



Universidad Nacional de San Luis
Facultad de Ciencias Económico Jurídicas y Sociales

Carrera: Abogacía, Procurador y Tuaj
Asignatura: Derechos Humanos y Ciudadanía

Documento de cátedra
preparado por la Prof. Gabriela Ricart

UNIDAD N° 1

LA FUNDAMENTACIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS:

I.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: A. Conceptualización de los Derechos fundamentales. B. Los derechos fundamentales como construcción histórica: 1. Contextos iniciales de la transición hacia la modernidad. 2. Ámbitos de la génesis histórica de los derechos fundamentales: análisis de los debates para limitar el poder absoluto: debate por la tolerancia religiosa, debate sobre los límites al poder político, debate sobre el debido proceso. 3. Procesos de evolución histórica de los derechos Humanos: Positivación. Generalización. Internacionalización. Especificación.

II.- LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: Antecedentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El nuevo orden jurídico internacional universal. La Carta de Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos. Los pactos internacionales. El orden jurídico internacional regional. Sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La presente unidad ha sido elaborada por la responsable de la asignatura Derechos Humanos y Ciudadanía de la carrera de Abogacía, Prof. Gabriela Ricart en el año 2023.

I. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A. Conceptualización de los Derechos fundamentales

Antes de analizar las circunstancias históricas de aparición de los derechos que encarna el ser humano, se debe precisar que, indistintamente se usa la terminología derechos fundamentales o derechos humanos o derechos subjetivos. En rigor, las expresiones remiten a momentos históricos distintos de consagración en diversos documentos. Así es que, por una parte, derechos fundamentales y derechos subjetivos se

ubican en el reconocimiento de los derechos por parte de los Estados Nación y, por otra parte, la expresión derechos humanos nace en un momento posterior de consagración de los derechos en documentos internacionales fruto del conceso de la comunidad internacional.

Los derechos en cualquiera de sus usos lingüísticos (humanos, fundamentales, subjetivos) refieren a “dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad”. Tal es así, que el Derecho como sistema jurídico los recepta, reconociendo facultades y titularidades a los individuos, siendo de vital importancia no solo para los mismos sino también para el Estado y la sociedad. De modo que tales derechos son jurídicos, en la medida que se hayan contenidos en normas jurídicas.

B. Los derechos fundamentales como construcción histórica.

La historia de los derechos humanos coincide con luchas por la emancipación, la igualdad y la autonomía. Esta historia es también la de las luchas contra las diversas formas de opresión, desigualdad y jerarquías. Muchas se desarrollaron contra el avance de las autoridades y sus abusos de poder sobre quienes se hallaban bajo su dominación, mientras que otras se desplegaron con el objetivo de lograr avances y conquistas en la calidad y condiciones de vida de las personas.

Como se comentó, se usa la expresión derechos fundamentales para distinguir su orden de aparición y consagración en documentos de Estados como derecho positivo. Este proceso de construcción histórico-social de los derechos es dinámico y progresivo y su reconocimiento por parte de los Estados es producto de luchas por la conquista de los derechos.

Siguiendo a Gregorio Peces-Barba Martínez (1993), la aparición de los derechos fundamentales se ubica a partir del tránsito a la modernidad. Cabe aclarar que el período de tiempo al que se alude es en los siglos XVI y XVII, a pesar de que el autor explica que los orígenes de la modernidad se remontan al siglo anterior (p. 326, 227). Para comprender el surgimiento de estos derechos, el autor propone tres puntos de vista históricos. 1. En primer lugar, se debe analizar el contexto social, político, cultural y económico de la época. 2. En segundo lugar, es necesario abordar los ámbitos de su génesis histórica, teniendo en cuenta tres debates que luego serán analizados. 3. El tercer punto de vista histórico hace referencia a los rasgos generales de su evolución desde que se incorporan al Derecho positivo hasta la actualidad.

1. Contextos iniciales de la transición hacia la modernidad

El paso del mundo medieval al mundo moderno se da en la dimensión económica con la aparición de un sistema económico particular, que luego evolucionará al capitalismo.

En la dimensión social aparece la burguesía como clase protagonista. Los hombres abandonarán las cofradías y gremios propias de una época anterior, y se relacionarán en sociedad con otros hombres individualmente, buscando conquistar el mercado teniendo como premisa la competencia económica. Para ello, impulsarán el reconocimiento de ciertos derechos individuales que permitan la realización de ese objetivo. La libertad de comercio y de industria se encuentran entre ellos.

En la dimensión política aquellas dispersiones de estructuras de poder propias de la época feudal son derribadas por la figura del Estado como poder único, central y burocrático. Se destaca la existencia de un ejército único para un Estado y su centralidad extractiva, que, combinada con la producción normativa, serán las características salientes del Estado, en principio absoluto.

En la dimensión cultural, aparecen las ideas humanistas que hacen foco en el individuo, exaltando su racionalidad. Estas ideas influenciarán al hombre burgués, siendo la base ideológica de sus demandas. Asimismo, el humanismo implicará la visión de una sociedad laica separada de la iglesia.

Peces- Barba Martínez (1993) hace hincapié en que la burguesía se amparará en ese Estado Absoluto como garantía de sus derechos, que propician su autonomía y el fortalecimiento del sistema económico. Sin embargo, una vez conquistado el mercado, será esa clase la que impulsará el reclamo de participación en el poder político, apoyados en la idea del contrato social y derechos naturales que son anteriores a la creación de cualquier Estado. Ello hará sucumbir al Estado Absoluto dando surgimiento al Estado Liberal o Estado de Derecho.

2. Ámbitos de la génesis histórica de los derechos fundamentales: análisis de los debates para limitar el poder absoluto

Las preocupaciones para limitar el poder absoluto se centraron en tres discusiones que dieron paso a los primeros derechos fundamentales plasmados en documentos. El debate por la tolerancia religiosa, el debate a los límites del poder político, y el debate del debido proceso. (Peces Barba Martínez, 1993).

• Debate por la tolerancia religiosa:

En el estado absoluto existía el principio de unidad religiosa por el cual cada súbdito debía seguir la religión de su monarca, quedando este último habilitado a utilizar la fuerza para el restablecimiento de dicha unidad. Las guerras religiosas llevadas a cabo en pos de ese objetivo, importaron perjuicios no solo respecto a la pérdida de vidas sino también a la posibilidad de comerciar. Así, comienza a aparecer la idea de la tolerancia religiosa que insiste en que cada individuo tenía libertad de conciencia, esto es, el derecho de seguir la religión que profesara, sin intervención del poder estatal. Ello significó la separación institucional entre Estado e Iglesia, como así también entre Derecho y Moral. En ese sentido, el poder se limita en materia religiosa al no poder perseguir la unidad. La libertad de conciencia propiciará el derecho o libertad religiosa, dando lugar más tarde a lo que se llamará derecho o libertad de expresión.

• **Debate sobre los límites al poder político**

La burguesía una vez conquistado el poder económico, reclamará para sí compartir el poder político lo que implicará la derrota del Estado absoluto. La discusión se centró en tres cuestiones: la justificación del poder, su organización y la relación que debe existir entre el poder con los ciudadanos.

Desde la justificación del poder la burguesía siguiendo las ideas contractualistas, pregona que el poder del monarca no viene de Dios sino de los súbditos, y que en caso de abusos el poder se puede retraer al pueblo, lo que se traduce en el derecho de rebelión. Este debate dará lugar a los derechos políticos de participación y principio de las mayorías.

Por otra parte, se debatirá sobre la organización del poder. A los fines de organizarlo, se propugna la necesidad de dividirlo, contraponiendo pesos y contrapesos como forma de equilibrarlo y limitarlo. El parlamento será la institución que encarnará este mecanismo. Las ideas que emanan de este debate y del anterior darán origen a los derechos de participación política y derecho del sufragio.

Por último, la relación del poder con los ciudadanos sienta las bases para el reconocimiento de derechos naturales individuales, que son previos a la existencia de la organización estatal y que esta debe respetar. Este debate dará lugar al reconocimiento de derechos llamados derechos libertad, es decir, aquellos que para su disfrute precisan de la no interferencia del Estado.

• **Debate sobre el debido proceso**

Las discusiones se centrarán en torno a la necesidad de independizar los tribunales respecto al poder absoluto. Asimismo, buscará la implementación de procesos judiciales

con garantías, esto es, la posibilidad que tiene el acusado de ser oído, a la presentación de pruebas, a las detenciones revestidas de cláusulas legales, etc. También aparece la impugación de la tortura como medio para obtener confesiones y como castigo.

Todo, lo relatado dará lugar al paso del Estado absoluto al Estado liberal con la consagración de derechos en documentos durante los siglos que ya se han mencionado.

3. Procesos de evolución histórica de los derechos Humanos.

Antes de comenzar con el análisis propuesto, es preciso recordar que el presente apartado hace referencia al tercer punto de vista histórico planteado por Peces-Barba Martínez, que alude a los rasgos generales de su evolución desde que se incorporan al Derecho positivo.

La evolución histórica de los derechos humanos implica distinguir diversos momentos identificados como procesos, cada movimiento asume características particulares, atendiendo a las luchas, demandas y derechos conquistados, ellos son: la positivación, generalización, internacionalización, y especificación.

a. El proceso de positivación será aquel movimiento que, iniciado en Inglaterra en el siglo XVII, en Francia y Norteamérica en el siglo XVIII implicará la necesidad de que los derechos sean plasmados en documentos escritos para su efectividad. En efecto, mientras que los derechos no sean incorporados al sistema jurídico estatal permanecen en un ámbito del derecho natural donde su goce y disfrute es inseguro. Es a partir de las ideas pactistas que se hace imperativo un sistema jurídico que recepte derechos reforzado por la fuerza física irresistible del poder.

b. El proceso de generalización de los derechos surge con los movimientos de trabajadores de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, que, tomando conciencia de las limitaciones en cuando al goce de derechos, demandarán principalmente los derechos de sufragio y participación, como así también el derecho de asociarse libremente lo que a su vez generará los derechos económicos sociales y culturales. Todo ello explicará el paso del Estado liberal al Estado social de derecho.

c. El proceso de internacionalización se ubica en la segunda mitad del siglo XX, terminada la segunda guerra mundial. La comunidad internacional toma conciencia de que los Estados encargados de respetar los derechos son al mismo tiempo quienes los violan, por lo tanto, es necesario la defensa del individuo en un orden supra nacional.

d. El proceso de especificación – terminología aportada por Bobbio- se producirá en la segunda mitad del siglo XX. Se constata que los derechos contenidos en tratados y

declaraciones internacionales de carácter general, cuyo titular es un sujeto general y abstracto, no evidencian las desigualdades de grupos en situación de vulnerabilidad, que no pueden acceder a los derechos. Se llevará adelante un proceso de producción de instrumentos que reafirman derechos teniendo en cuenta las características específicas de cada grupo que los titularizan. Algunos ejemplos de dichos instrumentos son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1981, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1992 (Convención de Belém do Pará) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2008.

La positivación de los derechos fundamentales

Por positivación se entiende a la recepción de los derechos fundamentales en los ordenamientos jurídicos de los Estados, tornándolos eficaces por cuanto si son reconocidos pueden ser exigidos.

Este proceso es una verdadera técnica de limitación del Estado, estableciendo una barrera a los avances del poder sobre los individuos y que se inicia en Inglaterra en el siglo XVII.

Siguiendo a Jorge Benavides Ordoñez (2012, p. 37), el parlamento inglés apeló al viejo derecho inglés, para fundamentar sus demandas. Esto es, tomo mano de la carta magna de 1215 (siglo XIII), que concedía privilegios a la nobleza. Esta Carta suscripta por el rey Juan sin Tierra, los clérigos y la nobleza, establecía el principio del juicio previo, por la que ningún individuo libre podía ser arrestado, encarcelado o desposeído de sus bienes sin mediar aquel.

Más tarde en 1628 tiene origen la Petition of Right (Petición de Derechos), ésta básicamente confirmaba derechos que existían en el viejo derechos inglés- es decir la carta de 1215-, a través de ella el parlamento le prohibía al rey establecer impuestos sin aprobación del Parlamento, como así también se establecían el principio de juicio previo ya enunciado en la Carta Magna de 1215.

Posteriormente, en 1679 se sanciona el Habeas Corpus Act. Mediante este se protegía la libertad de movilización de los ciudadanos ingleses, básicamente el funcionario que la recibía (sheriff) debía, en un plazo acotado, expresar los motivos de la detención y poner al detenido a disposición del juez o tribunal que daba la orden.

Seguidamente, en 1688 aparece el Bill of Rights (Declaración de Derechos), instrumento sancionado por el Parlamento que declaraba los derechos y libertades de los ingleses. Este documento representa la supremacía del parlamento sobre el derecho divino de los reyes. Básicamente se concentra en la supresión del poder real de dispensar o suspender las leyes; la abolición de la prerrogativa real de crear impuestos, que sólo se podían establecer, a partir de entonces, a través del Parlamento; el establecimiento del derecho de petición y la libertad de elección de los miembros del Parlamento; el no mantenimiento de ejército sin asentimiento del Parlamento, la libertad de discusión y discurso en el Parlamento. Como se podrá observar hace foco en el parlamento antes que en los ciudadanos.

En el siglo XVIII se llevan a cabo dos revoluciones que, a diferencia de Inglaterra, supusieron la construcción del Estado Liberal a partir de la destrucción del colonialismo inglés en el caso de Norteamérica y de la monarquía en el caso de Francia. En ambos casos se culmina con la aprobación de constituciones escritas.

En Norteamérica, los colonos ingleses se separan de la corona inglesa, en virtud de la fijación de impuestos por el parlamento inglés, aduciendo que no tenían representación física en él. Por ello los colonos consideraban ilegítimo dichos tributos (al timbre y al té). Por ello reivindican para sí su derecho de autogobernarse.

En 1776 se realizan dos declaraciones claves. La declaración de Virginia declara que los derechos y libertades le pertenecen al pueblo (no al parlamento), poniendo el acento en la soberanía del pueblo. El 4 de julio del mismo año se aprueba la Declaración de la Independencia por la que se da a conocer al mundo la decisión de separarse definitivamente de Inglaterra. Siguiendo al autor, este documento se apoya en tres pilares básicos: representación parlamentaria, los derechos naturales de los ciudadanos y las posiciones pactistas. El primero refiere a la necesidad de un gobierno legítimo, esto es los gobernantes son representantes del pueblo y que derivan sus poderes del consentimiento de los gobernados. El segundo refiere a la idea de derechos preexistentes a toda organización y que les corresponden a los hombres por el solo hecho de tal. El documento expresa que son inalienables, esto es, que el titular no puede, ni aun queriéndolo, abdicar de ellos. No puede venderlos ni renunciarlos, teniendo la facultad de ejercerlos y reclamarlos. El tercero hace alusión al origen político de la sociedad, que puede ser roto cuando se cometen arbitrariedades por parte del poder en contra de los derechos individuales, *“el pueblo tiene el derecho de reformarla o de abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios”*.

Casi simultáneamente, se desarrollaba en Francia uno de los episodios más influyentes en la historia, la revolución francesa. En ese proceso la Asamblea redacta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Así, la Revolución Francesa legislaba para Francia, pero hablaba para toda la Humanidad. La Declaración deja sentado que al hombre pertenecen un conjunto de derechos que son naturales inalienables e imprescriptibles y que son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, que es la ley la garantía de su resguardo, estableciendo que lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido y que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda; que la ley es la expresión de la voluntad general, que ninguna persona puede ser acusada, detenida o encarcelada sino en los casos determinados por la ley, promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada; establece la libertad religiosa y la libertad de opinión y de publicación de ideas; y el derecho de la sociedad a pedir cuentas a todo agente público de su administración, proclamando además la regla de la división de poderes.

Hay que marcar diferencias entre lo ocurrido en Inglaterra, Norteamérica, y Francia. La construcción inglesa es de carácter historicista, en el sentido que se apeló al viejo derecho inglés, es decir su fundamento fue que los ingleses gozaban de derechos ya consagrados en épocas anteriores (1215). El proceso de norteamericano es marcadamente político, mientras que el francés implicó una transformación profunda, no sólo política, sino también económica y social al conmovier todo el orden preexistente. La Revolución Francesa fue además una revolución de masas y no sólo de las clases dirigentes, aunque después sus aspiraciones se vieron derrotadas.

Todas tienen en común que lo que se intentaba proteger eran los derechos individuales frente al Estado, derechos civiles y políticos que implicaban obligaciones negativas del Estado, esto es no inmiscuirse en los asuntos privados, dejando una esfera de libertad a los particulares. Por supuesto que la generalización de derechos políticos se produjo mucho tiempo después, pues solo se reconocía a los hombres de clases propietarias.

La generalización de los derechos fundamentales

Durante la segunda mitad del siglo XIX y primera del siglo XX se intensificaron las demandas de las clases trabajadoras tendientes a obtener la igualdad enunciada. El proceso de generalización pretende superar ese desajuste entre unas declaraciones de igualdad de todos y una realidad que lo negaba. Respecto a los derechos políticos, se

produjo una evolución hacia el sufragio universal y el reconocimiento del derecho a la participación de la clase trabajadora quienes podía ser representantes.

También se buscó la igualdad real de oportunidades en el terreno económico y social, no solo la igualdad formal frente a la ley. Ello implicó la existencia de derechos que requieren del Estado un hacer para la tutela de sectores sociales postergados. Aparecieron así los llamados “derechos sociales económicos y culturales” y el reconocimiento del papel fundamental de los sindicatos y otras organizaciones sociales.

La primera guerra mundial significó hacia el final de esta, el cambio de perspectivas y valores. En ese marco se produjeron procesos revolucionarios y movilizaciones sociales que desembocaron en la sanción de nuevas Constituciones. Ello ocurrió primeramente en tres países: México, Alemania y Rusia. En México, luego de la revolución campesina liderada por Emiliano Zapata y Pancho Villa, entre otros dirigentes, se promulga en 1917 una Constitución de tinte popular y nacionalista que estipulaba, entre otras cosas, el derecho a la educación (art. 3), los derechos de los trabajadores (art. 5), el derecho de acceso a la propiedad (art.27), la prohibición de toda forma de monopolio, acaparamiento o concentración de artículos de consumo necesario (art.28) y la previsión social (art.123), además de proceder a nacionalizar recursos económicos.

En Rusia, el instrumento que cristalizó la revolución socialista fue la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 1918. En ella se abolió la propiedad privada de los medios de producción (art.3), se propuso como objetivo arrancar a la humanidad de las garras del capital financiero y del imperialismo (art. 4); se condenó la política bárbara de la civilización burguesa (art.5); y se proclamó la concentración del poder en las masas trabajadoras (art.7).

La caída del Imperio alemán produjo la fundación de la República de Weimar. En 1919 esta República sancionó su Constitución, consagrando derechos sociales, la protección de la familia, normas sobre educación y enseñanza y regulaciones sobre la vida económica. (Wlasic, 2011, p. 96)

Cabe dar cuenta de la introducción en las constituciones de los Derechos Económicos Sociales y culturales que dio paso de un constitucionalismo clásico al constitucionalismo social y así del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho.

II. LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El proceso de internalización se consolidará al final de la segunda guerra mundial, en el año 1945 una vez creadas a nivel global la Organización de Naciones Unidas (ONU)

como asimismo organizaciones regionales, que en el ámbito americano será la Organización de Estados Americanos (OEA). Así se establecieron las bases de una nueva manera de abordar las relaciones entre los Estados dando nacimiento a un nuevo orden jurídico internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En efecto, hasta entonces cada Estado creaba normas y reconocía derechos hacia el interior de sus territorios, teniendo el deber de garantizarlos, pero al mismo tiempo podía llegar a violarlos, quedando los ciudadanos desprotegidos ante los atropellos estatales. Del mismo modo era una decisión estatal reconocer o no tales derechos. Entonces, el trato que los Estados dispensaban a sus ciudadanos era una cuestión interna.

En la segunda guerra mundial, en virtud de la constatación de que múltiples sectores de la población quedaban a la merced de decisiones arbitrarias de los Estados, se plantea la necesidad de que la persona individualmente debía ser considerada por la comunidad internacional, independientemente del Estado al que perteneciera.

Hasta la finalización de la segunda guerra mundial, en el Derecho Internacional clásico, es decir, el Derecho Internacional anterior a 1945, se concebía como aquel ordenamiento jurídico que regulaba exclusivamente las relaciones entre los Estados; sólo los Estados eran sujetos de Derecho Internacional y, por lo tanto, sólo ellos eran susceptibles de facultades y obligaciones en la esfera internacional.

Antecedentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los antecedentes de formación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDDHH), pueden encontrarse en varios documentos y compromisos. Fundamentalmente el Derecho Internacional (a secas) es un Derecho de Estados, de modo que en los compromisos internacionales se reconoce a estos como entes y no a sus ciudadanos por sí.

El derecho internacional clásico, ya antes del proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, poseía figuras que protegían algunos grupos de personas en ciertas situaciones. Siguiendo a Mónica Pinto (1998), se reconocen como antecedentes:

1.- Extranjeros: A los extranjeros se les reconocía un estándar mínimo de derechos, pero ello no obedecía al reconocimiento de los extranjeros como sujetos sino en el respeto que cada Estado se debe. Por lo tanto, la responsabilidad internacional de los Estados por el trato deparado a los extranjeros en el territorio de otro Estado, resultaba de la violación de normas que imponen el respeto entre Estados. Se trataba entonces de un derecho de

Estados, del que el individuo era parte, pero sin reconocerlo como persona en el ámbito supraestatal.

2.- Esclavos: Algunos tratados del siglo XIX y principios del XX, concertados entre Estados se encaminaban a impedir la esclavitud y el tráfico y comercio de esclavos. Las normas intentaban impedir el trato de estos como objetos, lo que no significaba reconocerlos como sujetos de derecho internacional.

3.- Víctimas de conflictos armados: Las convenciones de Ginebra de 1864 y 1929, dieron lugar a lo que se llamó Derechos Internacional Humanitario, esto es, aquellas reglas que se aplican a las víctimas de conflictos armados, en rigor a los combatientes enemigos heridos, tomados prisioneros o rendidos. Sin embargo, el soldado regular es un órgano del Estado en combate, por lo tanto, a quien se protege en las convenciones es al Estado y no al combatiente como sujeto de derecho.

4.- Trabajadores: En 1906 aparecen dos tratados internacionales, la Convención Internacional sobre la Prohibición del Trabajo Nocturno de las Mujeres en Empleos Industriales y la Convención Internacional sobre la Prohibición del Uso de Fósforo (amarillo) en la Fabricación de Cerillas. Estos documentos serán una incipiente preocupación de los Estados por los derechos sociales. Del mismo modo tiempo después finalizada la primera guerra mundial se crea la OIT (organización internacional del trabajo) que hasta hoy desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos de los trabajadores, promoviendo la justicia social, la dignidad, la igualdad entre hombres y mujeres, y ocupándose de temas como la explotación laboral infantil y la protección de los pueblos indígenas.

5.- Minorías de la primera guerra: Luego de la primera guerra mundial se constituyó la Sociedad de Naciones. El pacto nacido en el seno de ésta no menciona explícitamente a los derechos humanos, sin embargo, contiene cláusulas que sirvieron de fundamento a estos. El art. 22 establece el sistema de mandatos, esto es, la administración de un estado vencedor a uno vencido, imponiendo prohibiciones al mandatario tales como garantizar la libertad de conciencia y de religión o la prohibición de la trata de esclavos, trato equitativo en condiciones de trabajo para los lugareños y para las poblaciones indígenas. Este régimen jurídico de protección de las minorías, reconocía derechos que tenían que ver con la conservación de su lengua, religión, sistema escolar, etc.

Concluyendo el Derecho Internacional avanzó en la protección de grupos que por diversas razones se encontraban en situación de inferioridad o riesgo, sin que ello implique el reconocimiento de la personalidad internacional del individuo pero que

influyeron en la creación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No implicaba una protección generalizada sino de derechos de determinadas categorías de personas. La protección general se producirá finalizada la segunda guerra mundial, con la aprobación de la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos.

El nuevo orden jurídico internacional universal.

Los horrores que dejó la segunda gran guerra, la violación sistémica y masiva de los derechos fue la fuerza influyente para que se creara un orden jurídico internacional y la consagración de los derechos humanos. En rigor es a partir de este momento pueden llamarse así: derechos humanos.

Reunidos en San Francisco los países comenzaron sus rondas de discusiones. Existían dos propuestas principales introducir un catálogo de derechos en el primer documento (Carta de Naciones Unidas) que le daba existencia a la Organización de Naciones Unidas (propuesta latinoamericana), o documentar los derechos en un momento posterior. La posición triunfante fue la de las potencias China, EEUU, Unión Soviética, Gran Bretaña. La oposición de estas estuvo dada por problemas internos que experimentaban estos países en cuanto al reconocimiento de los derechos. Ello y la sensación de que era imperioso la existencia efectiva y rápida de una organización internacional es el motivo por el cual la Carta no contiene un listado de derechos, sin embargo, sí hay referencia a los Derechos Humanos.

La Carta de Naciones Unidas

Antes de entrar al análisis de los documentos internacionales hay que hacer una distinción entre tratado internacional y declaración internacional. Los tratados son documentos, acuerdos de voluntades que obligan a los Estados firmantes. Respecto a la declaración se ha sostenido que constituyen expresión de buena voluntad, y que es no vinculante por tanto no obliga a los Estados, ello es así solo en principio, como analizaremos después.

La Carta de Naciones Unidas de 1945 es un tratado y es el punto de partida para los demás documentos, da nacimiento a la Organización de Naciones Unidas con lo cual el concierto de Estados se transforma en comunidad internacional, institucionalizándose. En este documento hay tres ideas fundamentales: el mantenimiento de la paz, la seguridad internacional y el respeto por los derechos humanos. El artículo 1.3 de la Carta señala como propósito de la Organización “*realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades*

fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Cabe hacer notar que la cláusula consagra como principio básico el de no discriminación. Se sostiene con Mónica Pinto (1998) que el derecho de no discriminación es el único enunciado explícitamente por la Carta.

De los art. 55 y 56 de la carta se desprenden dos obligados respecto a los DDHH. EL art 55 sostiene: *“con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá para los Estados miembros: c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.* Este artículo contiene la obligación primigenia de la Organización: la promoción del respeto por los derechos humanos y la efectividad de los mismos. A su vez el art 56 establece: *“todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”.* Se refiere a la obligación de los Estados para la realización de los derechos humanos.

La declaración universal de Derechos Humanos

Ya constituida la ONU se propuso la elaboración de un documento que contuviese los derechos. Ahora bien, las discusiones estuvieron centradas en si debía ser una declaración o un tratado con fuerza obligatoria, primando la postura de que debía ser una declaración, documento político dejando para más adelante la creación de un tratado. El obstáculo estaba dado por el conflicto ideológico occidente-este. Finalmente, la Declaración de Derechos Humanos fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 significando un consenso entre las distintas posturas.

La declaración contiene derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales. Así se encuentra en ella derechos civiles tales como derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, libertad de circulación y de residencia, derecho de asilo, derecho a tener una nacionalidad, etc; los derechos políticos, como derecho a la libertad de pensamiento, libertad de opinión y de expresión, libertad de reunión y asociación pacíficas, derecho a la participación política; los derechos económicos, sociales y culturales, como derecho de toda persona a la seguridad social, el derecho al trabajo y a

un salario equitativo y el derecho a sindicarse libremente, derecho a un nivel de vida adecuado entre otros.

Ahora bien, es claro que la Declaración en principio no obliga a los Estados. La Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una resolución y por lo tanto es una recomendación que no tiene fuerza de ley. Sin embargo, años posteriores sufrió una transformación en cuanto a su valor jurídico convirtiéndose en vinculante. Ello obedeció al proceso de lo que constituyen normas consuetudinarias o costumbre internacional, en la que los Estados fueron utilizando la Declaración con frecuencia, invocándola y modificando su derecho interno en consonancia con ella. Del mismo modo la referencia constante a ella de los órganos de la Organización, incluso el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya. También la doctrina ha encontrado su fuerza en que la declaración remite necesariamente a la Carta de Naciones Unidas, siendo su complemento.

Los pactos internacionales

Durante la guerra fría los Estados occidentales lograron, imponer su posición para crear dos Pactos diferentes con diferentes obligaciones para los Estados.

El punto de vista occidental solo los derechos civiles y políticos, eran derechos humanos que podían ser garantizados inmediatamente en última instancia a través de un proceso judicial. En cambio, los derechos económicos, sociales y culturales, no poseían esa naturaleza. Por su parte los Estados del Este hacían foco en los DESC. Estos conflictos ideológicos retrasaron la adopción de los Pactos que se produjo por separado en el año 1966, entrando en vigor 1976.

Según el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), los Estados tienen la obligación de *“respetar y asegurar a todas las personas dentro de su territorio y sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación de ningún tipo”*. Esta obligación difiere de las disposiciones correspondientes en el PIDESC.

La obligación de respetar que establece el artículo 2 del PIDCP refiere a la obligación negativa del Estado respecto de los derechos civiles y políticos, esto es, existe un deber de abstención para el ejercicio de los derechos por parte de los individuos, sin poder restringirlos o limitarlos.

La obligación de asegurar implica el deber de garantizar los derechos, esto es, adoptar medidas legislativas, establecimiento de estructuras judiciales o administrativas para prevenir, investigar y sancionar la violación de los derechos humanos. Por ejemplo, el derecho a un juicio justo en casos penales o demandas civiles requiere de los Estados

el establecimiento de un número suficiente de jueces y tribunales y la regulación de sus procedimientos con garantías. La obligación de asegurar implica una obligación básica de proteger a las personas contra ciertas interferencias con sus derechos civiles y políticos, provenientes de otras personas a título privado, grupos o entidades.

Respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) la mayor dificultad se encuentra en interpretar la naturaleza de las obligaciones estatales para la realización de los mismos.

El art. 2.1 del PIDESC expresa: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”*.

El debate se ha centrado respecto a la progresividad y a la condición de disposición de recursos económicos.

Se debe advertir que para la visión clásica la obligación del Estado en este tipo de derechos es de naturaleza positiva, esto es, requiere un hacer por parte del Estado y no una simple abstención. Por lo tanto, para esta visión son realizables progresivamente en el tiempo dependiendo de los recursos disponibles. Sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha indicado que, si bien la realización es progresiva, ello debe interpretarse teniendo en cuenta que los Estados sí tienen la obligación de mantener unos mínimos en el disfrute de los derechos establecidos en el Pacto en favor de aquellos grupos que son considerados vulnerables en el disfrute de los mismos. Así, por ejemplo, en los casos de los niños, las personas mayores, los grupos indígenas y las mujeres. Del mismo modo, existe un estándar mínimo que los Estados deben cumplir referido a alimentos esenciales, atención primaria de salud esencial, abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza.

También se ha dicho que los Estados deben priorizar los Derechos Económicos Sociales y culturales frente a los gastos que deben efectuar.

Respecto a “los recursos disponibles” la cláusula del pacto habilita acudir al ámbito internacional. Es así que en el caso de que efectivamente un Estado demuestre que carece de recursos internos suficientes para atender los derechos económicos, sociales y culturales previstos en el PIDESC, como su primera prioridad, entonces deberá acudir a la cooperación internacional para obtener los recursos necesarios.

El orden jurídico internacional regional

En abril de 1948, se constituye la Organización de los Estados Americanos (OEA), e inmediatamente aprueba la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Al igual que en el caso de la Declaración Universal, se trataba en principio de un instrumento no vinculante pero como en la mayoría de las constituciones de los países americanos existían apartados referidos a los derechos, puede decirse que dicha declaración resulta obligatoria en atención a su fuente, los principios generales del derecho. Por otra parte en transcurso del tiempo y la práctica reiterada, hacen de este instrumento una norma consuetudinaria internacional.

De igual modo que la Declaración Universal, la americana establece derechos civiles y políticos y económicos sociales y culturales.

En 1969 se produce otro hito en la historia del sistema de protección interamericano al aprobarse la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, la que entro en vigor en 1979. Cabe agregar que los Estados que no son parte de la Convención se aplica la Declaración.

Sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A partir del proceso de internacionalización los derechos pasaron a denominarse derechos humanos. Esta etapa inaugura un nuevo sujeto en el ámbito internacional hasta entonces ocupado por los Estados, es así que el titular de los derechos humanos en dicho ámbito es el individuo, pudiendo en última instancia, recurrir a los sistemas jurídicos supranacionales para obtener la reparación de sus derechos violados y no garantizados por el Estado. El sujeto activo es el individuo como persona humana, sin distinción de sexo, raza, religión, nacionalidad, edad, etc., el sujeto pasivo es el Estado, por tanto, este responde internacionalmente.

Siguiendo a Mónica Pinto (1998) el Estado responde internacionalmente por:

1. “Toda acción u omisión de autoridad pública u órgano atribuible al Estado, según las reglas del derecho internacional, que importe menoscabo a los derechos humanos”.
- 2.- “El Estado resulta también responsable por los actos u omisiones de personas o agentes que obran en o por autoridad del Gobierno o con su aquiescencia”.
- 3.- “La práctica internacional señala asimismo la responsabilidad del Estado por actos de grupos aparentemente civiles, cuya acción no fue reconocida por los respectivos

gobiernos, cuando los elementos de convicción de que se dispuso condujeron a la conclusión de que resultaba acreditado el vínculo de dependencia con las autoridades o que tales grupos actuaban con la tolerancia estatal”.

4.- “Sin perjuicio de lo expuesto, cabe también atribuir responsabilidad internacional al Estado por hechos ilícitos violatorios de los derechos humanos que inicialmente no resulten directamente imputables a él, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por el derecho. En general, caben en esta hipótesis los casos en los cuales la decisión judicial no reconoce el derecho que se alega violado o lo reconoce en menor medida que las normas internacionales que vinculan al Estado”. (p. 10-13).

Bibliografía:

- Benavides Ordoñez, J. (2012). Los derechos humanos como norma y decisión: una lectura desde la filosofía política. *Crítica y Derecho*, 6: Quito
- Peces- Barba Martínez, G. (1993). *Derechos y Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid
- Pinto, M. (1998). *Temas de Derechos Humanos*. Del Puerto SRL: Buenos Aires.
- Wlasic, J.C. (2006). *Manual Crítico de Derechos Humanos*. La Ley: Buenos Aires.