe asumir las consecuencias en términos de responsabilidad, tanto en el ámbito del Derecho Interno, como en el Derecho Internacional.
- > No son derechos *suspendibles*, salvo de manera excepcional y temporal y en circunstancias muy especiales.

Si bien en términos generales los derechos humanos no pueden ser suspendidos por el Estado, sí existen algunas circunstancias muy particulares en que algunos derechos –no todos– podrían ser objeto de suspensión temporal, en lo que se conoce como estado de excepción (en los distintos países tienen denominaciones diferentes como estado de sitio, estado de emergencia, toque de queda, suspensión de garantías, estado de alarma, estado de guerra, ley marcial, Medidas Prontas de Seguridad en Uruguay, etc.).

Esta situación, que está contemplada en los artículos 32 y 168 inciso 17 de nuestra

Constitución, y en el mismo sentido por la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

> Sólo pueden ser reglamentados o limitados por *ley*.

1.4 Denominación de derechos humanos

Derechos humanos, como terminología, es un concepto relativamente nuevo. Se puede decir que incluso es de uso más regular a partir del primer cuarto del siglo XX y especialmente, desde mediados de ese siglo, con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. Ya en 1945, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas había acuñado ese término, y expresaba, como uno de sus propósitos, “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a todos los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...”.

Sin embargo, no se puede relacionar ese reconocimiento terminológico con el reconocimiento de esos derechos como tales, ya que mucho antes de esa denominación, ya se identificaban y protegían por parte del Estado, aunque con otra terminología, más ligada a la idea de protección jurídica constitucional. De ahí que los derechos humanos son, ante todo, “derechos constitucionales”, tal y como han sido asumidos como parte del cuerpo jurídico que determina la Constitución Nacional de cada país. Es por lo tanto común utilizar otros términos que son igualmente sinónimos por la naturaleza de sus contenidos como “derechos constitucionales”, “garantías constitucionales”, “derechos públicos subjetivos”, “libertades públicas” o “derechos fundamentales”. El profesor Máximo Pacheco nos habla de “derechos fundamentales de la persona humana”.

No importa cuál denominación utilicemos, lo cierto es que los derechos humanos han ido tomando una primacía indiscutible en el quehacer humano y tienen cada vez mayor asidero universal en términos de su reconocimiento y respeto.

En otras palabras, los derechos humanos se manifiestan de muchas maneras y por muchos medios de protección, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. Es por ello que a partir de la generalización y reconocimiento internacional de los derechos humanos se configuró una nueva rama del Derecho Internacional que se denomina “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”

A pesar de su reciente reconocimiento, ha sido una de las ramas del Derecho con mayor avance doctrinal y jurisprudencial en los últimos cincuenta años, especialmente por haberle dado reconocimiento a la persona humana como sujeto de Derecho con capaci-

dad de demandar internacionalmente por violación a derechos humanos, aspecto que le estaba totalmente vedado en el Derecho Internacional clásico.

De la anterior evolución, podemos entonces hacer la siguiente delimitación terminológica, partiendo de lo general a lo particular:

Derechos Humanos, entendidos como “Derecho de los Derechos Humanos”, son la categoría más amplia e integral, lo que incluye tanto protección nacional como derechos constitucionales, como protección internacional (Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

La anterior delimitación no puede ser entendida como que existe una separación entre el Derecho Nacional Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como que hubiera una especie de dos contextos de protección donde los tratados internacionales deben estar supeditados a la Constitución de cada país.

Por el contrario, desde la óptica del Derecho Internacional, debe haber una integración ordenada entre los tratados internacionales de derechos humanos y el Derecho Interno, de manera que, independientemente del valor jerárquico que le otorguen a los tratados las Constituciones de cada país, siempre prevalezca la norma internacional, ya que los Estados ratificaron esos documentos de manera soberana y se sometieron a cumplir esas obligaciones internacionales de buena fe. Por otra parte, en casos en que una norma de derecho interno entre en conflicto con una norma de un tratado se aplica de manera preferente esta última, debido a que un Estado no puede optar por una norma de su Derecho Interno, debido al principio de derecho que dice que un Estado no puede invocar su Derecho Interno para no cumplir una obligación internacional (artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y art. 72 y 332 de la Constitución).

Aun más, desarrollos más recientes, incluso como cláusulas claramente establecidas en los principales tratados de derechos humanos, avanzan en la interpretación de los derechos humanos para abandonar ese conflicto jerárquico, de manera que en cada caso concreto se aplique siempre la norma que más favorezca a la persona humana, independientemente de que provenga de un tratado, de la Constitución o de una ley ordinaria (*principio pro homine* o pro persona).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el principio pro persona humana de la siguiente manera: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

(...) b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ya reconoce este principio de manera específica y en Costa Rica ha sido incorporado por vía de jurisprudencia de la Sala Constitucional.

2. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Fundamentos filosóficos de los derechos humanos

Encontrar el fundamento de los derechos humanos parece ser la pregunta principal cuando se estudia el origen y desarrollo de los derechos humanos, pero, sobre todo, una respuesta racional a su existencia es una de las constantes más estudiadas por el pensamiento filosófico-jurídico.

Incluso hay un rico debate sobre si es necesario o no determinar el fundamento de los derechos humanos, o si simplemente se debe concentrar el estudio en aspectos más prácticos como su protección. Muchos autores afirman que hoy día el problema de fondo de los derechos humanos no es el de justificarlos, sino el de protegerlos, y que encontrar un fundamento absoluto sería una investigación infundada, por ser los derechos humanos indefinibles, variables, heterogéneos y antinómicos. En palabras más claras afirma: “la fundamentación de los derechos humanos no es tan siquiera deseable porque es una inútil pérdida de tiempo”.

No obstante, siempre se hace necesario conocer e identificar las principales corrientes de pensamiento para lograr tener esa visión ecléctica e integral del fundamento de los derechos humanos.

En primera instancia, ha sido la *fundamentación iusnaturalista* la más invocada históricamente, pero no por ello exenta de bastante cuestionamiento por lo que conlleva el sesgo del concepto del Derecho Natural, que deriva la filosofía de los derechos humanos a la idea de una ley natural, divina e inmutable; es decir, de un orden anterior a cualquier ordenamiento jurídico. Según Maritain: “*Se trata de establecer la existencia de derechos naturales inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumbe a la comunidad civil el otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción*”.

La importancia de la fundamentación iusnaturalista no debiera basarse en la universalidad ni la inmutabilidad del Derecho Natural, sino en la naturaleza histórica de la persona humana, donde siempre habrá variedad de situaciones sociales que matizan y coexisten incluso en un mismo momento.

Esto viene a enlazarse con la segunda fundamentación: *fundamentación histórica* de los derechos humanos, la que sostiene, en contraposición con el Derecho Natural, que los derechos son variables y relativos a cada circunstancia y momento histórico de acuerdo con el desarrollo de la sociedad. Según esta corriente, los derechos humanos se fundan

no en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacción dentro de una sociedad; en los valores constituidos en una comunidad histórica concreta y en los fines que ella misma pretende realizar, siempre que se respete como principio ineludible la esencia de la dignidad de la persona humana. Sin embargo, la principal crítica a esta visión historicista radica en que tampoco puede deslindarse de la evolución histórica un núcleo de sustrato valorativo, axiológico, donde independientemente del momento histórico persiste la idea de moral y ética para calificar en cualquier circunstancia la dignidad humana.

Una tercera posición es la *fundamentación ética*, esto es que ni la fundamentación ius-naturalista ni la fundamentación histórica responden de manera coherente, como sí lo hace la axiología de los derechos humanos en razón de las exigencias que se consideren imprescindibles e inexcusables de una vida digna. Para esta fundamentación y consiguiente concepción que definiendo, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del Poder político y el Derecho; derecho igual obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social.

Precisamente es de esta concepción integral de donde se deriva la inveterada expresión de que los derechos humanos son aquellos “inherentes a la persona humana en su condición de tal” que hablamos antes, pero que más allá de un enunciado meramente ético, donde se requiere una correspondencia con el reconocimiento de derechos con sus respectivas garantías.

2.2 Origen y evolución histórica de los derechos humanos

En el proceso de creación y evolución histórica de los derechos humanos han influido distintas corrientes del pensamiento filosófico, religioso, político y jurídico. El elemento central de esa convergencia ha sido la preocupación por la persona humana, su vida, su libertad, su dignidad, su cultura, su felicidad, como expresiones individuales y colectivas de su ser, que merecen las mayores consideraciones por parte de sus iguales.

El origen de la formulación de los derechos humanos ha sido un proceso largo que arranca en los albores mismos de la constitución de la sociedad humana. Naturalmente, los hechos de la sociedad y la cultura han ido influyendo de manera determinante en los acentos que se ha puesto en las diferentes épocas. La evolución doctrinaria del derecho a la vida, la libertad de pensamiento o la igualdad política, tienen siempre antecedentes

también en hechos sociales, en la crueldad de los castigos, en la lucha contra las tiranías o contra la intolerancia religiosa. Los derechos humanos no son la evolución de una idea abstracta, encarnan lo más profundo de la experiencia humana frente al dolor, la crueldad y el despotismo.

Fundamentalmente han incidido en este proceso histórico aquellas corrientes doctrinarias que tienen en el desarrollo y profundización de la democracia su referente político fundamental, sean tributarias del pensamiento liberal, socialista o del humanismo cristiano.

Sin embargo, lo esencial de su formulación deviene de la experiencia o reflexión que el acontecer histórico, en diferentes épocas y regiones del planeta, provoca en las personas, despertando sus conciencias a la voluntad de construir esa protección de los derechos humanos.

El papel de la Iglesia en el desarrollo histórico y filosófico de los derechos humanos es una gran constante, especialmente en el mundo occidental. Pero es en el siglo XVIII cuando se generan Encíclicas Papales que van a tener enunciados trascendentales, especialmente por una preocupación social, más allá de los derechos individuales. En 1882, León XIII, preocupado por el problema social, promulga la Encíclica "Rerum Novarum", en la que el Papa expresa su angustia ante lo que llama la "miseria inmerecida" de los trabajadores. Posteriormente, se derivan otras encíclicas no menos importantes como la "Quadragesimo Año del Papa Pío XII, en 1931, que proponía soluciones teóricas y prácticas al conflicto social y la "Mater e Magistra" y "Pacem in Terris", formuladas por Juan XXIII, conocido como el pontífice de la socialización por esas encíclicas.

En un estadio más reciente, el pensamiento de los autores liberales tuvo una injerencia innegable al instrumentar instituciones que consolidan el proceso de protección de derechos humanos en una relación y correlación entre estado de derecho y democracia. Esta simbiosis provoca una cadena de reconocimiento de instituciones y garantías de derechos humanos que es liderada por la independencia de los Estados Unidos, pero que alcanza un nivel de universalidad con la Revolución Francesa, por medio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789. A partir de ese momento, deviene el movimiento independista de América Latina con la consecuente constitucionalización de los derechos humanos y luego, el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, teniendo como abanderada la Constitución mexicana de 1917, emulada luego por la mayoría de constituciones del mundo.

Pero el momento crucial de universalización y estandarización de los derechos humanos ocurre a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, con el advenimiento del reconocimiento de una rama nueva del Derecho Internacional: el Derecho Internacional de

los Derechos Humanos y la generación de un amplio sistema de mecanismos de protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas y los correspondientes sistemas regionales, los cuales se estudiarán más adelante.

El desarrollo de este tipo de reconocimiento de derechos humanos se produce históricamente de la siguiente manera:

Documento	Epoca-Año	Contenido/alcance
Concilios V, VI y VIII del derecho canónico español, Toledo.	636-653	Primeras manifestaciones de garantías individuales en el derecho español.
Fueros castellanos, leoneses y aragoneses	Siglos XI y XII	Reglamentaron ciertas garantías individuales.
Carta Magna, Inglaterra	1215	Casi todos los textos de derechos humanos ubican como fecha emblemática y punto de partida del reconocimiento de los derechos humanos el año 1215, en el cual se creó la Carta Magna en Inglaterra. La Carta Magna es el documento de positivización más emblemático puesto que más que un proceso de concertación, representó una conquista de "algunos" derechos para "algunas" personas, cuando las afectaciones y la carga de tributos por parte del Reino de "Juan Sin Tierra" en perjuicio de una clase de propietarios, implicó un primer esbozo de derechos a su favor. Consagra la libertad personal, algunas garantías individuales y ciertas limitaciones al establecimiento de cargas tributarias. Su valor radica en que, más que principios declarativos universales, estableció previsiones específicas con medidas reparadoras, donde los barones podían incluso embargar castillos, bienes y posesiones reales.

Documento	Epoca-Año	Contenido/alcance
Petición de Derechos ("Petition of Rights"), Inglaterra.	1628	Reitera los principios de la Carta Magna, reafirma las limitaciones del poder monárquico y el imperio de la ley. Estableció expresamente que no podían imponerse tributos sin la aprobación del Parlamento (principio de aplicación actual) y que nadie sería detenido o juzgado sino de conformidad con las leyes comunes.
"Acta de Hábeas Corpus", Inglaterra	1679	Consagró y reglamentó el recurso de amparo para la libertad personal.
"Bill of Rights" o Declaración de Derechos, Inglaterra	1689	Principal documento constitucional de la historia de Inglaterra. Precisó y fortaleció las atribuciones legislativas del Parlamento frente a la Corona y proclamó la libertad de las elecciones de los parlamentarios. Consignó el derecho de petición, proscripción de penas crueles y el resguardo del patrimonio personal contra multas excesivas y las confiscaciones.
Independencia y Acta de Independencia de los Estados Unidos de América (Congreso de Filadelfia)	4 de julio de 1776	Postula con fuerza los siguientes derechos y principios: igualdad del hombre, vida, libertad, búsqueda de la felicidad, designación de gobiernos justos con consentimiento de los gobernados, derecho del pueblo a destruir formas de gobierno ilegítimas y constituir nuevos gobiernos fundados en aquellos principios.
Constitución de los Estados Unidos de América.	1787	Junto con las Diez Primeras Enmiendas Constitucionales de 1789, se consagran los siguientes derechos: libertad religiosa, libertades de palabra, prensa y reunión, inviolabilidad del hogar, seguridad personal, derecho de propiedad y algunas garantías judiciales.

Documento	Epoca-Año	Contenido/alcance
Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Francia	1789	Principales principios y derechos: Artículo 1: “los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”; Artículo 2: “el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Los artículos siguientes garantizan la libertad personal, religiosa, de opinión y de imprenta; la igualdad ante la ley y las garantías procesales.

2.3 Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos son indivisibles, universales, interdependientes y se interrelacionan entre sí. No obstante, por razones de su reconocimiento histórico, incluso para facilitar su didáctica, se han hecho clasificaciones de derechos humanos por categorías. Lo que no es viable es utilizar esas divisiones en función de la mayor o menor exigibilidad de los mismos.

Las clasificaciones más comunes son las que distinguen entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra. Cualquiera que sea la clasificación que se adopte, no puede disminuirse su fuerza vinculante como derechos exigibles y ejecutables por parte de los mecanismos de protección nacional e internacional.

Las clasificaciones de los derechos humanos por categorías tiene sentido didáctico y práctico especialmente para estudiar la evolución del reconocimiento de los derechos humanos debido a que fueron los derechos civiles y políticos (primera generación), los primeros en ser reconocidos en las constituciones políticas. Posteriormente, incursionaron los derechos colectivos (económicos, sociales y culturales). Pero más allá de ese objeto, las tipologías de derechos humanos lo que han provocado es un sesgo en la comprensión de su dimensión, especialmente en lo que respecta a su protección y exigibilidad.



Clasificaciones

> Según su naturaleza

- Der. Civiles
- Der. Políticos
- Der. Económicos
- Der. Sociales
- Der. Culturales

> Según los sujetos

- Der. Individuales
- Der. Colectivos
- Der. de los Pueblos

> Según el momento histórico de su reconocimiento

- Primera generación
- Segunda generación
- Tercera generación
- Cuarta generación

Ello por cuanto se piensa, erróneamente, que solo los derechos civiles y políticos pueden ser reclamados por medio de los mecanismos previstos por la justicia constitucional e internacional, donde es más fácil determinar a la persona afectada así como el daño ocasionado como producto de la acción de Estado por medio de sus funcionarios. En cambio, se dice que los derechos económicos, sociales y culturales son más difusos porque responden a reclamaciones y afectaciones colectivas, a grupos y porque son prestaciones que el Estado debe asumir en la "medida de sus posibilidades" como por ejemplo, el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a la cultura, etc.

Esta división de derechos humanos fue incorporada en una etapa histórica de politización e ideologización durante la Guerra Fría por medio de los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966 (Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; véase el artículo 26 de la Convención Americana).

Sin embargo, desarrollos doctrinales, así como jurisprudencia y prácticas más recientes, han echado por la borda estas clasificaciones para concentrarse en una doctrina integral de los derechos humanos donde se les considera derechos universales, indivisibles, interrelacionados e interdependientes. Este enfoque está claramente documentado en las Conferencias Mundiales de Derechos Humanos de la ONU de Teherán (1968) y de Viena (1993).

Pero más que cuestión teórica, los derechos humanos como vivencia cotidiana se traspapan de manera indisoluble, máxime si atendemos a la definición integral que ensayamos al inicio de este curso, donde son entendidos como condiciones para procurar una vida digna por medio de la satisfacción de necesidades básicas de todas las personas. Aun más, algunos ejemplos son la mejor forma para entender esa correlación: la falta de acceso a la salud implica una violación a la integridad física de la persona y hasta,

eventualmente, al derecho a la vida; el derecho a la propiedad privada como derecho individual, puede tener una dimensión colectiva para satisfacer un interés público; la falta de vivienda digna incide en el derecho a la privacidad de la familia; la inseguridad ciudadana afecta todas las dimensiones de la esfera de los derechos individuales, incluyendo la propiedad, la integridad física y hasta la vida.

De ahí que las clasificaciones de los derechos humanos no corresponden a una verdadera opción de promoción y protección integral de los derechos humanos.

Los derechos humanos se clasifican por razón de su sujeto o titular; por razón de la naturaleza de la materia que regulan y por el momento histórico en que fueron reconocidos.

Según campos

Los derechos reconocidos formalmente por los Estados son los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

> Derechos civiles: Son aquellos derechos individuales propios de cada persona humana indispensables para su realización personal (vida, honor, integridad personal, libertad ambulatoria o libertad de tránsito, seguridad personal, libertad de pensamiento, conciencia y religión, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, garantías del debido proceso, derecho al nombre y la nacionalidad, a la identidad personal, etc.).

> Derechos políticos: También son derechos individuales, pero atienden directamente a la participación en los asuntos públicos, desde la elección de gobernantes hasta su propia opción de ser elegidos para cargos públicos (voto o sufragio, derecho a ser electo, referéndum para temas de interés general, etc.).

> Derechos económicos: Propiedad privada, comercio e industria, libertades económicas, etc.

> Derechos sociales: Son los derechos colectivos por naturaleza. Responden a satisfacer un derecho individual pero con proyección de satisfacer el bien común (salud, trabajo, educación, vivienda, alimentación, derecho de protección a los consumidores, etc.).

> Derechos culturales: Son otra dimensión de derechos colectivos, pero tienen connotaciones grupales en el caso de grupos étnicos (participar y beneficiarse del arte, la pintura, la música, la poesía, derecho a la identidad cultural, idioma, etc.).

Cualquiera que sea la clasificación de los derechos, su violación siempre tendrá afectaciones individuales y colectivas debido a la intrínseca interrelación de todos los derechos humanos.

Según sujetos

- > Por el sujeto o titular de los derechos: derechos individuales, derechos colectivos y derechos de los pueblos.

Según la naturaleza de los derechos:

- > Por la naturaleza de los derechos: derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Según el momento histórico de su reconocimiento:

- > Por el momento histórico de su reconocimiento legal: derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación. Los derechos de la primera generación fueron reconocidos por primera vez en la historia en la independencia de los Estados Unidos y en la Revolución Francesa (derechos civiles y políticos; derechos individuales); los derechos de la segunda generación fueron reconocidos en un segundo momento histórico en el marco de la Revolución Mexicana y Soviética (derechos económicos, sociales y culturales; derechos colectivos); los derechos de la tercera generación fueron reconocidos en un tercer momento histórico, después de la Segunda Guerra Mundial (derechos de los pueblos o derechos de la solidaridad internacional: derecho a la paz; derecho a la autodeterminación; derecho a un medio ambiente sano; derecho al desarrollo; derecho a la protección del patrimonio común de la humanidad); y los de la cuarta generación son los que actualmente están en proceso de reconocimiento en países desarrollados, y que están relacionados con la protección de la vida y de la identidad genética de la humanidad frente a los riesgos del desarrollo tecnológico y científico.

2.4 Sujetos de derechos humanos

Los sujetos o titulares de los derechos humanos son la persona humana, los grupos sociales y los pueblos.

- *La persona humana.* La persona humana –a título individual– es, por excelencia, el sujeto o titular primario de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- *Los grupos sociales.* Los grupos sociales son sujetos o titulares de derechos humanos. Los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, los trabajadores, los y las militares, los y las policías, las personas migrantes y refugiadas, las personas con retos especiales, los grupos étnicos, los grupos religiosos, etc., poseen derechos y libertades como grupos humanos.

Entre los derechos de los grupos sociales se pueden mencionar como ejemplo: los derechos de la niñez; los derechos de la mujer; los derechos de los trabajadores; etc.

- *Los pueblos.* Los pueblos o las grandes colectividades humanas también son titulares o sujetos de derechos humanos. Entre tales derechos se pueden mencionar como ejemplo: el derecho a la autodeterminación o libre determinación de los pueblos; el derecho al desarrollo humano; el derecho a la paz; el derecho a un medio ambiente sano y el derecho de protección del patrimonio común de la humanidad.

2.5 ¿Quién viola los derechos humanos?

El Estado. El Estado es el primer responsable en garantizar y proteger los derechos esenciales de todas las personas que se encuentren en su territorio (no solo de sus nacionales, sino de todos sus habitantes). Involucra la realización de acciones positivas como organizar los aparatos sociales y judiciales, así como la abstención de realizar actos que afecten derechos de las personas. El incumplimiento de esta obligación genera responsabilidad social por los medios previstos por el ordenamiento interno y, de manera complementaria, por el Derecho Internacional.

El Estado actúa por medio de sus funcionarios –llamados agentes en el Derecho Internacional–. Estos funcionarios, comprometen con su acción u omisión al Estado debido a que la actividad del Estado siempre implica un riesgo de provocar algún daño o perjuicio a la esfera de los derechos de las personas, sin que necesariamente impliquen la comisión de un delito. Ello se conoce como “responsabilidad objetiva” del Estado, lo que quiere decir que el Estado debe saber “elegir” y “vigilar” a sus funcionarios. En tanto estos actúen en nombre y bajo la aquiescencia del Estado, sus actos y sus consecuencias, serán propias del Estado, el cual deberá responder por las violaciones a los derechos humanos en que aquellos incurran.

De manera excepcional, un particular puede violar los derechos humanos y generarle responsabilidad al Estado. Ello ocurre cuando el Estado, por acción u omisión, permite la existencia de grupos o de actividades que son propias de su competencia y no toma las medidas adecuadas para desarticularlos. Por ejemplo, la existencia de grupos paramilitares o de grupos que realicen tareas de vigilancia y afecten la seguridad del país. Para el resto de los casos, cuando los particulares no tienen ninguna injerencia en la función pública y sus actos son privados y afectan o lesionan derechos de terceras personas, se consideran delitos o faltas y no propiamente violaciones a los derechos humanos. Estos particulares deberán asumir su responsabilidad pero de carácter individual.

2.6 Dónde están recogidos (o reconocidos) los derechos humanos

Aun con la claridad de que los derechos humanos no son solo un conjunto o listado de derechos sino códigos de conducta que reúnen valores para la convivencia de la persona humana en todas sus facetas e interrelaciones, para efectos prácticos siempre es un factor facilitador que exista al menos un estándar mínimo de derechos tácitamente reconocidos e incorporados en normas ("positivizados").

Paralelamente a la legislación interna que cada país tiene en materia de derechos fundamentales, existen sistemas internacionales de protección de los derechos humanos que actúan cuando los mecanismos internos de cada Estado no resultan efectivos.

Estos sistemas se desarrollan dentro de diferentes organizaciones internacionales que han sido creadas por los Estados para atender a cuestiones de interés común, es decir, que no solo conciernen a las necesidades de un país, sino que tratan temas atinentes a toda la humanidad, o a una región en su conjunto.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, muchos Estados, preocupados por el grave impacto que había tenido sobre el género humano el conflicto armado, advirtieron la necesidad de contar con una legislación internacional que garantizara un mínimo de derechos en favor de las personas y evitara nuevas violaciones en su contra por parte del Estado quien, paradójicamente, tendría que ser la entidad encargada de proteger derechos y no de conculcarlos.

Desde entonces se ha experimentado una importante evolución en materia de derechos fundamentales. Como todas las cuestiones jurídicas, el derecho internacional de los derechos humanos posee la característica de ser progresivo, lo que implica que su alcance y nivel de protección tienden a ser cada vez mayores.

Esas normas, que han pasado por un proceso de reconocimiento legal conforme al derecho interno de cada país (iniciativa de ley), o del derecho internacional, se pueden identificar en los siguientes medios o instrumentos:

Derecho Interno	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
<p><i>Constitución Política</i> (Derechos constitucionales como derecho a la vida, libertad, igualdad, propiedad, trabajo, educación, salud, derechos políticos, libertad de asociación, libertad de pensamiento, libertad de credo o religión, etc.)</p>	<p><i>Tratados internacionales en Derechos Humanos:</i> Tanto los que se generan en el Sistema de Naciones Unidas como en sistemas regionales a los cuales pertenece el Estado (sistema interamericano de la OEA para nuestro continente).</p> <p><i>Tratados generales</i> como los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Sistema Regional, donde confluyen derechos de todo tipo y para todas las personas sin distinción alguna.</p> <p><i>Tratados específicos</i> que tratan de manera particular derechos determinados para personas o grupos que se encuentran en determinada situación especial (Convención de Derechos del Niño [y de la Niña], Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad); o tratados de derechos humanos para combatir y erradicar ciertas prácticas (Convenciones de Naciones Unidas contra la Tortura, la discriminación contra la mujer, el racismo, etc.).</p>
<p><i>Normas legales</i> (leyes formalmente promulgadas) en Códigos o leyes generales (Por ej.: garantías procesales en Código Procesal Penal; derecho de propiedad en legislación civil), o leyes especiales (Legislación especial sobre niñez y adolescencia, leyes de igualdad real, leyes para personas con retos especiales, leyes ambientales, etc.).</p>	<p>Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos: Declaran o reconocen derechos humanos pero no tienen órganos ni mecanismos de protección que los hagan claramente exigibles, aunque igualmente los Estados deben acatarlos debido a la obligación internacional genérica de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas de buena fe (Principio Pacta Sunt Servanda –artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Ejemplos: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948.</p>

<p><i>-Jurisprudencia de los tribunales:</i> Principalmente las sentencias dictadas por los Tribunales o Salas Constitucionales que aplican e interpretan los derechos humanos desde el ámbito constitucional. En nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia no es fuente de derecho</p>	<p><i>-Normas de "Soft Law" (Derecho "suave" o tenue).</i> Son más bien principios y recomendaciones de "buena práctica" que se encuentran contemplados en instrumentos y documentos producidos por organismos especializados de derechos humanos. Por ejemplo Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), etc.</p>
<p><i>Instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país:</i> tratados de derechos humanos, declaraciones y otros instrumentos que se incorporan al derecho nacional como derecho interno de aplicación automática (forman parte de lo que se llama "bloque de constitucionalidad"). En nuestro derecho son ley interna y de mayor jerarquía, (arts. 72 y 332 de la Constitución).</p>	<p><i>Jurisprudencia Internacional:</i> Son las sentencias de tribunales internacionales de Derechos Humanos que aplican e interpretan tratados y otros instrumentos internacionales para casos concretos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Hay otros organismos de derechos humanos que también promueven el respeto por los derechos humanos, pero no son órganos judiciales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o los Comités de los distintos tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Si bien no son "jurisprudencia" técnicamente hablando, sí representan importantes precedentes a seguir y respetar.</p>

2.7 Algunos derechos humanos emblemáticos

Los derechos humanos no son sólo los previstos en leyes o tratados. También involucran aspectos relativos a un entendimiento integral para que todas las personas tengan un proyecto de vida digna, incluyendo acceso a opciones más justas para personas que se encuentran en condiciones de desventaja y exclusión social. La manera cómo se reconocen esos derechos, la forma de garantizarlos y de interpretarlos jurídicamente, conlleva un ejercicio de interpretación amplia de ciertos principios jurídicos a favor de la persona humana como el principio de solidaridad humana y universalidad; esto es, lograr la justicia como valor para todas las personas, según su situación particular. Únicamente a manera de facilitación conceptual, a continuación se desarrollarán dos derechos huma-

nos que sirven para tener una clara dimensión de los alcances que pueden tener los enfoques interpretativos y la importancia de promover y proteger los derechos humanos en general. Más allá de un análisis jurídico, lo que se pretende es visualizar cómo esos derechos humanos concretos –vida y petición– son más que derechos en sí mismos y cómo pueden contextualizarse a partir de vivencias, oportunidades y expresión de comportamientos habituales.

- *El derecho a la vida: condiciones para su realización*

Desde el punto de vista jurídico se enseña que los derechos no deben ser objeto de jerarquías ya que no hay ninguno más importante que otro. Ese enunciado debe ser entendido en el sentido de que no se puede validar un derecho en detrimento de otros porque todos deben estar definidos en un contexto integral y sistémico. Con todo, es lo cierto que hay circunstancias especiales en que los derechos humanos pueden estar limitados, especialmente frente a valores superiores al interés particular.

El bien común es esa dimensión que trasciende de los intereses particulares para inclusive restringir, en casos especiales, el goce y ejercicio de algunos derechos por razones de interés general.

El derecho a la vida es más que un derecho individual que tienen las personas para que no se les coarte su existencia (concepto clásico restringido). Desarrollos doctrinales más recientes e inclusive jurisprudencia internacional en derechos humanos, refieren a un concepto de vida mucho más complejo e integral. El derecho a la vida no se viola solo cuando el Estado, por medio de sus agentes, provoca la muerte de una persona; se viola cuando no es capaz de que todas las personas logren participar de las opciones para alcanzar un proyecto de vida digna. Así fue dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso referido a varios "niños de la calle" en Guatemala, en cuya sentencia condena al Estado por la violación del derecho a la vida en perjuicio de varios niños que fueron sometidos a tortura y a violación a su integridad física. Más allá de esos actos de algunos de sus agentes, la Corte Interamericana consideró la situación especial por la que pasan los niños de la calle.

"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se

requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él."

Y más adelante agregó:

"A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los 'niños de la calle', los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el 'pleno y armonioso desarrollo de su personalidad', a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida".

La marginación extrema de las personas, o peor aun, de grupos ya de por sí vulnerables, hacen insostenibles posiciones doctrinarias que desconocen las obligaciones de los Estados de garantizar derechos colectivos, más allá de los derechos individuales. El derecho a la vida, por tanto, no se agota en el postulado de la existencia física de la persona, sino en todo el contorno que debe acompañar, como presupuesto necesario, esa existencia.

Con este enfoque amplio se demuestra que el derecho a la vida confluye como factor condicionante para la realización de todos los restantes derechos humanos, pero ya no solo por el factor biológico y presupuesto de la existencia física de la persona, sino por la obligación del Estado de crear y fomentar condiciones solidarias de acceso a oportunidades para el desarrollo humano de todos y todas las personas sin ningún tipo de discriminación.

- *El derecho a la petición: la puerta de entrada de protección de los derechos humanos*

Este derecho es fundamental porque es la puerta de entrada para accionar procesos administrativos y judiciales para reclamar la violación de otros derechos humanos. Tiene que ver con el acceso a la justicia, entendida esta de manera amplia, no solo ante la administración de justicia sino frente a reclamaciones de todo tipo para la resolución de una petición o solicitud determinada. Cuando no existen mecanismos de amplio y simple acceso para que los derechos humanos sean requeridos y exigibles, entonces se produce una violación adicional que sería precisamente la no resolución de nuestra petición, cualquiera sea su contenido.

El derecho de petición se manifiesta de muchas maneras, pero la principal es precisamente la opción de acceso para requerir del Estado el respeto de algún derecho humano. Como reclamación que es, depende de un proceso de gestión por medio de un debido proceso legal que garantice que la petición será resuelta por una autoridad competente e imparcial (principio de juez natural), dentro de un período de tiempo aceptable (justicia pronta y cumplida) y, por supuesto, atendiendo a una resolución justa.

3. DERECHOS HUMANOS Y GRUPOS EN SITUACIÓN ESPECIAL

3.1 Fundamentos para la protección de grupos en situación especial

Todos los derechos inherentes a las personas, así como las oportunidades para desarrollarse como tales, deben ser y estar siempre en condiciones de igualdad. No puede discriminarse a una persona o a un grupo de personas en razón de su condición étnica o racial, de género, de capacidad, de aspecto físico, de creencias religiosas o ideológicas, por edad, o por su preferencia sexual. Ello responde al principio fundamental de igualdad ante la ley.

El derecho a la igualdad tiene alcances muy amplios a partir de interpretaciones que lo ubican como insignia del principio de no discriminación y base jurídica y filosófica de la equidad como justicia. En términos simples, la formulación del enunciado "todas las personas son iguales ante la ley", no merece mayores explicaciones puesto que es algo que se entiende y se asimila como justo.

El derecho a la igualdad tiene matices. Visto como "igualdad ante la ley" (acepción de igualdad en sentido formal), puede confundir al dar la idea de principio absoluto, como exigencia de que la generalidad de las personas serán medidas bajo el mismo rasero una ley idéntica para todos y todas, sin que a nadie se le pueda dispensar de su cumplimiento o alcance. Sin embargo, su verdadera acepción es entender la igualdad como la posibilidad de que se otorgue un trato igual a todas aquellas personas que se encuentran en situación o circunstancias similares.

Esto conduce a la utilización de criterios de "diferenciación", es decir, el otorgar un trato diferenciado a personas que se encuentran en una situación particular. Por ello, el concepto de igualdad no es un término uniformista y vacío, de aplicación automática, sino que requiere de un constante juicio de justeza por ser un concepto dinámico debido a que los hechos y fenómenos sociales no son patrones de un solo estándar.

Con esa finalidad, se han desarrollado "excepciones" que no solo deben ser permitidas por ley, sino por la necesidad y justificación moral y solidaria para que ciertas personas o grupos que se encuentran en una situación especial, ya sea de discriminación por cualquier razón o por exclusión y vulnerabilidad, gocen de ciertas "ventajas" u oportunidades que se justifican por el principio de equidad. *Esta es la diferencia clásica entre lo justo y lo equitativo*. Justo es que todos seamos iguales ante la ley, pero ante situaciones disímiles, equitativo sería darle a cada quien lo que le corresponde (concepto de justicia distributiva de Aristóteles).

Al no ser el principio de igualdad absoluto, requiere de ese tipo de relativización. La manera de lograrlo es mediante lo que se conoce como "acción afirmativa" (positive action), que no es otra cosa que generar mayores oportunidades a personas y colectividades que no disfrutaban del mismo nivel de ventajas que el común denominador de las personas. Grupos de personas que son excluidas por su condición étnica (indígenas y afrodescendientes); de género (mujeres); edad (niños, niñas y adolescentes y adultos mayores); o por algún tipo de reto especial (discapacidad), por su opción sexual (gays, lesbianas, trans, etc.) requieren de un trato equitativo para compensar, de manera temporal, esa desventaja.

La manera de proyectar la acción afirmativa es mediante leyes que promuevan la igualdad y equidad de esos grupos (conocidas como leyes de igualdad real), acompañadas de políticas públicas, planes o programas dirigidas a la sociedad civil para sensibilizar sobre la realidad discriminatoria que por razones y patrones históricos ha estado incrustada en la cultura de los países.

Siendo que no todos somos iguales ni tenemos las mismas necesidades, la verdadera relevancia del principio de igualdad es el de equiparar y ponderar conforme a las distintas circunstancias y condiciones en que debe resolverse una situación determinada, en particular, utilizando criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Del derecho a la igualdad, se derivan varios principios que deben ser considerados:

- *Los derechos humanos surgen de la dignidad innata de la persona humana y en razón de su universalidad, todos y todas tienen los mismos derechos y opciones.*
- *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*
- *En la protección de derechos, el Estado no podrá discriminar por motivos de raza, religión, sexo, idioma, color, opinión política, nacionalidad, posición económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición.*

Cuando nos encontramos o somos parte de un grupo que se le ha discriminado por cualquier razón, debemos tener claridad de que se ha vulnerado un derecho en función de pertenencia a ese grupo, lo cual implica una afectación, no solo para la persona sino para todo el grupo. Sin embargo, no es suficiente que el Estado se abstenga de violar derechos a las personas que pertenecen a un grupo en situación especial; por el contrario, se requiere que les otorgue una protección mayor que la simple consideración en términos de igualdad.

La primera consideración es reconocer que esos grupos han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la

cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la discriminación de la que han sido objeto y la actual situación de desventaja. De ahí que por la vía de la acción afirmativa sea común implementar medidas que garanticen un número determinado de cuotas de participación o de acceso de esas personas para la obtención de servicios públicos, crédito preferencial, oportunidades de trabajo, becas de estudio, etc.

En otras ocasiones, se expresan por medio de mayores oportunidades en relación con el resto de la población, incluyendo la dotación de mayores recursos económicos, creación de oportunidades especiales, atención preferencial. Todo lo anterior ha dado paso al surgimiento de un nuevo grupo de derechos conocidos como los "derechos específicos", que son aquellos que tienden a la realización del goce efectivo de derechos a grupos discriminados.

Se suele identificar, como grupos en situación especial a los siguientes:

- Mujeres
- Niños, niñas y adolescentes (menores de 18 años)
- Pueblos indígenas, afrodescendientes u otras minorías étnicas
- Personas adultas mayores
- Personas con algún tipo de discapacidad (con retos especiales)
- Personas refugiadas, desplazadas y migrantes
- Personas con determinada preferencia sexual (gays y lesbianas)
- Personas privadas de libertad

Es común que a estos grupos se les denomine como "grupos vulnerables", no siendo necesariamente correcta esa apreciación, especialmente con relación a las mujeres y los pueblos indígenas y afrodescendientes, que más bien han sido grupos "vulnerabilizados" o claramente "discriminados".

3.2 Protección de los derechos humanos para grupos en situación especial

• *Derechos de la mujer*

En el caso de las mujeres, su situación de desventaja ha sido por motivos culturales y patrones históricos, incluso por la desidia del Estado para modificar esos patrones –a todas luces injustificables– que las han relegado a papeles dentro de la sociedad que le

limitan sus opciones de desarrollo como personas, dificultándoseles el acceso a la educación, al trabajo y a ocupar cargos y puestos públicos.

Pero quizás la afectación más grave que afrontan las mujeres es la violencia doméstica o intrafamiliar, donde son las principales víctimas de agresiones físicas y psicológicas por parte de sus compañeros en el hogar que las conducen hasta la muerte y, en el mejor de los casos, a problemas de autoestima que las mantienen en situación de constante vulnerabilidad. Todo este tipo de discriminaciones son trasladadas a todos los planos, incluyendo el laboral, donde es común que las mujeres, aun con el mismo grado de estudio y de profesionalización, reciban salario menor que los hombres.

Ante ese panorama, le corresponde al Estado asumir políticas integrales para garantizar a la mujer la eliminación de cualquier tipo de discriminación por razón de género. Algunas de esas medidas están contempladas como obligaciones internacionales en tratados internacionales específicos, como la Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará").

Como primeras medidas a adoptar, están las siguientes:

- Se deben afirmar patrones de conducta que favorezcan la igualdad de la mujer, tanto en la sociedad en general, como en las instituciones del Estado.
- El acceso a la educación y al trabajo debe estar basado en criterios de profesionalidad y efectividad, por lo cual el Estado proporcionará las condiciones más favorables para una adecuada promoción humana, social y profesional de acuerdo con principios de objetividad, igualdad de oportunidades, méritos, tiempo de servicio y capacitación.
- Igual remuneración por trabajo similar.
- No ser despedidas por motivo de embarazo o en goce de licencia por maternidad.
- Licencia de maternidad conforme a la legislación laboral del país.
- Protección especial durante y después del embarazo.
- Protección judicial especial en casos de acoso sexual.
- Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.
- Incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las

de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

- Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo leyes para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

• ***Derechos de los niños, niñas y adolescentes***

En una primera fase, se promulgaron algunas leyes con trato diferenciado, especialmente en los Códigos Penales que reducían las penas a los autores de delito con edad inferior a los 18 años. Posteriormente, se les excluía de persecución penal por considerar que eran personas inimputables, por lo que debían ser sometidas a procesos especiales y diferentes a los seguidos penalmente contra las personas mayores de edad.

Fueron precisamente las deplorables situaciones en las cárceles, donde se entremezclaban adultos y menores de edad, lo que generó gran indignación y el impulso de reformas más legales, traducidas principalmente en legislación especial de menores pero con una visión paternalista, donde el menor no era precisamente sujeto pleno de derecho, sino "objeto" de protección. Incluso no había claridad en cuanto a la determinación del grupo que se beneficiaría de esa legislación, ya que los niños, niñas (hasta los 12 años de edad), los adolescentes (de 12 a 15 años de edad) y los mayores de 15 años y menores de 18 años, tienen, todavía hoy, distinto estatus de protección. Este último grupo es el más excluido. Esta primera fase se inspira en la doctrina de la situación irregular, caracterizada por la judicialización de los procesos y una profunda división al interior de la infancia y la correlativa criminalización de la pobreza.

El cambio de la situación se produjo con la promulgación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), la que representa el más importante instrumento internacional para una verdadera protección integral de todas las personas menores de edad.

Se pasa de la doctrina de la situación irregular a la protección integral. El principal aporte de esta Convención es que impone obligaciones de carácter internacional a los distintos actores involucrados, incluyendo en el ámbito interno, reforma legal y judicial para adecuar el derecho interno a los estándares de la Convención; implementación de políticas públicas a los Estados resaltando siempre como norte "el respeto al interés superior del niño," pero también favorece la participación de la sociedad en los procesos de reformulación jurídica e instrumentación de políticas gubernamentales".

La doctrina de la protección integral impulsada por la Convención del Niño, es complementada por otros instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil (Reglas de Beijing); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad).

No obstante, la realidad es que aun con esos importantes avances siguen habiendo violaciones flagrantes a los derechos de las personas menores de edad, siendo las más preocupantes el trabajo infantil, la explotación sexual, el tráfico de personas y la falta de acceso a la educación.

Las obligaciones asumidas por los Estados son amplias y responden también a políticas públicas para garantizar a ese sector de la población el acceso a oportunidades en la educación, salud y servicios necesarios para desarrollar su proyecto de vida.

Igualmente, deberán crearse las condiciones especiales para su tratamiento en casos de niños en riesgo y en conflicto con la ley, medidas de resocialización, tratamiento especial en centros de atención de menores y particular protección cuando son víctimas de conflictos armados. De manera particular, corresponde al Estado combatir y erradicar los principales factores que atentan contra la integridad física y psíquica de las personas menores de edad como la explotación sexual comercial, la violencia intrafamiliar y el trabajo infantil.

• ***Derechos de pueblos indígenas y afrodescendientes***

Muchas de las Constituciones americanas reconocen el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país, no así la uruguaya; pero a pesar de ello, la situación de los pueblos indígenas y afrodescendientes es bastante compleja, ya que su mayor aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten. Su lucha histórica es el reconocimiento a la diferencia y a que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.

Requieren sin embargo, de parte del Estado, la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero siempre dentro del ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En especial, también se les debe respetar a estos grupos a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propia lengua.

Entre los derechos que se reconocen especialmente a los pueblos indígenas por parte del Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de Pueblos Indígenas y Tribales, están los siguientes:

- Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación.
- Salvaguardar sus costumbres, instituciones y cultura propios, sus bienes, el trabajo y el medio ambiente que habitan.
- Derecho a la posesión y propiedad de tierras y territorios que tradicionalmente ocupan por la importancia y valor que se atribuyen como parte inherente a su existencia misma, su cultura y sentido de pertenencia colectiva.
- Conservar su derecho consuetudinario, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos cometidos por sus miembros, en la medida que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos universalmente.
- Derecho a comprender y hacerse comprender en procedimientos legales en su idioma a través de un traductor o intérprete.

Se plantea un delicado dilema entre las garantías de sus derechos, creencias, tradiciones y la obligación de proporcionarles una educación que les permita llevar una vida digna.

• ***Personas con retos especiales***

Hay personas que viven con retos especiales; es decir, con algún tipo de discapacidad física o mental que dificulta su desarrollo de proyecto de vida. De manera errada en ocasiones se les denomina personas "discapacitadas", cuando no es correcta esa terminología por cuando su limitación no implica que carezcan de facultades para su desarrollo en la sociedad. Por el contrario, los mayores obstáculos que enfrentan son del resto de la sociedad que carece de la información necesaria para comprender su realidad y cómo sería la mejor forma de insertarse en los procesos productivos y sociales sin discriminación.

Como primera providencia, corresponde al Estado generar las iniciativas que sean indispensables para remover los obstáculos materiales que limitan su movilidad y acceso a lugares públicos, especialmente aquellos donde se les debe proveer servicios públicos como educación, salud, trabajo, distracción y administración de justicia.

Paralelamente, deben ser objeto de políticas públicas, incluyendo legislación especial para que puedan tener un proyecto de vida digna tomando en cuenta sus retos particulares.

No obstante, el punto más importante es de carácter cultural y educativo que tienda hacia un cambio de visión para resolver sus necesidades con proyección socialmente integradora en todas sus áreas.

Este tipo de obligaciones, también han asumido rango internacional en el marco del sistema interamericano con la entrada en vigor de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

4. RÉGIMEN INTERNO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1 Garantías de los derechos humanos

De nada serviría una declaración de derechos, como las que tenemos en nuestra Constitución, si no existiese un conjunto de garantías de esos derechos.

¿Cuál es el significado de “garantías”? asegurar, proteger, defender, o salvaguardar y se identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental, frente a normas de inferior categoría.

En realidad usamos muy comúnmente garantías y derechos como sinónimos. Pero debemos hacer una distinción entre tres tipos de garantías:

Garantías – libertad: es el reconocimiento de los derechos que hemos estado viendo.

Garantías - orden jurídico: es la posibilidad de acudir ante los jurisdiccionales.

Garantías- procedimientos: Se refiere a las normas que regulan los procedimientos, otorgando seguridad a los acceden a los mismos.

En lo que respecta a las garantías existe un *régimen interno* del propio país, pero también *regímenes internacionales*, que puede ser regional –en nuestro caso el sistema americano–, o universal, el sistema de las Naciones Unidas.

También ha habido una ampliación del sujeto pasivo de las garantías, esto es el obligado a cumplir determinadas actividades para que los sujetos activos puedan satisfacer el goce de esos determinados derechos (por cuanto no hay derecho sin obligación)

El obligado a cumplir esas determinadas conductas para que otros puedan gozar de sus derechos, en la concepción inicial era el Estado, pero esto ha ido modificándose: el Estado, como lo dijimos en páginas anteriores, lo sigue siendo, pero en la actualidad hay además obligaciones que le corresponden a los particulares, a todos, incluso a las colectividades, a la comunidad, como por ejemplo en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales o culturales o los llamados de tercera generación.

4.2 Garantías judiciales generales

Nos referimos en general, a la existencia y funcionamiento del Poder Judicial, incluido el “debido proceso”, y, específicamente, a, por ejemplo, *la declaración de inconstitucionalidad, los mandatos cautelares de no innovar, el amparo, el Hábeas corpus y el Hábeas data.*

En él se configuran las tres garantías de que hablamos anteriormente:

- a) *Garantías-libertad*: es el reconocimiento de los derechos humanos por el Estado.
- b) *Garantías-Orden Jurídico*: la garantía fundamental de los derechos fundamentales es justamente la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales para que estos aseguren que los derechos se hagan efectivos. Nuestra Constitución ha establecido el Poder Judicial para, precisamente, la protección de los derechos y garantías. La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ya prescribía que “toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución” (art.16).

Esta garantía comprende:

> *la existencia* de un poder judicial organizado, fuerte, con alta formación técnica y ética de sus efectores. Todo esto también supone la independencia financiera del Poder Judicial.

> *la posibilidad* de acudir, acceder a él. Esto supone cercanía de las sedes judiciales, facilidades para la gratuidad de la justicia para las personas de bajos medios económicos, defensa gratuita (Defensorías de Oficio, Consultorios jurídico de las Facultades de Derecho, de las ONG) (Véase artículos 233 a 252 de la Constitución).

- c) *Garantías- procedimiento*: Nos referimos al antiguo modismo: “su día ante el tribunal”, que significa el derecho de toda persona a tener un juicio justo. Nuestra Constitución se refiere a este tema en los artículos 12 a 27.

Además de la normativa constitucional y legal nacional, la normativa internacional es aplicable en el país, por lo tanto en el tema del “debido proceso” debemos tomar en cuenta el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se refiere a todo tipo de procesos (entendido como la actividad compleja y progresiva, que se realiza de acuerdo a reglas preestablecidas y cuyo resultado es el dictado de una norma individual de conducta –sentencia– con la finalidad de declarar el derecho aplicable a un caso.

Así se desprende del artículo 8.1 de la Convención, que se refiere al derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

4.3 Garantías específicas

Frente a estas garantías generales, hay algunas específicas para determinados derechos o circunstancias:

- *Declaración de inconstitucionalidad de las leyes.* Artículos 256 y siguientes de la Constitución. Se presenta cuando una ley es violatoria de la Constitución. Su declaración es exclusiva de la Suprema Corte de Justicia y puede ser solicitada por vía de acción por cualquier persona que se considere lesionada en su interés directo personal y legítimo, aprobada o por vía de excepción, oponiéndose en cualquier procedimiento judicial. En todo caso, la resolución sólo tendrá efecto en el procedimiento en que se haya pronunciado.
- *Mandato cautelar de no innovar.* Es decir que la situación no podrá ser modificada hasta la resolución judicial. Esta contemplado en los Códigos Procesales, como por ejemplo el artículo 316.1 del Código General del Proceso E.J. la resolución de la justicia penal en el caso de los desaparecidos en el período del terrorismo de estado, prohibiendo modificar los lugares donde se supone que pueda haber restos humanos.
- *Suspensión provisional de actos administrativos,* Contemplado en el artículo 150 del Decreto 500/99, que regula la actuación administrativa.
- *Habeas corpus* El Hábeas corpus es la institución jurídica de mayor importancia para la protección de la libertad personal o libertad física.

El Hábeas corpus llegó al derecho constitucional latinoamericano como contribución de la fuente anglosajona, pero podemos afirmar que es en los países de América Latina donde el Hábeas corpus se ha desarrollado más y con más amplitud, porque en nuestros países ha sido y aún es en muchos casos, desgraciadamente, un instrumento de frecuente uso. El HC se convirtió en instrumento indispensable .y con una configuración más amplia y defensiva de la persona.

El objeto de la acción (o recurso) de Hábeas corpus es que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida el juez competente.

Esta es una definición clásica, las tendencias modernas de ampliación de la figura también se refieren a quien se encuentra en trance inminente de perder su libertad.

El HC protege la libertad individual, ambulatoria. El contenido básico es la privación ilegal o indebida de la libertad. Está establecido en el artículo 17 de la Constitución, y se relaciona con los requisitos que la Constitución establece para poder aprehender a una persona de forma legítima. (Artículo 15 de la Constitución.)

También tiene relación con el inciso 17 del artículo 168, sobre medidas prontas de seguridad, que explícitamente se refiere a la vigencia de esta garantía en esa situación.

Esta legislación nacional es perfectamente acorde al recurso establecido en el artículo 7º párrafo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que también es norma jurídica vigente en el país.

Puede ser interpuesto por la víctima por cualquier persona. Es importante la determinación del Juez competente. En nuestro país, se tramita ante los Jueces Letrados Penales de turno en Montevideo y Juzgado Letrado encargado de la material Penal o de Turno, en el interior.

- *Amparo*: Institución de origen mexicano, donde no existe el Hábeas corpus ni el Hábeas data. En nuestro país no está establecido en la Constitución expresamente, aunque como hemos visto anteriormente podría haber sido deducida esta garantía, en virtud del artículo 72, que amplía el listado de los derechos y garantías establecidos a texto expreso.

Se ha establecido por ley, la Nº 16.011 “Acción de amparo” de diciembre de 1988. De acuerdo al artículo 1º “Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, con excepción de los casos del recurso de habeas corpus.

Esta ley ha venido a cubrir una laguna en nuestra legislación, sin embargo ha sido considerada restrictiva, en relación con las posibilidades que hoy se le otorgan en otros países.

- Hábeas data, también conocido como el “derecho de amparo informativo”.

La acción de HD se define como *“El derecho que asiste a toda persona –identificada o identificable– a solicitar judicialmente la exhibición de los registros –públicos o privados– en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación”* (“Hábeas Data” de Ekmerdjian y Calogero).

Este instituto no es contrario a la recopilación de datos, a los “bancos de datos” o al derecho de propiedad del titular del registro o banco, sino que frente a la libertad de información y de su circulación, protege la intimidad, la honra y el derecho a evitar que informaciones personalísimas, falsas u obsoletas estén circulando y siendo usadas sin el consentimiento –y muchas veces sin el conocimiento– de la persona a que se refieren.

Los ficheros, registros de antecedentes, listas negras, recopilaciones de datos comerciales, etc., existieron desde muy antiguo, pero la situación es cada vez más corriente en nuestra era informática.

Hay que destacar la importancia que alcanza en la actualidad la protección de los datos personales; esta protección constituye un importante criterio de legitimación política de los sistemas democráticos, tecnológicamente desarrollados.

Su reconocimiento supone una condición del funcionamiento del propio sistema democrático, es decir, se trata de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales.

En nuestro país el Hábeas data ha sido establecido por la Ley N° 17.838, de 24 de setiembre de 2004, pero exclusivamente para los datos comerciales, dejando de lado todo otro tipo de datos.

4.4 Garantías para-judiciales.

Nos estamos refiriendo a las Instituciones conocidas como "Defensor del Pueblo".

En nuestro país existe solamente a nivel departamental, en el departamento de Montevideo, con el nombre de "Defensor del Vecino", pero son una garantía muy importante, ágil y que permite la participación de los ciudadanos y a la vez su educación en derechos.

También pueden considerarse como organismos que garantizan el cumplimiento de los DD HH a las Comisiones de DD HH de la Cámara de Diputados y de muchas Juntas Departamentales y las dependencias del Poder Ejecutivo como las Direcciones de DDHH del MEC o de la Cancillería.

5. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hemos expresado que los sistemas internacionales de protección se desarrollan en el marco de organizaciones internacionales; ahora bien, estas entidades pueden ser *universales* (cuando está conformada por Estados de todos los continentes como por ejemplo la Organización de las Naciones Unidas) o regionales (cuando sus integrantes se encuentran en una misma región geográfica como el Consejo de Europa o la Organización de la Unidad Africana).

En el caso de nuestra área geográfica, América, sus Estados se han reunido en encuentros interamericanos desde 1899, cuando se celebró la primera Conferencia Interamericana. En el noveno de dichos encuentros, llevado a cabo en Bogotá en 1948, se dio nacimiento a la Organización de los Estados Americanos, organización internacional regional, dentro de la cual se desarrolla el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En este trabajo no nos referiremos especialmente a los sistemas regional o universal como tales, sus competencias, órganos, etc., sino a los respectivos sistemas de protección de los derechos humanos.

5.1 Sistema interamericano de derechos humanos

5.1.1 Antecedentes y características

El Sistema Interamericano, al igual que cualquier otro sistema de protección, como vimos anteriormente, requiere de la existencia de tres componentes centrales a fin de hacer posible su funcionamiento. Ellos son las normas, los órganos encargados de aplicarlas, y el procedimiento previsto para supervisar su cumplimiento. Es decir que frente a cada caso se brindan las respuestas necesarias a las siguientes consignas: ¿qué se aplica?, ¿quién lo aplica? y ¿cómo lo aplica?

En distintas reuniones internacionales de los países miembros de la OEA, se adoptaron la *Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica 1969)*; la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias 1985)*; el *Protocolo I Anexo a la Convención Americana, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (San Salvador 1988)*; el *Protocolo II Anexo a la Convención Americana, sobre la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción 1990)*; la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará 1994)*; la *Convención para Prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra la Mujer (Belém do Pará 1994)*; y la *Convención*

Americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad (Guatemala 1999).

Todos estos instrumentos establecen obligaciones a los estados ratificantes. Cuando las obligaciones asumidas no se llevan a la práctica, los sujetos frente a quienes el Estado se obligó, pueden demandar su cumplimiento.

Así, ante hechos u omisiones susceptibles de constituir violación a las normas contenidas en los instrumentos referidos, y de los cuales sea responsable un Estado, una persona, un grupo de personas o una entidad no gubernamental legalmente reconocida, luego de cumplir con determinados requisitos, puede acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y presentar una denuncia o petición contra el Estado en cuestión.

En la actualidad los Estados no pueden manejarse con la impunidad que lo hacían en el pasado; hoy las consecuencias de su accionar son relevantes y pueden generarles determinar el estudio de la situación por parte de un órgano internacional, y la responsabilidad jurídica del Estado frente a las víctimas en dicho plano.

La protección de los derechos humanos en la Organización de los Estados Americanos parte desde la propia Carta de la entidad (la "Carta de la OEA"). En dicho instrumento se señala que "(...) el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre " .

5.1.2 Clasificación de las normas de derechos humanos en el sistema interamericano.

Hay *instrumentos generales* de protección de los derechos humanos, estos son aquellos que se refieren a un conjunto de derechos y se aplican a todas las personas sin distinción de ningún tipo. Dentro del sistema interamericano cumplen esta característica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", y el Primer Protocolo Anexo al Pacto de San José, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Otros *instrumentos* son específicos, porque se dirigen a un tema puntual de derechos humanos, o a la protección de determinada categoría, grupo o conjunto de personas. Así la cuestión de la pena de muerte se ha tratado en forma de protocolo adicional a la Convención Americana, es decir como documento anexo a ella; por su parte, flagelos tales como la desaparición forzada de personas, la tortura, la violencia contra la mujer, y la discriminación contra personas con discapacidad, encuentran respuesta en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos mediante convenciones propias.

Como un texto específico en proceso de elaboración, debe señalarse que se aprobó por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que aún no ha obtenido los acuerdos necesarios para ser sometido a la Asamblea General (órgano principal de la Organización de los Estados Americanos que tiene a su cargo, entre otras funciones, la de aprobar la adopción de instrumentos interamericanos).

5.1.3 La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ha sido el primer instrumento de protección con que contó el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; fue adoptada en 1948 por los Estados participantes de la IX Conferencia Interamericana, la misma que produjo el nacimiento de la propia Organización de los Estados Americanos.

La resolución por la que se dio creación a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre destaca que " en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana".

En el derecho internacional clásico se afirma que las declaraciones (a diferencia de los tratados o convenciones) no poseen en principio más que obligaciones morales para los gobiernos, y el incumplimiento de las mismas no genera la responsabilidad del Estado. Si bien ello es cierto, con el paso del tiempo algunas declaraciones han adquirido obligatoriedad: ese es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la que estamos viendo en este momento, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que está facultada para recibir y tramitar peticiones o denuncias contra los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos por la presunta violación de normas contenidas en la Declaración Americana.

La Comisión es uno de los dos órganos interamericanos principales con los que cuenta el sistema interamericano, y configura la "puerta de entrada de las personas a la Organización de los Estados Americanos para la defensa de sus derechos humanos". El otro, que veremos posteriormente, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.1.4 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, fue el segundo de los instrumentos adoptados en materia de derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano.

Al igual que la Declaración, el Pacto también es instrumento de carácter genérico, y contiene esencialmente derechos civiles y políticos.

Desde el punto de vista jurídico, la Convención es un tratado, ello implica que para el derecho internacional, sus postulados son de cumplimiento obligatorio para los Estados que lo ratifican.

El Pacto de San José define a la persona como "todo ser humano".

Contiene una muy importante cantidad de derechos, entre ellos el derecho a la vida, expresando que ésta debe protegerse por ley "en general, desde el momento de la concepción", para permitir que Estados que posean legislación abortiva igualmente puedan ratificar el Pacto, entrando dentro de las excepciones de la frase "en general".

También la Convención alienta la eliminación de la pena de muerte, en tanto limita su aplicación e impide el restablecimiento de la misma en aquellos Estados que la hubieran abolido y contempla el derecho a la integridad corporal (donde se estipula la interdicción de la tortura o de tratos inhumanos o degradantes), y a la libertad personal, prohibiendo la esclavitud o servidumbre.

El Pacto consagra las garantías judiciales y los principios de legalidad y de retroactividad, los que implican que sólo una ley emanada del Congreso y adoptada según criterios constitucionales puede determinar que es un delito, y que ésta no se puede aplicar a hechos ocurridos antes de su sanción.

También se reconoce el derecho a la indemnización por error judicial (cuando una persona es condenada y posteriormente se descubre su inocencia).

La Convención desarrolla eminentemente derechos civiles y políticos: de los veinticuatro artículos que expresan derechos y/o libertades, veintitrés refieren a ellos, y solo uno lo hace sobre derechos económicos, sociales y culturales.

La Convención en su artículo 26 compromete a los Estados partes de una manera indirecta, ya que la obligación para ellos es adoptar medidas para un desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que la disponibilidad de recursos lo permitan. Los mecanismos que señala el Pacto para hacerlos efectivos, son la legislación interna y la cooperación internacional.

La falta de un tratamiento adecuado de los derechos económicos, sociales y culturales es una de las mayores debilidades que se observan en el Pacto, subsanada luego parcialmente mediante la adopción del Protocolo I Anexo al mismo (Protocolo de San Salvador, que veremos más adelante) y cierta práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención, al establecer sus propias normas de interpretación, expresa que la totalidad de su contenido debe entenderse de acuerdo al principio "pro homine", o sea según resultare más favorable a la persona, sin importar que se deje de aplicar el propio Pacto de San José cuando, por ejemplo, exista una disposición legal nacional más amplia en materia de protección.

La Convención crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos y establece sus funciones e indica el procedimiento a seguir para la tramitación de casos ante ese tribunal.

Veamos que nuestro sistema regional tiene un doble sistema de protección de los derechos, según la condición del estado de que se trate: si es un estado que ha aprobado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Comisión puede recibir y tramitar peticiones o denuncias contra los Estados miembros de la OEA; de acuerdo al Pacto de San José, la Comisión está facultada para hacer lo propio respecto de peticiones o denuncias contra los Estados partes de la Convención (esto es, Estados que la han ratificado) ante eventuales violaciones a una o varias de sus disposiciones.

Se habla de *Estados miembros* cuando se hace alusión a Estados que aprobaron la Declaración de 1948 y, en cambio, la expresión Estados partes se reserva para referir a aquellos Estados que, como han ratificado el Pacto, se han comprometido a cumplir con las obligaciones establecidas en él.

Cuando se trata de Estados partes, la Comisión está en condiciones de recibir y tramitar denuncias sobre eventuales violaciones al Pacto cometidas por aquellos Estados.

Si además, el Estado parte de que se trate ha reconocido y aceptado las atribuciones de la Corte en cuanto a tramitar casos en su contra, la Comisión estará facultada para enviar el asunto ante dicho tribunal, bajo los requisitos que observaremos más adelante.

Condición jurídica del Estado		Órgano vinculado	Instrumento vinculado	Cantidad de Países en esa condición
Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos		Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	35 (todos los Estados de la OEA)
Estados Miembros de la OEA y Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos	Que no aceptaron la competencia de la Corte	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y Convención Americana de Derechos Humanos	3
	Que aceptaron la competencia de la Corte	Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y Convención Americana de Derechos Humanos	21

En los casos que lleguen ante la Corte, se aplica la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo expresado en el cuadro precedente constituye una de las fortalezas del Sistema Interamericano, en tanto coexisten en él tres niveles de protección que varían según el compromiso que haya asumido cada Estado.

Así, para la mayor cantidad de los países del hemisferio (24), como se ve en el próximo esquema, resulta exigible el texto de la Convención en razón de haberse comprometido a ello.

Paralelamente, muchos de estos Estados (21) han manifestado la voluntad, irrevocable, de aceptar la competencia de la Corte para casos contra ellos, e igualmente de reconocer y acatar los pronunciamientos del Tribunal.

Para los restantes Estados (11), el sistema interamericano aplica exclusivamente la Declaración Americana, que configura el mínimo de compromiso para cualquier Estado miembro de la OEA; y el órgano del sistema que entiende en los asuntos es la Comisión Interamericana.

Estados Miembros de la OEA que no ratificaron la Convención Americana	Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos	
	Que no aceptaron la competencia de la Corte	Que aceptaron la competencia de la Corte
Antigua y Barbuda Bahamas Belice Canadá Cuba Estados Unidos Guyana St. Kitts and Nevis St. Vincent and the G.	Dominica Grenada Jamaica	Argentina Barbados Bolivia Brasil Colombia Costa Rica Chile Ecuador El Salvador Santa Lucía Guatemala Haití Honduras México Nicaragua Panamá Paraguay Perú República Dominicana Surinam Trinidad y Tobago* Uruguay Venezuela

* *Trinidad y Tobago es el único Estado del sistema interamericano que ha denunciado el Pacto de San José de Costa Rica, dejando de ser parte del mismo. Sigue obligado en el sistema por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.*

De manera que no hay Estado en América que no sea alcanzado por la protección que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ofrece.

Por todo lo expuesto se considera que el Pacto de San José y la Declaración Americana son las piedras angulares en materia de protección de derechos humanos dentro del hemisferio.

5.1.5 El procedimiento en el sistema interamericano

El procedimiento implica una serie concatenada de actos tendientes a obtener un pronunciamiento, primero de parte de la Comisión, y sí correspondiere, de la Corte Interamericana después.

En tanto a las normas que determinan derechos, libertades y garantías se las suele identificar con el "derecho de fondo", al procedimiento se lo asocia con el "derecho de forma"; el primero hace al objeto de la pretensión, el segundo refiere al mecanismo a través del cual esa pretensión debe ser perseguida.

5.1.6 Los distintos procedimientos existentes. Generalidades

Dentro del sistema interamericano podemos diferenciar mecanismos de tipo jurisdiccional (cuando son llevados ante la Corte Interamericana) y no jurisdiccional (los que se desarrollan ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Dentro de estos últimos se encuentra el llamado de "peticiones individuales" donde participen como partes quien o quienes presentaron la denuncia o sus representantes, sean o no las víctimas de los hechos denunciados, y el Estado indicado como responsable.

Los primeros se denominan "peticionarios" y son quienes van a manifestar las razones por las cuales consideran que determinado Estado ha violado determinados derechos humanos en detrimento de determinada persona o grupo de personas, y en consecuencia efectúan una o más peticiones concretas para que la violación no continúe, y para que el daño producido sea reparado (el cese de una situación injusta, la restitución de un derecho, la derogación de una ley, el pago de una indemnización, etc.) .

Lo resuelto por la Comisión Interamericana, en principio, no tiene el mismo grado de eficacia jurídica que una sentencia de la Corte; sin embargo ello no implica la más absoluta libertad de los Estados en cumplir o no lo dispuesto por aquel órgano. Ello es así dado que existe una obligación basada en la moral y el principio jurídico de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, a la que los países sí están comprometidos.

> Los casos masivos o de violaciones sistemáticas

Cuando existen violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, el sistema ofrece la posibilidad de un tratamiento general de la situación.

La Comisión Interamericana decide examinar la situación de un país en la materia cuando concurren una serie de factores que hacen razonablemente presumir un estado genérico de inobservancia de los derechos humanos. En esos casos, la Comisión analiza la situación genérica de derechos humanos en un Estado, y puede producir un informe respecto a la investigación que ha llevado a cabo, detallando el estudio realizado y sus conclusiones. (Por ejemplo, cuando la Comisión visitó Argentina debido a las violaciones sistemáticas de los derechos Humanos que se estaban produciendo en el país).

Los informes comprenden un análisis general de las denuncias recibidas, de la legislación interna del país en cuestión, de los compromisos sobre derechos humanos asumidos por el Estado dentro del sistema interamericano (y otras obligaciones internacionales en la materia), de cuestiones temáticas (por ejemplo condiciones laborales o situación de refugiados, los derechos de la mujer, la legislación y derechos de los pueblos indígenas) y las recomendaciones formuladas al gobierno.

En la elaboración del Informe es sumamente importante la posibilidad que posee la Comisión de practicar investigaciones in loco, es decir en el lugar donde ocurren los acontecimientos. En todos los casos, para que la visita se efectúe, debe existir la invitación o la anuencia del gobierno respectivo.

La Comisión lleva adelante su tarea realizando entrevistas con funcionarios gubernamentales y representantes de los diferentes sectores de la sociedad civil (organizaciones no gubernamentales, sindicatos, medios de prensa, etc.). También habilita un lugar para la recepción de denuncias, practica visitas a centros militares, cárceles o lugares de detención irregulares de los que tenga conocimiento; puede efectuar un seguimiento de procesos judiciales y, en general, todas las acciones que considere pertinentes para cumplir con el cometido de la visita. Los resultados de la investigación in loco y, en particular, la publicación de un informe derivado de ella, suelen ser de gran impacto, así como también revisten suma importancia protectora y preventiva.

Si el gobierno en cuestión no acepta la visita de la Comisión, ésta igualmente se encuentra facultada a producir el informe y hacerlo público.

La Comisión Interamericana realiza un seguimiento de las medidas adoptadas por los Estados luego de la publicación del informe sobre la situación de los derechos humanos dentro de los mismos, analizando el grado de evolución y cumplimiento de las recomendaciones que hubiere formulado.

> Los casos individuales ante la Comisión. Requisitos. Alternativas

En el tratamiento de casos individuales, función de la Comisión Interamericana, el sistema muestra como su característica inicial la facilidad de acceso al mecanismo de protección instaurado en la OEA.

Cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA (sin importar la existencia de vínculo entre la parte denunciante y la o las víctimas) puede/n peticionar a la Comisión Interamericana con denuncias o quejas por violación a los derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana, según el caso.

Incluso, si posee información que a su juicio sea idónea, la Comisión puede iniciar un caso por iniciativa propia, es decir sin que una denuncia hubiera sido presentada.

También es posible presentar denuncia por presuntas violaciones de alguno de los derechos humanos protegidos en otros instrumentos del sistema: ellos son el Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, claro que para estos casos (como para el caso del Pacto de San José de Costa Rica) el Estado en cuestión debe haber ratificado el instrumento donde consigna la obligación que presuntamente ha incumplido.

El requisito del agotamiento previo de los recursos internos se debe al carácter subsidiario del sistema. Mediante esta exigencia se procura que, una vez ocurrida la violación a los derechos humanos, sea el propio Estado quien tenga la posibilidad de investigar, procesar y sancionar a los responsables de los actos cometidos, como así también de reparar a sus víctimas y/o familiares.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con *tres distintas formas de resolver el caso*, a saber: lograr una solución amistosa, preparar y presentar un informe, o remitir el caso a la Corte.

La solución amistosa consiste en una etapa del proceso en la cual las partes (los denunciantes y el Estado) pueden acordar resolver la controversia de manera satisfactoria para ambas, y fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. Si se ha logrado una solución amistosa, la Comisión redacta un informe con una breve descripción del caso y el texto del acuerdo arribado, el cual es publicado. Si ello ocurre allí finalizan las actuaciones. En la práctica actual del sistema, se visualiza una utilización cada vez más progresiva de la solución amistosa.

La solución amistosa, además, debe contar con el visto bueno de los representantes de las víctimas y de la propia Comisión Interamericana, quien no está obligada a aceptar un acuerdo que a su juicio no se funde en el respeto a los derechos humanos.

Si en cambio, el intento de llegar a una solución amistosa ha fracasado o directamente no ha tenido lugar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe confeccionar un *informe confidencial con las recomendaciones que crea pertinentes hacerle al Estado*, el cual es puesto a consideración de las autoridades del país involucrado. Este informe es confidencial.

El Estado tiene tres meses para cumplir con las recomendaciones formuladas, si no lo hace, la Comisión puede elaborar un informe definitivo y eventualmente publicarlo, aplicándose así una condena al Estado frente a la Comunidad Internacional.

Si se trata de un Estado que ha ratificado la Convención Americana, que ha aceptado la competencia de la Corte, y que no ha cumplido con las recomendaciones del informe confidencial, la Comisión debe, en principio, *remitir el caso a la Corte*; sólo como excepción y de manera fundada puede optar por la publicación del informe definitivo.

Para decidir el envío o no de un asunto ante la Corte, la Comisión debe requerir la opinión de los peticionarios, aunque dicha opinión no vincula la decisión final de la Comisión Interamericana.

> El envío y el trámite de un caso ante la Corte

Tal como ya hemos visto, la Corte es competente para decidir sobre la existencia o no de una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de un Estado, y para disponer una indemnización en favor de las víctimas o sus derecho habientes.

Sólo están habilitados para llevar un caso ante la Corte, la Comisión Interamericana y los Estados partes de la Convención, vale decir que la víctima, sus familiares, o terceros no pueden hacerlo, pero quienes hubieran presentado la denuncia ante la Comisión, una vez llegado el asunto a la Corte, son parte autónoma en todo el proceso ante el Tribunal y no dependen de los argumentos esgrimidos por la Comisión en la presentación del caso.

Ello es posible sólo a partir de la reforma al Reglamento de la Corte, que entró en vigor el 1 de junio de 2001.

Las sentencias de la Corte Interamericana se emiten a través de fallos, los cuales deben ser motivados, es decir que deben contener las razones por las cuales se decide de una u otra forma.

En cuanto a la indemnización, la base legal de la misma se encuentra en el derecho internacional; generalmente, la Corte dispone que la cuantía de la misma sea establecida de común acuerdo entre la Comisión y el gobierno del Estado condenado y, para el caso de que no se arribe a ese acuerdo, el Tribunal abre lo que se denomina la etapa de reparaciones.

En relación al alcance de la indemnización, la Corte ha dispuesto que "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución, o restitución integral, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral " .

La Corte, como parte de la indemnización, ha incorporado para un eficaz cumplimiento en ciertos casos, obligaciones de hacer, teniendo en cuenta las características particulares del asunto. Este desarrollo es un aspecto destacable del Tribunal Interamericano.

Así, para citar algunos ejemplos, en un caso ordenó la reapertura de una escuela; en otro la liberación de una persona detenida; en otro la reincorporación de trabajadores despedidos a sus antiguos puestos; en otro modificar el ordenamiento interno para suprimir la censura previa; y en otro asunto facilitar las condiciones para que una persona pueda realizar las gestiones necesarias para recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de una compañía. Igualmente, en otro caso la Corte ha ordenado a un Estado en su sentencia de reparaciones, a tipificar en su legislación interna el delito de desaparición forzada de personas.

El fallo es inapelable; aunque cualquiera de las partes puede pedir su interpretación. También, la sentencia, en la parte que disponga una indemnización compensatoria (monto de dinero), puede ser hecha efectiva internamente de acuerdo al procedimiento nacional para la ejecución de sentencias contra el Estado.

5.2 Sistema de protección universal

La Organización de las Naciones Unidas tuvo su origen hacia el fin de la Segunda Guerra Mundial como una manera de ofrecer respuesta a la necesidad de regular las relaciones del nuevo contexto político internacional; las disposiciones fundacionales de la ONU han sido plasmadas en la llamada "Carta de las Naciones Unidas", adoptada en una conferencia intergubernamental celebrada en San Francisco (Estados Unidos).

Como los gobiernos participantes de dicho evento reconocen en los conflictos bélicos entre Estados un flagelo del cual se derivan consecuencias penosas para la vida de las personas y las sociedades, en la Carta de la ONU se prohíbe a los Estados el uso o amenaza del uso de la fuerza salvo en caso de legítima defensa o en el marco de una decisión

de la propia ONU y para ello se fija como propósito básico de la entidad mantener la paz y seguridad internacionales.

La nueva organización reemplazó a la antigua Sociedad de las Naciones, a la cual, si bien no puede desconocerle el mérito de haber constituido el primer intento de organización internacional de tipo general, tampoco puede dejar de señalársele las varias falencias que llevaron al fracaso estrepitoso de la misma con el inicio de la Segunda Guerra.

5.2.1 Los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas

La protección efectiva de los derechos humanos era uno de los aspectos en los que falló la Sociedad de las Naciones: en su seno no existía un órgano promotor y protector de los mismos.

Cuando finalizó la Segunda Guerra Mundial y se conocieron las atrocidades de los campos de concentración y el exterminio masivo de personas en los mismos, la comunidad internacional mostraba una sensibilidad internacional por los crímenes de lesa humanidad que venían de sufrirse, generando una presión sobre quienes integraban la nueva organización internacional, lo cual derivó en una acción concreta a nivel reparatorio: el juzgamiento de algunos de los máximos responsables de aquellos actos a través de los conocidos tribunales de Nuremberg y Tokio.

La Carta constitutiva de las Naciones Unidas contempla entre sus propósitos (fines a los cuales desean llegar la Organización y los Estados Miembros) mantener la paz y seguridad internacionales, fomentar las relaciones de amistad entre las naciones y lograr la cooperación internacional.

Siendo la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de mujeres y hombres una parte esencial de la cooperación internacional que no podía ser dejada de lado al momento de planificar el funcionamiento de la nueva institución, la Carta de las Naciones Unidas otorga competencia general para la atención de las cuestiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos a su máximo órgano democrático: la Asamblea General.

Sin embargo, la mayor tarea en materia de derechos humanos se lleva adelante a través de una compleja red de entidades que comienza por los órganos principales de la ONU y continúa con diferentes organismos subsidiarios, especializados, y órganos creados en virtud de tratados.

La labor inicial de promoción de los derechos humanos quedó como una de las tareas que competían al Consejo Económico y Social, (ECOSOC)

Es así que, al poco tiempo de iniciar sus tareas, el ECOSOC dio nacimiento en 1946 a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La Comisión se puso a trabajar arduamente, y aprobó un texto internacional que la Asamblea General de las Naciones Unidas convirtió, el 10 de diciembre de 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, piedra angular sobre la que reposa todo el edificio que costosamente se ha ido construyendo en el marco de las Naciones Unidas en pro de una mejor promoción y protección de los derechos humanos.

La normativa actual hoy cuenta con más de doscientos instrumentos que hacen a la esfera de los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas; entre los textos adoptados, algunos se refieren a un conjunto de *derechos para todas las personas* (como la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y otros se *focalizan en un sujeto colectivo particular* (como la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer) o en un derecho o tema concreto (como la Convención contra la Tortura).

Actualmente se han producido modificaciones, ya que desde el año 2005 no existe más la Comisión de derechos Humanos, que ha sido sustituida por un Consejo de Derechos Humanos que no depende más del ECOSOC.

5.2.2 Los instrumentos de protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas

> **La carta internacional de los derechos humanos**

Se ha dado en llamar "Carta Internacional de los Derechos Humanos" a un conjunto de normas internacionales que se consideran la base de la protección internacional de los derechos humanos y son *la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los dos protocolos facultativos anexos a este último (denuncias individuales y pena de muerte)*.

> **La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, creada en 1946, tuvo por función la confección de un proyecto en el cual se determinara el concepto de derechos humanos y que contuviese, además, una lista de derechos comunes a todas las personas independientemente de la nacionalidad de las mismas.

El trabajo de la Comisión tropezó con la dificultad inicial de las ideologías enfrentadas (finalizada la Segunda Guerra mundial el escenario internacional exponía un mundo bipolar y hete-

rogéneo, en el cual, apenas desaparecido el enemigo común –Hitler–, los antiguos aliados Estados Unidos y la Unión Soviética se enfrentarían en todos los terrenos posibles).

No obstante esas dificultades, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó sin disenso, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal establece en su primer artículo la concepción internacional de los derechos humanos al mencionar que todos los seres humanos nacen libres e iguales y, de seguido, su consecuencia inmediata: el principio de no discriminación (artículos 1 y 2).

La parte siguiente consagra los derechos civiles. Entre los más importantes se encuentran el derecho a la vida, la libertad, la integridad corporal, la prohibición de la tortura, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad ante la ley; las llamadas "garantías judiciales" (debido proceso, presunción de inocencia, irretroactividad de la ley penal, derecho de toda persona a ser oída por un tribunal imparcial), derecho a la intimidad en la esfera de la personalidad (en cuanto a sí y a su vida privada) derecho de asilo y derecho a la nacionalidad.

La libertad de creencia y religión, así como el derecho a cambiar de creencia y religión, están consagradas en el artículo dieciocho.

Desde el artículo 19 al 21 se encuentran los derechos políticos: la libertad de expresión, de reunión y de participar en el gobierno de su país, directamente o a través de representantes libremente escogidos.

A partir del artículo 22 se desarrolla la enumeración de los derechos económicos, sociales y culturales (derecho al trabajo, a recibir igual remuneración por igual tarea, a vacaciones periódicas pagas y al disfrute del tiempo libre, a la educación, a gozar de las ciencias y las artes, y a la protección de la propiedad intelectual).

El artículo 28, muchas veces olvidado en los textos que se refieren a la Declaración Universal, establece una obligación ineludible para los gobiernos e incluso para las instituciones internacionales, al proclamar el derecho de toda persona a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados se hagan plenamente efectivos.

La Declaración finaliza con una cláusula de salvaguarda, estableciendo que ningún Estado, grupo, o persona, puede desarrollar actos que tiendan a suprimir cualquiera de los derechos y libertades proclamados en ella.

> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(1966)

La Declaración Universal de Derechos Humanos tenía, principalmente, dos dificultades cuando fue adoptada en 1948:

- Al ser una Declaración, no era norma obligatoria para los Estados.
- No establecía ningún órgano de protección ni tampoco ningún procedimiento concreto por el cual denunciar violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados.

El paso subsiguiente de las Naciones Unidas en la materia fue buscar la sanción de pactos que establecieran mecanismos de protección a los derechos consagrados en la Declaración Universal, pero la Guerra Fría conspiró notablemente en contra de una rápida elaboración de estas convenciones.

En primer lugar no se logró que fuera un solo instrumento y en segundo lugar, la Organización demoró casi veinte años para lograr la sanción de dos pactos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ambos Pactos se adoptaron el 16 de diciembre de 1966 y entraron en vigor en 1976.

El contenido del Pacto de Derechos Civiles y Políticos remite en gran medida a los artículos 3 a 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el pacto ha tenido una redacción con mayor precisión jurídica que la Declaración Universal y contiene un listado de derechos más completo que el de aquella.

Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 1 el principio de libre determinación de los pueblos, no mencionado en la Declaración Universal; no es casual que ello se haya dado de esta manera, si tenemos en cuenta que en 1960 comienza la llamada "Década de la descolonización en Naciones Unidas" motivada por la decisión firme de la Organización de finalizar con todas las situaciones de dominación colonial.

Igualmente, el Pacto obliga a los Estados que lo ratifiquen, a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos establecidos en él.

Se fija expresamente la obligación para los Estados de garantizar por igual los derechos a hombres y mujeres.

Los derechos que efectivamente el Pacto agrega a los contemplados en la Declaración, son el derecho a la propia vida cultural, practicar su religión y emplear su propio idioma a los miembros de minorías étnicas, religiosas o idiomáticas; la prohibición de la prisión por

deudas, y el derecho de todo niño a la nacionalidad y a recibir las medidas de protección por su condición.

Al igual que el sistema interamericano, el Pacto prevé la situación de necesidad de suspensión de garantías, destacando que debe tratarse de una situación en la que se ponga en peligro la vida de la nación, y la situación excepcional tiene que haber sido proclamada oficialmente.

Las medidas tienen que estar restringidas estrictamente a las exigencias de la situación, y no deben entrañar discriminación alguna.

No pueden suspenderse los siguientes derechos

- a la vida, a no ser sometido a torturas, a esclavitud o servidumbre.
- a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.
- al principio de legalidad jurídica.
- al reconocimiento de la personalidad jurídica

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos crea el Comité de Derechos Humanos, cuya función básica es la de supervisar el cumplimiento de las obligaciones que establece el Pacto por parte de los Estados que lo ratificaron.

Los derechos humanos que se quieren promover y proteger con este pacto son de diferentes tipos, a saber: el derecho a trabajar en condiciones justas y favorables; el derecho a la protección y a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado y a los niveles de salud física y mental más altos que se puedan obtener; y el derecho a la educación, y a disfrutar los beneficios de la cultura y del progreso científico. Los siguientes cuatro cuadros resumen el contenido del pacto según los tipos descritos.

La familia es reconocida, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el elemento natural y fundamental de la sociedad; según el Pacto, merece la más amplia atención y cuidados posibles. El matrimonio sólo se puede contraer a través del libre consentimiento de los futuros cónyuges; los Estados deben otorgar especial protección a las madres antes y después del parto, y también adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de niños y adolescentes.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cada Estado parte se compromete a adoptar medidas de cualquier tipo y hasta el máximo de los recursos de que dispone para lograr la plena efectividad de los derechos allí contenidos sin discriminación alguna.

El Pacto establece como único mecanismo de protección la obligación de presentar informes (el primero dentro de los dos años de ratificado y luego con una periodicidad de cinco

años), sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos que hayan obtenido con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en él.

A efectos de recibir esos informes el Consejo Económico y Social estableció en 1978 un grupo de trabajo que más tarde, en 1985, se convirtió en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, el ECOSOC ha autorizado a este Comité a recibir informes procedentes de organizaciones no gubernamentales sobre el estado de situación de los derechos estipulados en el Pacto.

La preparación y estudio de un informe es una oportunidad para efectuar un escrutinio público de las políticas gubernamentales que afectan los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin duda, los derechos económicos y sociales requieren de la planificación y establecimiento de programas por parte de los Estados para hacerlos efectivos. Esto no le otorga derechos a los Estados para dejar de cumplir con los compromisos asumidos en virtud del Pacto. Por el contrario, más allá de la supervisión internacional del cumplimiento de cada gobierno, la formulación de políticas públicas y presupuestos nacionales tienen que efectuarse con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como parámetro.

5.2.3 La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

En la Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos organizada por las Naciones Unidas en junio de 1993 se recomendó con carácter prioritario la creación de un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos .

Siguiendo el mandato de la Conferencia de Viena, la oficina del Alto Comisionado o Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1993.

El Alto Comisionado o Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es el funcionario o funcionaria de mayor jerarquía en la materia dentro de la organización; centraliza, coordina y apoya las actividades de promoción y protección que se desarrollan en todos los capítulos siguientes del presente curso.

En el marco de su trabajo se encarga de dialogar con los gobiernos para garantizar la observancia de los derechos humanos e impedir sus violaciones; igualmente efectúa misiones en el terreno prestando asistencia técnica y garantizando la investigación sobre violaciones a los derechos humanos.

La Alta Comisionada o el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tienen a su cargo la difusión e información de sus tareas; para ello, además de las publicaciones de las Naciones Unidas se ha habilitado un sitio web con informaciones sobre actividades, tratados y otros instrumentos de derechos humanos, labor de reportajes, programas, y vínculos con otros sitios de interés en la materia.

Por último, el Alto Comisionado o Alta Comisionada presenta anualmente un informe de sus tareas a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

5.2.4 Los instrumentos específicos de protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas

En el sistema de protección de los derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas existe una gran cantidad de instrumentos de protección que pueden englobarse en la categoría de específicos, debido a que tienen por objeto un aspecto o materia de derechos humanos, o se refieren a los derechos de un sujeto particular.

En el primero de los casos podemos mencionar aquellos tratados o *convenciones que abordan fenómenos violatorios* tales como la tortura, las formas de discriminación racial, o el genocidio.

En el otro segmento pueden ponerse como ejemplos los tratados o *convenciones destinados a la eliminación de todas las formas de discriminación* contra las mujeres, o a la protección de la niñez y adolescencia.

5.2.5 Estructura actual de la protección de los derechos humanos en el ámbito universal.

En 2005 se creó el Consejo de Derechos Humanos, que sustituye la Comisión de DD, de la que hemos hablado, con una mayor jerarquía: la comisión dependía del ECOSOC y el Consejo de la Asamblea General y con mayores prerrogativas en la protección de los derechos.

5.2.6 Tribunal Penal Internacional

Las Naciones Unidas han dado en los últimos años pasos firmes dirigidos hacia combatir la impunidad de aquellos que cometan los crímenes más aberrantes; si bien después de los juicios de Nuremberg y Tokio se pensó que un tribunal penal internacional iba a adop-

tarse rápidamente, lo cierto es que no se dieron progresos concretos en la materia hasta la década de 1990.

Las cuestiones atinentes a la paz internacional estuvieron intencionadamente separadas de la protección de los derechos humanos; ello ha cambiado particularmente cuando el Consejo de Seguridad dio lugar a la creación de dos tribunales penales internacionales por la comisión de actos aberrantes contra la dignidad de las personas.

El Consejo de Seguridad aprobó en 1993 una resolución por la cual se creó un Tribunal Internacional para juzgar a los responsables de violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, en el marco del conflicto de la ex Yugoslavia. Un año después, otra Resolución del Consejo de Seguridad dio nacimiento al Tribunal Internacional para juzgar las violaciones graves al derecho humanitario y a los derechos humanos en Rwanda.

El Consejo de Seguridad, habitualmente influenciado por miradas políticas, no ha creado un tribunal para cada ocasión que se violaron masivamente los derechos humanos. Por ello, en una de las megaconferencias de esta década, la celebrada en Roma entre junio y julio de 1998, se aprobó el Estatuto para la Creación de una Corte Penal Internacional.

La Corte fue establecida en marzo de 2002 en la ciudad de La Haya y es un tribunal que tiene carácter permanente.

El Estatuto de Roma forma parte de un avance trascendente en la lucha contra la impunidad; los Estados han coincidido en que los crímenes tipificados son los más graves y deben hacerse los mayores esfuerzos para que los mismos no queden impunes.

Así, el Estatuto señala que "Es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal respecto de los responsables de crímenes internacionales".

La Corte Penal tiene naturaleza subsidiaria o complementaria, es decir, asume competencia cuando a nivel nacional no se ha podido o no se ha querido juzgar a una persona presuntamente responsable de alguno de los crímenes.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un instrumento que responde a una adecuada perspectiva de género: en la tipificación de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra aparecen la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparables.

El Estatuto contempla medidas especiales para acompañar eficazmente las exigencias de investigación y enjuiciamiento de delitos contra las mujeres: la fiscalía tendrá personas especialistas en violencia sexual y violencia por razones de género. Igualmente, la Secretaría del Tribunal tendrá una dependencia de víctimas y testigos con personal especializado para atender a las víctimas de relacionados con delitos de violencia sexual.

Además, el balance adecuado de género es uno de los aspectos a tener en cuenta para la integración de la Corte; en la primera constitución del Tribunal ese balance no ha sido contemplado del todo, ya que hay 7 juezas y 11 jueces.

El Estatuto establece la obligación de los Estados de cooperar con la Corte; se fijan los principios generales de derecho penal y las garantías para las personas acusadas y la pena de muerte está prohibida por el Estatuto.

Algunas disposiciones preocupantes del Estatuto son la posibilidad para el Consejo de Seguridad de suspender un procedimiento ante la Corte por períodos de doce meses, la posibilidad para los Estados de efectuar una declaración especial al momento de ratificar el Estatuto, por la cual se excluya la competencia de la Corte en casos de crímenes de guerra respecto de sus nacionales o por actos cometidos en su territorio por única vez y por un período de siete años, y la facultad para los Estados de celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan recíprocamente a entregar a sus nacionales antes de enviarlos a la Corte.

La adopción del Estatuto de Roma ha sido uno de los acontecimientos más trascendentes en materia de derecho internacional, y particularmente en lo atinente a la protección de los derechos humanos; si bien el Estatuto posee algunas normas criticables y existen Estados muy poderosos que se han manifestado abiertamente en contra del sistema adoptado, el proceso de ratificación alcanzado es muy auspicioso, y la constitución de la Corte abre una esperanza cierta para la realización de la justicia en el plano internacional.

El hecho de haberse creado el Tribunal por medio de un tratado y un proceso complejo de negociación entre los Estados, y no de una resolución de un órgano político como el Consejo de Seguridad, otorga a la Corte una legitimidad que tiene su base en la voluntad inequívoca de la comunidad internacional en su conjunto, para que los crímenes más aberrantes contra la dignidad de las personas no queden impunes.

Realización gráfica | **Inés Lasida**
Corrección | **José Ibarburu**
Impreso en Mastergraf srl D.L.: N° 346291. Comisión del Papel.
Edición amparada al decreto 218/96

