

Seguidamente se transcribe parte del Capítulo I de la tesis titulada “*Trabajo Infantil. Análisis del trabajo infantil en el MERCOSUR*”, publicada por el Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata (Serie: Tesis, nro. 13, diciembre de 2004), actualizado.

Claudia Eugenia Portillo
Abogada
Magíster en Relaciones Internacionales UNLP
Profesora Asociada de Derecho Internacional Público (Cátedra I),
Facultad de Derecho de la UCALP

Derechos Humanos

1.1. Los Derechos Humanos.

La persona resulta titular de Derechos Humanos esenciales cuyo goce deviene indispensable para realizarse como tal, desarrollando multidimensionalmente su personalidad y su capacidad, ello por el solo hecho de pertenecer a la especie humana. Dichos derechos son anteriores al Estado y preferentes a él y como tales trascienden los límites estatales, por lo que debemos entender que las normas jurídicas de Derechos Humanos internacionales o domésticas solo se limitan a proclamar esos derechos y prometer su respeto.

Vittorio Mathieu ha manifestado al respecto que, siendo el hombre un sujeto de derecho todo ataque contra esta cualidad es un ataque a su propia naturaleza por lo cual, en pos de no atentar en su contra, debe dársele la posibilidad real de ejercer su propia voluntad “... *para desplegar su libertad el hombre debe: a) existir; b) existir en tanto que ser consciente; c) ser libre de la coacción del prójimo, pero también; d) de la coacción que proviene de su constitución psicosomática; e) tener un cierto grado de conocimiento para elegir; f) disponer de medios de acción adecuados, así como, gracias a sus capacidades técnicas (manuales e intelectuales) a un cierto grado de riqueza; h) estar libre del temor que pudiera paralizarle.*”¹

¹ MATHIEU, Vittorio: “*Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos.*” Serbal S.A., UNESCO, 1985, pág.40.

Conforme lo aquí expuesto, el Estado asume obligaciones de no hacer, de hacer y de dar. Como veremos más adelante al momento de mencionar los antecedentes de importancia para el tema que nos ocupa, los primeros instrumentos de protección de los Derechos Humanos imponían a los Estados, principalmente, obligaciones de no hacer.

Así, Jellinek hablaba del “*status negationis*” como función primordial de los derechos subjetivos frente al Estado, lo cual era lógico para la época en tanto los derechos subjetivos estaban planteados y regulados para aquel que ya se encontraba en posesión de derechos, otorgándole herramientas jurídicas para su reposición en el supuesto de lesión o menoscabo.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto constituye lo que llamamos “condiciones negativas” de la libertad lo cual hoy día representa solo una parte de lo que conocemos como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto estos imponen también la necesidad de contar con “condiciones positivas” que permitan el acceso a ciertos derechos fundamentales ya que “... *de permanecer los Derechos Humanos subsumidos en la estructura clásica de los derechos subjetivos, están necesariamente condenados a circular bajo la forma de mercancía. Esto es que acceden al goce y disfrute de los Derechos Humanos quienes tengan la capacidad económica para comprar los derechos humanos sea vivienda, educación, salud, información, etc...*”²

Hasta mediados del Siglo XX la protección diplomática y la intervención humanitaria eran los únicos atisbos de protección del ser humano, en donde un Estado protegía a sus súbditos de los abusos y violaciones infringidos por otro. Ambos resultan institutos típicos del Derecho Internacional Clásico o Modelo Relacional, basados exclusivamente en el respecto entre los Estados, único sujeto del derecho internacional, dejando en total desamparo a los individuos cuyos derechos esenciales eran violados por el Estado de su propia nacionalidad. En definitiva, el hombre solo sería protegido –indirectamente- cuando hiciera las veces de extranjero, en tanto el Estado al que lo uniera el vínculo de nacionalidad podría petitionar, gestionar el reclamo y, en ciertas ocasiones, percibir el importe resarcitorio, todo ello sin la más mínima intervención del sujeto agredido. Es así que la protección de los derechos esenciales del hombre quedaba dentro de la esfera del derecho doméstico sin injerencia alguna de la comunidad internacional.

Fue recién a mediados del Siglo XX, tal como se verá, cuando la comunidad internacional toda acepta que “... *donde este en juego los derechos humanos el asunto no depende solamente de la competencia de un estado, pues el derecho humano en cuanto tal es indivisible y trasciende los confines nacionales.*”³

2 Opinión emitida por el Dr. Eduardo BARCESAT en el “*Congreso Internacional XXI. Derechos y garantías en el Siglo XXI.*” celebrado los días 28, 29 y 30 de abril de 1999, en Buenos Aires, Argentina.

3 Op. Cit. por Vittorio MATHIEU: “*Los fundamentos...*”, pág. 48.

Hoy la subjetividad jurídica internacional del individuo es consecuencia directa de la titularidad de derechos y obligaciones internacionales que inclusive le permiten reclamar *per se*. Por ello, dentro del contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados asumen obligaciones respecto de personas humanas y no solo con relación a otros sujetos estatales. De ahí que el respeto y la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contraría en esencia los postulados clásicos de la llamada “*plenitudo potestatis*”, concebida por hombres como Marsilio de Padua, Maquiavelo, Bodin, Hobbes, Spinoza y Grotius y plasmada en la “Paz de Westfalia” de 1648 que dió término a la guerra de los 30 años reconociendo a los Estados constituidos, sistema de equilibrio de potencias este que intentara quebrantar Napoleón.

No obstante debe entenderse que el cambio que se engendra en la concepción clásica de soberanía nacional aún no ha llegado a modificar todos los postulados básicos del modelo, que persisten adaptados a las nuevas condiciones imperantes. Al respecto se ha dicho: “*La aparición del derecho internacional de los derechos humanos ha revolucionado el derecho internacional clásico, caracterizado por ser un “derecho de coordinación”, a diferencia del derecho interno, que reviste la característica de ser un derecho de subordinación. El derecho internacional es esencialmente de coordinación debido a que la soberanía de los Estados sigue siendo un principio medular del derecho internacional...*”⁴

Los cambios más relevantes que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han producido dentro de la estructura del Derecho Internacional Público se dan en torno al poder total e ilimitado que los Estados detentaban y ejercían sobre sus nacionales, traspasando parte a los Organismos Internacionales, nuevo sujeto del Derecho Internacional que, ante casos en donde ha quedado manifiestamente demostrado que el Estado es incapaz - por acción u omisión- de subsanar, reprimir o condenar las violaciones a los Derechos Humanos, intervendrá de diferentes modos según el sistema de protección de que se trate.

Así, el individuo podrá denunciar y comunicar ante organismos internacionales la inobservancia de las obligaciones atinentes a los instrumentos internacionales de protección, convencionales o no, sin intervención y/o mediación de un sujeto estatal. Por otra parte, cabe resaltar también que han sufrido cambios los postulados clásicos que hacen a la legitimación pasiva en tanto estos derechos concebidos por el constitucionalismo clásico como derechos frente al Estado resultan hoy oponibles a éste y a particulares, por lo que el Dr. Germán Bidart Campos los

4 SALVIOLI, Fabián: “*El derecho internacional público y sus modificaciones a la luz de la protección internacional de los derechos humanos.*”, Anuario de Derecho 3, Universidad Austral (compendio), Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 180.

denomina derechos “bifrontes”⁵. El individuo goza entonces de legitimación para participar activamente en los sistemas de protección de Derechos Humanos, tanto en el universal como en los regionales, especialmente en los sistemas interamericano y europeo de protección ⁶.

Debemos aceptar que el desarrollo de los Derechos Humanos ha sido lento, no obstante, progresivamente, han aumentado en cantidad y calidad los instrumentos y medios de protección asegurando un mínimo de derechos que resulta ineludible respetar, tornándose injustificable su violación. Es por lo expuesto que reviste especial importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la noción de norma *ius cogens*⁷, ya que ese mínimo llamado “núcleo duro de Derechos Humanos”⁸, resultan insuspendibles, absolutos e inderogables en todo momento y lugar y han alcanzado un mayor grado de protección.

Por otra parte, es claro el vínculo que une el respeto de los Derechos Humanos con la democracia que constituye la forma de gobierno más favorable a la intervención del “*populus*” como sujeto activo en el gobierno de un Estado, lo cual se ve incrementado últimamente por los medios de participación popular directa, léase, plebiscito, referéndum y recall. Así, la Asamblea General de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 29, la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su Preámbulo y sus arts. 3, 5 y 29, entre otros instrumentos⁹, hacen mención a la democracia y/o a “sociedad democrática” refiriéndose en todas las oportunidades a un requisito ineludible e insoslayable para la vigencia y respecto de los Derechos Humanos.

Si bien ha quedado superado el debate en torno a la conveniencia de la implementación de un régimen democrático, hoy surge uno nuevo en torno a su efectiva realización ya que como resulta de la experiencia de muchos de los Estados Latinoamericanos, la democracia solo ha sido implementada en lo formal.

Esta misma apreciación puede hacerse extensiva respecto de la democracia en el ámbito mundial ya que si bien existen dentro del Derecho Internacional Público las bases jurídicas necesarias que nos permitirían hablar de una igualdad entre los diferentes Estados, en muchas

5 Véase al respecto lo expuesto por el Dr. Germán BIDART CAMPOS en “*Teoría general de los Derechos Humanos*”, Ed. Astrea, Bs. As., 1991, pág. 13.

6 Ver al respecto Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma 1950, y sus Protocolos IX y XI; Convención Americana de Derechos Humanos y el Reglamento de la CIDH, con sus reformas de 1997 y 2001.

7 Es toda aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad de Estados, no derogable y solo modificable por una norma de igual carácter. Ver Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969, arts. 53 y 64, en donde se trata respectivamente el *ius cogens* llamado antecedente y el superviniente o consecuente.

8 Denominación otorgada por el doctrinario español Juan Antonio CARRILLO SALCEDO.

9 Véase al respecto la resolución de la Asamblea de OEA AG/RES 1080 XXI-0/91, sobre Democracia representativa.

oportunidades, no es tal. Por ello, los Derechos Humanos deben lidiar también con la falta de democracia real en la esfera mundial y, últimamente, con la aparición de los nuevos sujetos y actores internacionales que han tomado un papel principal en lo que conocemos como globalización, concepto amplio y ambiguo que ha definido Antony Giddens como “... *intensificación de las relaciones sociales a nivel mundial que vincula localidades distintas de tal manera que los acontecimientos locales son modelados por eventos que tienen lugar a muchas millas de distancia y viceversa.*”¹⁰. Vemos ante ello la implementación de nuevas prácticas violatorias de los Derechos Humanos y el sórdido resurgimiento de los nacionalismos, con el consecuente rebrote del racismo y la xenofobia a lo cual se suma la desintegración de las antiguas pautas que regían las relaciones sociales “... *sobre todo evidente en los países más desarrollados del capitalismo occidental, en los que han alcanzado una posición preponderante los valores de un individualismo asocial absoluto, tanto en la ideología oficial como privada...*”¹¹

Conforme lo expuesto cabe concluir que el andamiaje jurídico que hace al Derecho Internacional de los Derechos Humanos enfrenta hoy nuevos desafíos y debe inexorablemente responder a nuevos interrogantes.

1. 2. Surgimiento. Evolución histórica.

Haremos en este apartado una recopilación de hitos que resultan de especial interés para entender la evolución de los Derechos Humanos, comenzando por la mención de eventos aislados que constituyeron excepciones en su época, para luego analizar los hechos más recientes y generalizados que, en torno al tema que nos ocupa, han representado grandes avances.

Pueden citarse antecedentes remotos como los que encontramos en las ciudades-estado Griegas en donde el cuidado de los extranjeros quedaba en manos de los llamados “*proxenas*”, ello para garantizar un núcleo básico de derechos a ellos concedidos, principalmente, en razón del comercio. Cabe mencionar además institutos como el “rescate” cuyo objetivo era la humanización de la guerra imponiendo cargas a los pueblos ricos respecto de los pobres, lo cual también era exigible en situaciones de catástrofe.

En el Imperio Romano pueden hallarse institutos como el “*ius hospitti*” para extranjeros y la figura del “*pretor peregrino*” (año 242 A.C.) quien aseguraba la administración de justicia respecto de estos últimos.

10 GIDDENS, Antony: “*Sociología.*”, Edit. Alianza, Madrid, 1991, pág. 64.

11 Op. Cit. por HOBSBAW, Eric: “*Historia del Siglo XX.*”, traducción al castellano Buenos Aires, 1998, pág. 25.

Luego, en el Siglo III A.C., se otorga a los extranjeros el “*ius commercii*” y el “*ius gentium*” como derecho común a todos los hombres fundado, según Cicerón, en la moral, la naturaleza y la verdad, el cual ha sido también ápice del Derecho Internacional.

La Edad Media representó un largo letargo en la evolución de las instituciones favorables al desarrollo y avance de los derechos esenciales. Muestra de ello es, por ejemplo, el Edicto de Mersen del año 847, que imponía la necesidad de buscar protectores, dando origen a la creación del vasallaje con la consecuente renuncia a la libertad individual en favor del señor feudal.

No obstante este evidente retroceso, pueden hallarse algunas manifestaciones favorables principalmente a partir del Siglo X, como por ejemplo la llamada “Paz de Dios”, luego del Concilio de Letrán de 1059, en donde se reglamentaba la guerra y los aportes de grandes exponentes del humanismo, entre los cuales deben ser mencionados dentro de la iglesia católica San Agustín, San Benito - precursor de la Orden Benedictina-, San Francisco, San Ignacio de Loyola -fundador de la orden Jesuita-, y más adelante Francisco de Vitoria y Fernando Vázquez de Menchoca.

Puede asegurarse que los primeros antecedentes de los que se han nutrido los Derechos Humanos surgen de instrumentos constitucionales o de derecho interno que buscaban, en principio, limitar el poder absoluto “*summa potestas*” del soberano, otorgándole al individuo medios adecuados para obtener su efectivo respeto a través de las llamadas garantías, convirtiéndose el Estado en garante de los derechos individuales de sus ciudadanos.

La más notable de las conquistas del hombre en esta época se encuentra, en primer lugar, dentro del derecho interno de Inglaterra, y unos siglos más tarde en Francia y Estados Unidos de Norteamérica cuyo intento por limitar el poder del soberano engendró una pléyade de normas que consagran derechos esenciales del hombre. Deben mencionarse también algunos instrumentos que, en menor medida, han abonado el tema como los Decretos de Curia de León, promulgados en 1188 por Alfonso Rey de León y Castilla, en donde se establecen pautas para respetar el debido proceso y la Carta de Reconocimiento de las Libertades de Navarra de 1253.

No menos importante respecto de la evolución progresiva de la noción de Derechos Humanos resultan los instrumentos que abordaban el tema de la libertad religiosa, cuyo principal aporte surge del Edicto de Nantes de 1599 pronunciado por Enrique IV, rey de Francia.

Es entonces en torno a estos dos temas - limitación del poder del soberano y libertad religiosa-, que se han desarrollado los instrumentos de mayor valor de esa época.

Así, la Carta Magna del 17 de junio de 1215, pese a engendrarse como una concesión graciosa del soberano, impuesta al Rey Juan Sin Tierra por los barones y el clero, fue en los hechos una de las más importantes conquistas del constitucionalismo. De su texto pueden extraerse numerosas cláusulas de extraordinario valor como aquellas que reconocían el derecho a la libertad

y seguridad, derecho a la justicia, garantía del debido proceso, derecho a entrar y salir del reino. Luego, en 1258, se dictarán las “Disposiciones de Oxford” las cuales esclarecen y fortalecen aspectos del debido proceso.

Posteriormente, en 1679, se sumaría a este sistema de protección un recurso por medio del Habeas Corpus Act., instrumento aportado por el Parlamento luego de la restauración monárquica de Carlos II, que tenía como antecedente los interdictos romanos para defender la libertad “*de Homine libero exhibendo*”, vigente solo para aquellos que tenían derechos sobre su cuerpo excluyendo, de este modo, a los esclavos. En el Acta de Habeas Corpus se sientan nuevas bases para entender la libertad individual aplicándose, en principio, solo a aquellas personas detenidas en razón de una acusación por la comisión de un delito, estableciéndose como requisito inexorable para su detención la orden por escrito dada por autoridad competente. Por otra parte, se establecía que no podría mantenerse detenido al sujeto por más de veinte días sin que se lo juzgara ante los tribunales competentes. Más tarde, en 1816, se amplía el instituto dando protección a cualquier sujeto que viera interrumpida o perturbada su libertad.

El 13 de febrero de 1689 se sanciona la “Bill of Rights”, como consecuencia de la revolución del partido whig contra Jacob II de 1688, que consagra y recrea los derechos del ciudadano, estableciendo la primacía del Parlamento, consagrando de ese modo los principios básicos de la monarquía constitucional ante las demandas, cada vez más importantes, de la burguesía. Luego serán aprobadas cuatro leyes complementarias de indudable valor, las dos primeras en 1688 “Mutiny Act” en donde se prohibía a los tribunales militares juzgar a la población civil y “Toleration Act” donde se establecía la libertad de culto. A posteriori, en 1701, “Act of Settlement” donde se esclarecen las funciones de cada poder, otorgándole especial independencia en su accionar a los tribunales.

Otro de los más importantes hitos ha surgido de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del Norte, del 4 de julio de 1776, cuyo autor principal fuera Thomas Jefferson, por la que se rompe el vínculo político con Inglaterra. Tiene como antecedentes importantes los numerosos instrumentos emitidos por las diferentes colonias autodenominadas, luego de 1776, como Estados. Ellos son: el Cuerpo de Libertades de la Bahía de Massachusetts, de 1641; Acta de Tolerancia de Maryland, de 1649; Normas Fundamentales de Carolina de 1669; Concesiones y Acuerdo de West New Jersey de 1677, Carta de Privilegios de Pennsylvania de 1701, entre otros. Es de destacar el indudable valor que tuvieron las diferentes constituciones emitidas desde 1776 por los 13 Estados, principalmente la “Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia.” del 12 de junio de 1776.

Por otra parte, el 11 de septiembre de 1776 se proclama la “Declaración de derechos y normas fundamentales.”, la cual enumera una serie de derechos civiles y políticos que serán ampliados posteriormente por las diez enmiendas sancionadas en diciembre de 1791 y en 1865, 1868 y 1870, entre las que se encuentra la decimotercera que prohíbe la esclavitud.

El Renacimiento, el Humanismo y la Ilustración resultan las bases de la Revolución Francesa y de la Asamblea General convocada en 1789 por Luis XVI, que promulga en dicha oportunidad la llamada “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789 que sirvió de base para la posterior redacción de la Constitución en 1791. La Declaración, en cuyo preámbulo mencionaba a “... *los derechos naturales, inalienables y sagrados...*”, se abocó exclusivamente a los llamados derechos civiles y políticos siguiéndole posteriormente la “Declaración Jacobina” de junio de 1793 en donde se hacen breves menciones a los derechos económicos, sociales y culturales planteando, por ejemplo, que la ayuda a los más pobres era “una obligación sagrada”, a igual que el derecho a la pensión de los soldados heridos y/o sus familiares.

No obstante el precedente contenido en la Declaración Jacobina, en líneas generales, la incorporación de este grupo de derechos en las constituciones nacionales se verá luego de la primera guerra mundial.

Es a comienzos del Siglo XIX cuando los Derechos Humanos trascienden la esfera doméstica de cada una de las unidades estatales para plasmarse en instrumentos de carácter bilateral o multilateral los cuales, cabe aclarar, no se asemejaban a los actuales instrumentos de protección en tanto el sujeto actuante seguiría siendo, por algunas décadas más, el Estado, mientras que el individuo solo sería un objeto de protección limitado e indirecto.

Uno de los principales temas de atención surge en torno a la trata de negros. Es en el Tratado de París de 1814 donde Inglaterra y Francia se comprometen a invitar a los demás gobiernos a emprender una acción común contra la esclavitud. En el Congreso de Viena de 1814-1815, que contó con la asistencia de 90 representantes de príncipes soberanos y 50 de príncipes dependientes, se aborda nuevamente el tema, lo cual ha quedado expuesto en el Acta Final donde los Estados signatarios declararon deseable la abolición universal del tráfico de negros. En igual sentido se manifestaron en los Congresos de Aix-la-Chapelle de 1818, en el de Verona celebrado en 1822, en el Congreso de Berlín de 1885 -en cuyo Acta Final se comprometen a cooperar para abolir la esclavitud-, y la Convención de Saint Germain, aunque en los hechos estas proclamaciones quedarían postergadas por varias décadas más.

Cabe mencionar también como hito de especial importancia para la evolución de los Derechos Humanos el surgimiento del Derecho Internacional Humanitario. La preocupación generalizada por la crueldad de los conflictos armados generó, por iniciativa del ginebrino Henry

Dunant, el Movimiento de la Cruz Roja creado en 1863, que junto al gobierno suizo convocó, organizó y patrocinó Conferencias Diplomáticas que abordarían esta temática dando origen a numerosos instrumentos de protección.

Este grupo de normas¹² que pone límites al accionar de los Estados con relación a la conducción de las hostilidades y al trato de la persona humana en pos de la protección de la Humanidad, ha crecido cuantitativa y cualitativamente, evolucionando desde el primero de los instrumentos, de 1864, destinado a proteger a las víctimas de los conflictos armados, llegando inclusive a codificar en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, con más sus Protocolos I y II, ambos de 1977, la gran mayoría de las normas atinentes a esta temática.

Si bien la relación entre Derechos Humanos y Derecho Humanitario ha sido ampliamente debatida ha quedado claro que ambas se nutren recíprocamente aún cuando actúen en ámbitos temporales y espaciales diferentes. Al respecto ha dicho M. Sassòli “... *la guerra para el Derecho Humanitario, la paz para los Derechos Humanos. No obstante esas diferencias y pese a que la implementación de cada rama tenga que llevarse a cabo principalmente por vía de sus propios mecanismos e instituciones, las convergencias entre las dos ramas existen y pueden ampliarse.*”¹³

El acelerado incremento del comercio internacional, los avances en materia monetaria y bancaria que caracterizaron la segunda mitad del Siglo XIX generaron un nuevo y renovado análisis crítico que hizo, ya desde comienzos del Siglo XX, que se amplíe la concepción de Derechos Humanos incluyendo entre estos a aquellos llamados derechos económicos y sociales, lo cual ha quedado plasmado, con el advenimiento de la Revolución Mexicana, en la Constitución de Querétaro, en la Constitución de 1919 de la Segunda República de Weimar en Alemania, la Constitución de 1937 de Unión Soviética y la de Irlanda del mismo año.

El Tratado de Versalles, firmado durante la celebración de la Conferencia de Paz de París de 1919, que establecía la paz con Alemania, y los tratados de Saint Germain con Austria, Trianon con Hungría, Sèvres con Turquía y Neuilly con Bulgaria, dieron origen a tres organizaciones internacionales llamadas Sociedad o Liga de Naciones, Organización Internacional del Trabajo y Corte Permanente de Justicia Internacional.

La primera de ellas, la Sociedad o Liga de Naciones, fue gestada desde el pensamiento de politólogos y juristas como Briand, Clemancea, Hannotaux, Leoyd George, Sella, Taft, Delbruck y, principalmente, el presidente norteamericano Woodrow Wilson quien anunció su proyecto ya en

¹² Se diferencian en doctrina tres vertientes: “Derecho de Ginebra”, “Derecho de La Haya” y “Derecho de New York.”

¹³Op. Cit. en SWINARSKI, Christophe: “*Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la Persona Humana.*”, Comité Internacional de la Cruz Roja e IIDH, San José de Costa Rica, Costa Rica, 1991, pág. 85.

diciembre de 1916, exponiéndolo posteriormente en la conocida “Nota de los 14 puntos”. La importancia primordial de esta organización radica en que, en esencia, fue la primera organización internacional de corte político.

Dentro de los fines expuestos en el Pacto revisten especial interés para el tema que nos ocupa los que tendían a asegurar condiciones más justas y equitativas de trabajo. En cuanto a las tareas llevadas a cabo en las Comisiones Permanentes y Transitorias es de destacar las que tenían como objeto la protección de las minorías, la abolición de la esclavitud, la trata de mujeres, niños y niñas, la oficina Nasen para refugiados y la Comisión de Mandatos.

Esta última sería la encargada de velar por los territorios coloniales sustraídos a los países derrotados en la primera guerra mundial, los cuales fueron ocupados por Francia, Gran Bretaña, Japón, Australia, Nueva Zelanda y la Unión Sudafricana.

El sistema de administración instaurado denominado régimen de mandatos, estos divididos en clase A, B y C, dejaba de lado la voluntad y la autodeterminación de esos pueblos conforme surge claramente del Pacto cuando habla de “... *la misión sagrada de la civilización...*”, no obstante debe tenerse presente la práctica llevada a cabo, especialmente en los llamados Clase A – Irak, Palestina, Transjordania, Siria y el Líbano- en tanto el deber de las mandatarias era guiar a la independencia a esos pueblos garantizando la libertad de conciencia y de religión, así como la prohibición de la trata de esclavos tema que, cabe aclarar, solo se abordó patriarcalmente.

Otro dato importante a tener en cuenta respecto del Tratado de Versalles surge de su art. 227, que crea un tribunal especial para juzgar a Guillermo II, el Káiser, por la comisión de actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra. Este tribunal, compuesto por cinco jueces que nombrarían Estados Unidos, Francia, Italia, Gran Bretaña y Japón, nunca llegó a ponerse en funcionamiento lo cual no quita su valor como antecedente.¹⁴

Comienza a entenderse que el bienestar del ser humano debe ser un tema atendido por la comunidad internacional, aunque el área de trabajo se circunscribe a temas puntuales como ya los expusiéramos. Es así que respecto de la trata de blancas se celebran las Convenciones de París de 1904 y de 1910. El art. 23, inc c, del Pacto de la Sociedad de las Naciones establecía que estaría dentro de las facultades de este organismo internacional la supervisión y ejecución de los acuerdos relativos a mujeres, niños y niñas.

14 La legitimación activa y/o pasiva ante Tribunales Internacionales resulta un fenómeno de principios del Siglo XX, como ejemplos pueden mencionarse: La Corte Internacional de Presas Marítimas, creada por la Convención adoptada en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907, que no llegó a entrar en vigor; la Corte de Justicia Centroamericana creada en 1907 por la convención celebrada entre Guatemala, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y El Salvador donde los individuos podrían petitionar directamente y el Tribunal Arbitral de Alta Silesia creada por la Convención Germano-Polaca en 1922.

En 1926 se adopta la Convención sobre la Esclavitud, en Ginebra, bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones con motivo de la celebración de la séptima Asamblea.

En cuanto a las minorías en términos de raza, idioma o religión, la Sociedad de las Naciones ha abordado el tema dándole gran importancia, merced a lo acontecido en la Primera Guerra Mundial, es por ello que el art. 93 del Tratado de Versalles obliga expresamente a Polonia a respetar los derechos de las minorías, teniendo esta obligación carácter internacional y colocando como garante de su cumplimiento a la misma Sociedad de Naciones. Igual proceder ha quedado establecido en los Tratados sobre las Minorías en Polonia y en Checoslovaquia de 1919.

Ha sido también abordada por la Sociedad de Naciones la problemática de los refugiados, para los cuales se implementó el conocido pasaporte Nasen¹⁵.

Durante la vida de este organismo internacional se gestó el Pacto Briand Kellogg de 1928¹⁶ instrumento internacional de indudable valor que resulta menester mencionar en tanto, pese a no contener normativa alguna atinente a Derechos Humanos, la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional que en él se acordaba es de vital importancia para la evolución y posterior desarrollo de los mismos en el ámbito de las Naciones Unidas.

Finalmente, fueron las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial las que evidenciaron la falta de protección y medios adecuados para la protección del ser humano. Esta “guerra total” que tuvo como principal blanco a la población civil consecuencia, especialmente, de la implementación del régimen nazi y los casi 54 millones de muertos que aparejó el conflicto hicieron entender a la comunidad internacional el estado de indefensión en que se encontraba la persona humana dentro de su propio Estado, lo cual solo se subsanaría estableciendo un régimen de protección internacional de Derechos Humanos que reconociera al individuo derechos que le son inherentes por ser tal y que resultan esenciales para su vida y su desarrollo armónico.

A igual que el Tratado de Versalles, el instrumento del 8 de agosto de 1945, suscripto entre Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética crearía un Tribunal Militar Internacional “... en interés de todas las Naciones Unidas...”, con el objeto de juzgar y condenar a los principales criminales de guerra de las potencias del Eje. El tribunal estaría compuesto por cuatro miembros designados por los países signatarios, los cuales no podrían ser recusados y juzgaría crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes contra la paz. Se

15 “... Dio origen a este nombre el gran explorador Noruego del Artico que hizo de la asistencia a los desamparados su segunda profesión.”op. cit por Eric HOBSEBAWN “*Historia del Siglo XX.*”, traducción al castellano, Grijalbo Mondadori S.A., Buenos Aires, 1998, pág. 59.

16 En principio fue suscripto por Francia y Estados Unidos de Norteamérica, sumándosele luego más de 30 Estados.

juzgaría a personas jurídicas pero también, por sobre todo, a personas físicas individualmente sin que atenuara su responsabilidad el hecho de haber recibido la orden de un superior.

Fue en Nuremberg donde funcionó el Tribunal, desde el 20 de noviembre de 1945 al 1° de agosto de 1946, juzgando a un total de 24 personas y 7 organizaciones y grupos. Si bien la defensa alegó la ilegalidad del proceso, esencialmente por no existir al momento de la comisión de los hechos leyes que penaran la guerra de agresión y los crímenes cometidos, además de no haber entendido en el caso los jueces naturales, finalmente la sentencia pronunciada el 30 de septiembre de 1946 condenó a 12 de los acusados a pena de muerte, 3 fueron absueltos, y los restantes condenados a prisión por veinte años.

En cuanto al Tribunal de Tokio, establecido en enero de 1946 por el General Mac Arthur, estaría compuesto por no menos de cinco miembros y no más de nueve y juzgaría 28 criminales japoneses. El juicio culminó en enero de 1947 con la condena a todos los acusados.

Finalizada la segunda guerra mundial, no cabe duda que el hito más importante en el desarrollo de la concepción de los Derechos Humanos fue la creación de las Naciones Unidas, cuyo contexto hizo plausible el desarrollo de nociones, normas e instituciones capaces de satisfacer los anhelos más latentes de la comunidad internacional¹⁷.

La Carta del Atlántico del 14 de agosto de 1941, la Declaración de las Naciones Unidas del 1° de enero de 1942, la Declaración de Yalta emitida el 11 de febrero de 1945 y las Propositiones de Dumbarton Oaks, todas ellas antecedentes de la Carta de las Naciones Unidas, coincidieron en la necesidad de fomentar el respeto por los Derechos Humanos y de incluir en instrumentos internacionales las “cuatro libertades” mencionadas por el presidente Roosevelt en las reuniones antes citadas: opinión y expresión, libertad de culto, derecho a ser liberado de la miseria y garantía de vivir sin amenazas.

Es menester mencionar aquí la labor que en torno a la descolonización ha llevado a cabo Naciones Unidas en tanto representa un importante avance progresivo de los Derechos Humanos. Cabe mencionar así que la implementación del derecho de autodeterminación de los pueblos, al margen de manifestaciones aisladas¹⁸, tuvo masiva y real acogida a partir de la década del sesenta.

17 Jean-Bernard Marie, Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo y Director de Investigación del Centro Nacional de Investigación Científica en Francia, ha dicho al respecto “... Si echamos una rápida mirada medio siglo atrás, prácticamente descubrimos una “tabula rasa” en materia de protección internacional de Derechos Humanos y esto se da tanto a nivel de normas como de instituciones.” en “INSTITUTO DE RELACIONES INTERNACIONALES. PNUD: *“La protección Universal y Regional de los Derechos Humanos.”* (Compendio) UNLP, 1995.

18 Ver al respecto los trabajos de Jeremías BENTHAN y del presidente norteamericano WILSON, especialmente el contenido del punto 14 en la “Nota de los 14 puntos.”

La autodeterminación resulta así base esencial para el goce de los restantes Derechos Humanos, tal como expresamente lo exponen el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966, y requisito *sine qua non* para la vigencia y respeto de estos.

Fue de incalculable importancia la labor de las Naciones Unidas en torno al tema lo cual, más allá de la atención prestada en la Carta –Arts. 1, 2, 55 y Capítulo IX- puede verse claramente en la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales¹⁹, la Resolución relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales²⁰ y la Declaración sobre los principios del Derecho Internacional referente a las relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas²¹, emitidas todas ellas por la Asamblea General de la referida organización.

Luego de instaurada la organización de las Naciones Unidas, la llamada “guerra fría”, guerra de ideologías que tuvo lugar desde 1945 hasta la caída del Muro de Berlín en 1989, puso trabas constantes para el desarrollo de los Derechos Humanos, impidiendo un abordaje objetivo por parte de los distintos foros internacionales.

Es en este período en donde muchos Estados reticentes al accionar de la organización internacional invocaron en forma continua el principio de no intervención²² y el consagrado en el art. 2, parágrafo 7, de la Carta de las Naciones Unidas, que importa una excepción de jurisdicción doméstica respecto del accionar de todos los órganos de la organización e inclusive de los Estados miembros de ella. En cuanto al contenido y aplicación de dicha norma, mucho se ha discutido su amplitud, pero es claro que el criterio aceptado para determinar cuales son las cuestiones de jurisdicción interna es el llamado “jurídico” del cual el Dr. Jiménez de Aréchaga dice: “... *la piedra de toque para determinar si una materia es doméstica o de relevancia internacional consiste en preguntarse si ha sido objeto de reglamentación entre las partes en conflicto por medio de un tratado.*”²³ y da como ejemplo lo dicho por la Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, n° 4, año 1923, en torno a los Decretos de nacionalidad expedidos en Túnez y Marruecos (Zona Francesa). Es en razón de lo expuesto que habiendo sido incluida la defensa de los Derechos Humanos entre uno de los Propósitos de la organización, la temática se ha trasladado automáticamente al ámbito internacional.

19 A/RES/1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960.

20 A/RES/1803 (XVII), del 14 de diciembre de 1962.

21 A/RES/2625 (XXV), del 24 de octubre de 1970.

22 Ver al respecto las resoluciones Nro. 2625 y 2131, ambas de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

23 JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo: “*Derecho constitucional de las Naciones Unidas.*” JURA, Madrid, 1958, pág. 104.

En concordancia con lo expuesto, es dable recordar que en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se proclamó, en forma unánime, que resulta legítima la preocupación de la comunidad internacional en torno a la cuestión de los Derechos Humanos.

El fin del orden mundial bipolar posibilitó, al margen del resurgimiento de graves conflictos internos, de nacionalismos exacerbados y de otras problemáticas que abordaremos más adelante, un mejor debate y crítica en torno a los Derechos Humanos que, inclusive, pudo vislumbrarse en el funcionamiento de los diferentes mecanismos de protección junto al florecimiento de numerosos instrumentos internacionales al respecto. No obstante, el fin del enfrentamiento Este-Oeste dejó paso a uno nuevo llamado Norte-Sur, en donde el desarrollo asimétrico, la concentración de poder y capital a escala mundial, la primacía de la transnacionalización y la nueva división internacional del trabajo, generan nuevas incógnitas, multiplicando los conflictos y agudizándolos, los cuales deberán ser resueltos en el ámbito de los Derechos Humanos, a lo cual nos abocaremos en los capítulos siguientes.

La década del noventa, luego principalmente de la Guerra del Golfo, mostró dentro del ámbito de Naciones Unidas, especialmente en el Consejo de Seguridad, un cambio importante en el abordaje que el tema de los Derechos Humanos mereció. Ello pudo verse reflejado en los textos de las resoluciones que abordaron la Guerra del Golfo estas son: S/RES/669, S/RES/674, S/RES/677, S/RES/686, S/RES/687 y S/RES/688 todas ellas de 1990 y las que ordenaron el establecimiento del Tribunal ad-hoc para la ex Yugoslavia S/RES/808 (1993) y el Tribunal ad-hoc para Rwanda S/RES/955 (1994).

Es en ese contexto que en el año 1993 se crea el cargo de Alto Comisionado para los Derechos Humanos y en 1992 la Asamblea General pide a la Comisión de Derecho Internacional que redacte un proyecto para la Corte que en el contexto de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, debía crearse. Finalmente, la Conferencia de Plenipotenciarios reunida en Roma en junio y julio de 1998 aprobó el Estatuto para la Corte Penal Internacional, por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones.

Debe mencionarse también el caso “Pinochet”²⁴ de donde se han podido extraer enseñanzas de indudable valor en torno a numerosos temas que hacen al Derecho Penal Internacional, a los Derechos Humanos, al Derecho Constitucional y a las Relaciones Internacionales.

24 Ver al respecto el compendio de La Ley titulado “*Suplemento Universitario La Ley/Caso Pinochet.*”, año 2000, Buenos Aires, Arg., en donde se han publicado los fallos atinentes al tema emitidos en España, Gran Bretaña y Chile.

Es de resaltar que los fallos emitidos en este caso, tanto los españoles dictados por el Juez Central de Instrucción Nro. 6 de España y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, como los ingleses emitidos por la Cámara de los Lores, han dado siempre muestra de un impecable respeto por el debido proceso, lo cual fue decididamente demostrado con la excusación de Lord Hoffmann en enero de 1999.

Luego de lo actuado en torno a este caso que tiene como causa las decenas de muertos, torturados y desaparecidos en Chile durante la dictadura militar de Augusto Pinochet, ha quedado demostrado que es posible poner en marcha el andamiaje jurídico internacional para condenar este tipo de crímenes y, por sobre todo, que la comunidad internacional toda espera que así sea.

1.3. Sistemas, instrumentos y mecanismos de Protección.

Abordaremos en este apartado el estudio del Sistema Universal y el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

1.3.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

La Carta de Naciones Unidas:

La Carta de las Naciones Unidas, suscripta en San Francisco el 26 de junio de 1945 menciona, aunque no define ni enumera, los Derechos Humanos. En primer lugar lo hace en su preámbulo cuando dice “... *de reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...*”.

Luego, en el art. 1 dedicado a los propósitos de la organización dice “... *realizar la cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.*” Es interesante el comentario del jurista uruguayo Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga respecto de la competencia otorgada a la organización en este aspecto “... *No de problemas internacionales relacionados con los derechos humanos, sino de los derechos humanos en sí, lo que*

*parece indicar ya, primera vista, que se estima que el problema de los derechos humanos encierra en sí mismo una cuestión de relevancia internacional.”*²⁵ .

También, dentro de su articulado, hace mención a estos derechos, específicamente en los artículos 55 y 56 en donde las Naciones Unidas se comprometen a promover “... *el respeto universal de los derechos humanos... y la efectividad de tales derechos.*” y, artículo seguido, los Estados miembros se comprometen a colaborar con la organización para cumplir con su objetivo.

Si bien el tema en estudio es abordado en forma prioritaria por algunos de los órganos principales de Naciones Unidas, los seis tienen facultades expresas o implícitas, según el caso, para actuar en pos del desarrollo, aplicación y respeto de los Derechos Humanos.

Indicaremos en forma breve la implicancia de cada uno de los seis órganos principales en el tema:

- Asamblea General: ésta posee competencia *ratione materiae* genérica. Conforme lo expuesto por el art. 10 de la Carta esta facultada para “discutir cualesquiera asunto o cuestiones dentro de los límites de esta Carta” y para ello podrá hacer recomendaciones y promover estudios para “... *hacer efectivos los derechos humanos...*”²⁶
- Consejo de Seguridad: tiene como labor principal mantener la paz y la seguridad, por lo cual tendrá competencia para “... *investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.*”. Mientras las violaciones masivas y sistemáticas de Derechos Humanos constituyen una “amenaza para la paz” el Consejo de Seguridad estaría facultado a intervenir, poniendo en funcionamiento los procedimientos previstos en los Capítulos VI y VII de la Carta haciendo plausible la adopción de medidas coercitivas²⁷, a lo cual cabe acotar que

²⁵Op. Cit por JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo: “*Derecho...*” pág 46.

²⁶ A modo de ejemplo véase al respecto: Resoluciones de la Asamblea General sobre el crimen de Genocidio A/RES/96 (I) del 11/12/46; Declaración Universal de los Derechos Humanos A/RES/217/ (III) del 10/12/48; Servicios de asesoramiento en materia de Derechos Humanos A/RES/926 (X) del 14/12/55; Declaración sobre la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales A/RES/ 1514 (XV) del 14/12/60; Soberanía permanente sobre los recursos naturales A/RES/1803 (XVII) del 14/12/62; Año Internacional de los Derechos Humanos A/RES/2081 A (XX) del 20/12/65; Segregación y Apartheid A/RES/2144 (XXI) 26/10/66; Intolerancia y discriminación A/RES/36/55 del 25/11/81; Derecho al desarrollo A/RES/41/128 del 4/12/86; Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 A/RES/45/155 del 18/12/90; Desaparición Forzada de personas A/RES/47/133 del 18/12/92, entre otras.

²⁷ A modo de ejemplo véase: Resolución que establece la Misión de Observadores en El Salvador (ONUSAL) S/RES/693 (1991) del 20/5/91; sobre el Despliegue de la Fuerza de Protección de ONU (UNPROFOR) S/RES/749 (1992) del 7/4/92; Suministro humanitario en Bosnia y Herzegovina S/RES/757 (1992) del 30/5/92; Condena a la práctica de depuración étnica S/RES/787 (1992) del 16/11/92; Establecimiento del Tribunal ad-hoc para la ex Yugoslavia S/RES/808 (1993) del 22/2/93, establecimiento del Tribunal ad-hoc para Rwanda S/RES/955 (1994), entre otras.

en enero de 2000 por primera vez se trató la cuestión del SIDA en este órgano por considerar que resulta una amenaza contra la paz y la seguridad.

- Consejo Económico y Social (ECOSOC): tuvo como precedente en el ámbito de la Sociedad de Naciones al llamado “Comité Bruce” instituido en 1938. Conforme los arts. 62 y 68 de la Carta el Consejo podrá hacer estudios, informes, recomendaciones, formular proyectos de convenciones, convocar a conferencias internacionales y establecer comisiones sobre asuntos de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario “...con el objeto de promover el respecto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales...”²⁸. Por otra parte, resulta interesante recalcar el contenido del art. 71 de la Carta por medio del cual el ECOSOC posee capacidad para celebrar consultas con organismos no gubernamentales, otras organizaciones internacionales e inclusive nacionales. Hoy son más de 1.500 ONG las reconocidas como entidades consultivas.²⁹
- Consejo de Administración Fiduciaria: con arreglo a lo establecido en los arts. 75 y 76 el régimen internacional de administración fiduciaria creado tendrá como objetivo principal el de “... promover el respeto de los derechos humanos...”. Esta institución tiene su origen en el “trust” en tanto constituye un encargo de administración con un fin predeterminado, lo cual resulta más amplio que el régimen de mandatos instituido en la Sociedad de Naciones.
- Corte Internacional de Justicia: es el órgano judicial de la ONU regido por el texto del Estatuto anexo a la Carta. La Corte posee jurisdicción contenciosa y consultiva merced a las cuales ha tenido oportunidad de expedirse respecto de los Derechos Humanos ³⁰.
- Secretaría: tiene dentro de sus facultades la de proteger y promover el respeto de los Derechos Humanos, difundir información pertinente, establecer programas de desarrollo, Derechos Humanos y asistencia humanitaria. En 1997 el Secretario General estableció el Comité

²⁸ Al respecto véase: resolución por la que se crea la Comisión de Derechos Humanos E/RES/9 (II) del 21/6/46; Creación de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer E/RES/11 (II) del 21/6/46; Comunicaciones relativas a Derechos Humanos E/RES/75 (V) del 5/8/47, Esclavitud E/RES/238 (IX) del 20/7/49; Discriminación racial E/RES/1102 (XL) del 4/3/66; Autorización a la Comisión de DH para tratar informes sobre violaciones notorias a los DH E/RES/1235 (XLII) del 6/6/67; Autorización a la Comisión de DH para tratar comunicaciones sobre violaciones a los DH E/RES/1503 (XLVIII) del 27/5/70; etc.

²⁹ Al respecto ver E/RES/1296 del 23/5/68 en donde se regla el art. 71, pudiéndosele otorgar a las ONG tres categorías (I;II o III), Ej: Cat. I Cruz Roja Internacional, Amnistía Internacional.

³⁰ Ver al respecto fallos de Canal de Corfú (9/4/49); Asilo Colombia-Perú (20/11/50); Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (5/2/70); Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos de América en Teherán (24/5/80); Actividades Militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (27/6/86); Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia –Serbia y Montenegro- (8/4/93); Opiniones Consultivas: Reparación por daños sufridos al Servicio de la ONU (11/4/49); Situación jurídica internacional del Africa Sudoccidental (11/7/50); Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio (28/5/51); Consecuencias Jurídicas que tienen para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (Africa Sudoccidental) del 21/6/71; Sáhara Occidental 16/10/75, entre otras.

Ejecutivo sobre asuntos Económicos y Sociales y el Grupo de Desarrollo de las Naciones Unidas. Administra el Fondo Voluntario para la Cooperación Técnica en materia de Derechos Humanos. Es de destacar que por recomendación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 se creó el cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³¹, el cual tiene categoría de Secretario General Adjunto y está bajo la dirección y autoridad del Secretario General quien lo elige y nombra.

El Consejo de Derechos Humanos:

El Consejo de Derechos Humanos fue creado en el año 2006 por Resolución 60/251 como órgano subsidiario de la Asamblea General y comenzó funcionar en junio de 2007, con sede en Ginebra, con 47 miembros. Como órgano de Naciones Unidas con competencia exclusiva en materia de Derechos Humanos sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos.

Esta Comisión fue creada por el Consejo Económico y Social en el año 1946 merced a lo dispuesto por el art. 68 de la Carta de Naciones Unidas³², integrada inicialmente por 18 miembros, para luego llegar a 53, elegidos por el Consejo Económico y Social conforme a las reglas de la distribución geográfica. Este era el órgano de Naciones Unidas dedicado en forma exclusiva a promover y proteger los Derechos Humanos realizando estudios, formulando propuestas, recomendaciones e informes y redactando textos internacionales. Para ayudar en su cometido la Comisión creó en 1947 la Subcomisión de la Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías. En este ámbito se instrumentarían los llamados procedimientos extraconvencionales.

El Consejo, que comenzó a funcionar en 2007, asumió los mandatos, mecanismos y funciones de la Comisión, encontrándose actualmente examinando los procedimientos especiales que anteriormente eran instrumentados en el marco de su predecesora la Comisión, adoptando en junio de 2007 la resolución 5/1 llamada “Construcción Institucional del Consejo de Derechos Humanos” y la 5/2 que aprueba una Código de Conducta para los titulares de los mandatos de los procedimientos especiales.

31 Resolución de la Asamblea General Nro.48/141 del 20/12/93.

32 En el mismo año se creó también la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Desde sus comienzos la Comisión de Derechos Humanos procuró la pronta redacción de un instrumento de Derechos Humanos. El Consejo Económico y Social le había encomendado realizar recomendaciones sobre una declaración internacional de Derechos Humanos, fue en pos de este objetivo que se constituyó un Comité integrado por ocho miembros cuya presidente fuera la Sra. Eleanor Roosevelt, contando con la selecta colaboración de René Cassin. Luego de trabajar sobre el proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos por más de un año, este fue terminado el 12 de junio de 1948 y elevado al Tercer Comité de la Asamblea General donde fue votado y adoptado por 29 votos a favor, ninguno en contra y siete abstenciones. Finalmente, el 10 de diciembre de 1948, se votó en la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París, en donde fue adoptada mediante la Resolución Nro. 217 (III), por 48 votos a favor, ninguno en contra y 9 abstenciones.

La Declaración Universal de Derechos Humanos cuenta con un Preámbulo y treinta artículos de contenido “... *transcultural y transhistórico*...”³³. Los derechos allí enunciados se basan esencialmente en la dignidad intrínseca del hombre de lo cual derivan sus principales características, esto es, inalienabilidad, imprescriptibilidad, universalidad, indivisibilidad e interdependencia.

Por otra parte, los derechos allí consagrados pueden clasificarse en cuatro grupos. Primero, desde el art. 3 hasta el 21 en donde se consagran derechos civiles y políticos, luego desde el art. 22 a 27 en donde se establecen derechos económicos, sociales y culturales. Los arts. 28 y 29 reconocen que todo individuo tiene derecho a un orden social e internacional en que los Derechos Humanos consagrados en este instrumento puedan realizarse plenamente, solo pudiendo ser limitados en pos del reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de otros semejantes y con el fin de satisfacer las exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general de una sociedad democrática. Por otra parte queda establecido que toda persona tiene deberes para con la comunidad. Por último, el art. 30, establece que a fin de interpretar la Declaración nada en ella podrá entenderse en desmedro de cualquier derecho y libertad allí proclamado.

Cabe aclarar que si bien las declaraciones resultaban desde el Derecho Internacional Clásico una mera manifestación de deseos, sin engendrar obligación jurídica alguna, no puede negarse que tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, resulta hoy vinculante, máxime luego de lo expuesto por 120 Estados en la Proclamación de Teherán de

33 A DIEMER: “*Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos.*” Serbal S.A., UNESCO, 1985, pág. 109.

196834, que su párrafo segundo dice “*Declara solemnemente obligatoria para la Comunidad Internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos.*” y lo declarado por la Corte Internacional de Justicia en el caso “Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd.” de 1970.

Procedimientos extraconvencionales:

Los llamados procedimientos extraconvencionales permiten atender violaciones de Derechos Humanos cometidas por aquellos países que no han firmado o ratificado instrumentos convencionales lo cual garantiza, en cierto modo, la universalidad de la protección.

El tratamiento de las comunicaciones recibidas por la Comisión de Derechos Humanos varió notablemente desde que en 1947 se autodeclarara incompetente para atender dichas comunicaciones y adoptar medidas al respecto. No obstante lo expuesto, ese mismo año se estableció un procedimiento muy simple de listas confidenciales adoptado por la Resolución 75 (V) del Consejo Económico y Social que preveía distribuir en forma privada esas listas a los miembros de la Comisión.

El 6 de junio de 1967 el Consejo Económico y Social emite la Resolución 1235 (XLII) que autoriza a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión a “... *examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales*” y realizar estudios “... *de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos...*”.

Sobre la base del procedimiento 1235 se estableció una práctica sistemática, por la cual en sus sesiones públicas se examinarían las violaciones masivas a los Derechos Humanos. El primer caso estudiado fue Chile³⁴ que, en septiembre de 1973, había padecido el derrocamiento del presidente democrático Salvador Allende. Posteriormente, se constituyó un Grupo de Trabajo que en 1978 fue reemplazado por un Relator Especial cuyo mandato terminó recién en 1990, fecha en que se retornara a la democracia en Chile.

Luego, en 1970 el Consejo Económico y Social aprueba la Resolución 1503 (XLVIII), que prevé un procedimiento confidencial para recepcionar comunicaciones que denunciaran violaciones a gran escala de los Derechos Humanos, estas podrán ser enviadas por las víctimas o quienes tengan

34 La Proclamación de Teherán fue emitida en la Conferencia de Derechos Humanos celebrada en Teherán desde el 22/4/68 al 13/5/68, también ha quedado impreso en la letra de esta proclamación la preocupación por la subsistencia del colonialismo, por los actos de agresión, por la disparidad en el desarrollo, el analfabetismo, la discriminación a la mujer y los excesivos gastos en armamento.

35 Se aplicó este procedimiento, entre otros, a Guinea Ecuatorial, El Salvador, Guatemala, Irán y Afganistán

un conocimiento directo y fidedigno de la violación, legitimación que incluye a los organismos no gubernamentales. Este mecanismo fue utilizado por primera vez en el año 1971.

Posteriormente, al margen del establecimiento de grupos de investigación por países, se crearon grupos temáticos de los cuales el primero, instaurado en 1980, se dedicó a estudiar las desapariciones forzadas. Luego, en 1982 se designó un Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias, en 1985 otro sobre la cuestión de la tortura, en 1986 se designa al Relator Especial acerca de la aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundada en la religión y en 1990 se nombra al Relator Especial sobre la venta de niños y niñas, la prostitución infantil y la utilización de niños y niñas en la pornografía, entre otros.

Los Pactos de Derechos Humanos:

Luego de redactada la Declaración, la Asamblea pide a la Comisión de Derechos Humanos que proyectase un pacto sobre derechos fundamentales, tarea que comenzó en 1949. Este proyecto luego se desdobló culminando con la elaboración de los Pactos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos, ambos aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, por la resolución 2200 A (XXI), entrando en vigor el primero de ellos el 3 de enero de 1976 y el segundo el 23 de marzo de 1976. Así queda constituida la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”, integrada ésta por la Declaración Universal y ambos pactos.

Este desdoblamiento solo respondió a cuestiones políticas de la guerra fría imperantes a la época, no correspondiéndose en lo absoluto con imperativos técnico jurídicos merced a los cuales debiera haberse redactado un único instrumento. Empero, cabe resaltar que ambos instrumentos hablan de la indivisibilidad de los Derechos Humanos.

En 1978 el Consejo Económico y Social crea un grupo de trabajo de 15 miembros para examinar los informes que los Estados debían remitir conforme las obligaciones asumidas en el Pacto, luego de 1982 este grupo se transforma en el actual Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, integrado por 18 miembros nombrados a título personal, los cuales durarán 4 años en su cargo. Su principal tarea consiste en analizar los informes remitidos por los Estados parte, para lo cual podrá trabajar conjuntamente con los gobiernos interesados y elevar informes y recomendaciones al respecto al Consejo Económico y Social.

Respecto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, cuenta con un Protocolo Facultativo que ha entrado en vigor conjuntamente con el primero. Crea además un Comité de Derechos

Humanos, integrado por 18 miembros, que tendrá a su cargo cuatro funciones principales. Primero, la de examinar los informes que los Estados remitan merced a lo requerido por el Pacto; segundo, formular todo tipo de observaciones generales y si el Estado en cuestión así lo ha aceptado, podrá también recibir y examinar comunicaciones remitidas por particulares³⁶, o provenientes de otro Estado.

Si bien el debate y discusión de estos casos de particulares se desarrolla en forma confidencial, pueden hacerse públicas las conclusiones del Comité por medio del Consejo Económico y Social que remitirá el informe anual a la Asamblea General.

A más de lo expuesto, es de destacar que los tratados de Derechos Humanos han proliferado luego de la Declaración Universal, aumentando la protección en razón del objeto y del sujeto. Pueden mencionarse como de especial relevancia, entre otros:

- Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948.
- Convención sobre la Condición de los Refugiados de 1951.
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1952.
- Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, la cual ha dado origen al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
- Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen del Apartheid de 1973.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, en donde se establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984, que crea el Comité contra la Tortura.
- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que establece el Comité de los Derechos del Niño.
- Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares de 1990.

³⁶ Deben cumplimentarse ciertos requisitos de admisibilidad: 1) Competencia, 2) Agotamiento de los recursos internos, 3) Prueba de que el mismo caso no está siendo examinado simultáneamente en otra esfera internacional; 4) Persistencia de la violación al momento de la aplicación del procedimiento de que se trate.

Cabe mencionar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité contra la Tortura a igual que el Comité de Derechos Humanos antes mencionado están facultados, previa aceptación de la competencia por parte de los Estados parte, para recibir y analizar denuncias de particulares y quejas interestatales.

Conferencias Internacionales. Tratamiento de la Temática:

La última década del Siglo XX fue testigo de múltiples conferencias internacionales en donde se trataron directa o indirectamente los Derechos Humanos, entre ellas: la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, New York, 1990, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 1992, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, 1995, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín, 1995, la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Estambul, 1996, la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, Roma, 1996, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, 1998, entre otras.

Los instrumentos emanados de estas reuniones son de gran relevancia pero además debe mencionarse el aporte que éstas hacen a la cristalización y formación de costumbres internacionales. Al respecto se ha dicho: *“En efecto, el aporte de las conferencias internacionales celebradas por iniciativa de las Naciones Unidas pueden dar lugar a la formación de costumbres o de convenciones internacionales...”*³⁷.

Merece especial atención la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993. Como ya fue expuesto supra, la primer Conferencia de Derechos Humanos fue celebrada en Teherán en 1968 con la participación de 84 Estados. En Viena participaron 165 Estados³⁸, además del Forum Mundial de las organizaciones no gubernamentales que contó con la asistencia de 800 de estas organizaciones no gubernamentales, quienes se reunieron proclamando *“Todos los Derechos Humanos y para todos”* y recomendando dar una mayor atención a la estrecha relación existente entre la democracia, el desarrollo y la satisfacción de las necesidades básicas. Los instrumentos emitidos en la Conferencia de Viena fueron la

37 SALVIOLI, Fabián: *“ El derecho internacional público y sus modificaciones...”*, cit., pág 202.

38 Es de destacar que la preparación de la Conferencia se llevo a cabo desde 1991 en Ginebra, por otra parte y a nivel regional se celebraron cuatro reuniones de las que emanaron las Declaraciones de San José, la de Túnez, la de Bangkok y la de El Cairo.

Declaración y Programa de Acción de Viena, ambos adoptados por consenso, y las Declaraciones Especiales sobre Bosnia-Herzegovina y Angola y el Informe Final de la Conferencia.

Se abordaron temas puntuales como la xenofobia, el racismo, la intolerancia, la discriminación racial, los refugiados y desplazados, los derechos de niños y niñas y los de mujeres, entre otros. De los debates más arduos pueden destacarse los relacionados con el tema de la universalidad versus la relatividad cultural, así como también la reivindicación de los países pobres respecto de los derechos económicos y sociales y la necesidad de desarrollo en pos de los Derechos Humanos y la paz.

Finalmente, los instrumentos adoptados ratifican la universalidad e indivisibilidad de los Derechos Humanos, legitimando además la preocupación de toda la comunidad internacional por el tema. La Declaración y Programa de Acción mencionan en sus preámbulos el compromiso adoptado conforme los arts. 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos, de tomar medidas para la mayor observancia universal de los Derechos Humanos, derivados éstos de la dignidad y del valor inherente a la persona humana.

Se insta al fortalecimiento del Centro de Derechos Humanos y se solicita a la Comisión de Derecho Internacional que continúe trabajando sobre la implementación de la Corte Penal Internacional, reclamándose asimismo la creación del cargo de Alto Comisionado de los Derechos Humanos, esto último impulsado por Amnesty International.

1. 3.2. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Instrumentos de Protección:

La labor desarrollada en las Conferencias Panamericanas durante el período conocido como Panamericanismo ha dejado antecedentes de importancia para el tema que nos ocupa.³⁹ Se han aprobado diferentes convenios sobre, por ejemplo, nacionalidad, asilo, derechos de la mujer y varias Declaraciones entre las que pueden mencionarse la Declaración de Lima a favor de los Derechos de la Mujer y la Declaración en Defensa de los Derechos Humanos, ambas de 1938. Se creó en 1906 el Comité de Juristas y en 1928 la Comisión Interamericana de la Mujer, convirtiéndose luego el primero de ellos en uno de los órganos de la Organización. La Comisión de Mujeres pasaría a integrar los llamados organismos especializados junto con la Organización

³⁹ Las Conferencias Panamericanas fueron 10: 1ª Washington 1889-1890; 2ª México 1901-1902; 3ª Río de Janeiro 1906; 4ª Buenos Aires 1910; 5ª Santiago de Chile 1923; 6ª La Habana 1928; 7ª Montevideo 1933; 8ª Lima 1938, 9ª Bogotá 1948 y 10ª Caracas 1954.

Panamericana de la Salud creada en 1902, el Instituto Indigenista Interamericano creado en 1940 y el Instituto Interamericano del Niño creado en 1924, entre otros.

La resolución XL del Acta de Chapultepec⁴⁰ hace mención al respeto que le deben los Estados Americanos a los principios relativos a los Derechos Humanos. Fue por ello que se encomienda al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración Americana de Derechos Humanos, al cual, posteriormente, se le encomendará la redacción del estatuto que regiría el funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta esos antecedentes es que en Bogotá, con motivo de la celebración de la IX Conferencia Interamericana, se adopta la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 30 de abril de 1948, entrando en vigor en diciembre de 1951. Del texto de la Carta pueden mencionarse como de especial interés para el tema que nos ocupa el contenido de su Preámbulo, especialmente el 3er. párrafo y los artículos 2 b), 3 d) 16, 33 y 44.

En esa misma Conferencia fue aprobado el Tratado Americano de Solución Pacífica de Controversias –Pacto de Bogotá-, el Convenio Económico de Bogotá, la Convención Americana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la mujer, la Convención Americana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y, por la Resolución XXX, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, tal como lo expusieramos respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es considerada por gran parte de la doctrina como de cumplimiento obligatorio, diciendo “... *La Declaración Americana es un instrumento de cumplimiento obligatorio para los miembros de la Organización de los Estados Americanos. Así tuvo oportunidad de exponerlo (Resolución 3/87 del caso 9647) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*”⁴¹, llegando a la misma conclusión la Corte Interamericana⁴². En este caso y en ejercicio de lo prescripto por el art. 51 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se condenó a Estados Unidos por la aplicación de la pena de muerte en los Estados de Carolina del Sur y Texas a dos personas que al momento de cometer el delito no habían cumplido 18 años de edad, en violación de los arts. 1 y 2 de la Declaración.

⁴⁰ El Acta de Chapultepec fue firmada en ocasión de celebrarse la Conferencia Interamericana sobre problemas de la Guerra y de La Paz, en México, 1945.

⁴¹ SALVIOLI, Fabián O. :“*La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: sus logros y dificultades.*”, Serie Estudios, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, 1993, Pág. 89.

⁴² Ver al respecto O.C. 10/89 del 14/jul/89.

La Declaración esta compuesta de un Preámbulo y 38 artículos divididos en dos capítulos dedicados, uno, a derechos y el otro a deberes. En su articulado proclama derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada por un preámbulo y ochenta y dos artículos, se abre a la firma el 22 de noviembre de 1969 y entra en vigor el 18 de julio de 1978, habiéndola ratificado a la fecha 25 Estados. Esta Convención, conocida con el nombre de Pacto de San José de Costa Rica, proclama y protege principalmente derechos civiles y políticos, ya que en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales solo los menciona someramente en el capítulo titulado “Desarrollo Progresivo”, específicamente en su artículo 26, por medio del cual los Estados se comprometen a adoptar medidas progresivas para el desarrollo de los mismos, y siempre en la medida de sus recursos.

Resulta de especial interés lo normado por el art. 27 en donde se declaran insusceptibles ciertos derechos y garantías, a saber: derecho a la vida, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, prohibición de la esclavitud o servidumbre, respeto del debido proceso, libertad de conciencia y religión, protección de la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad.⁴³ Por otra parte, y en caso de suspender otros derechos y libertades se deberá comunicar esto a los demás Estados partes vía el Secretario de la OEA.

El Pacto de San José de Costa Rica posee dos protocolos, el de San Salvador y el de Asunción sobre la Pena de Muerte de 1990. El Protocolo Adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales, llamado Protocolo de San Salvador, fue adoptado el 17 de noviembre de 1988, siendo importante destacar que dentro de su Preámbulo queda establecido que existe un vínculo indisoluble entre los derechos económicos, sociales y culturales y los civiles y políticos.

Prevé como mecanismo de protección un sistema de informes, los cuales serán presentados por ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, quien los remitirá a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y al Consejo. Respecto de las peticiones individuales ante la Comisión Interamericana, solo serán viables las que se hagan al derecho de asociación, la libertad sindical y la educación.

Comparándolo con su similar suscripto en el ámbito de las Naciones Unidas este protocolo innova incluyendo en su lista el derecho al medio ambiente sano, derechos de los ancianos y de los minusválidos.

Además de los instrumentos mencionados anteriormente, existen otros de gran importancia:

⁴³ Ver al respecto O.C. 8/87 del 30/ene/87 y O.C. 9/87 del 6/oct/87.

- Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, firmada en Cartagena de Indias, en diciembre de 1985.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belén do Para, en junio de 1994.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belén do Para, en junio de 1994.

Organos de Protección:

El Sistema Interamericano posee diferentes órganos y organismos que actúan promoviendo y/o protegiendo los Derechos Humanos, ellos son:

- Asamblea General: Tiene injerencia en el tema que nos ocupa en razón de su competencia genérica, por lo que puede emitir resoluciones, tal como lo ha hecho⁴⁴. Por otra parte, fue en el seno de la Asamblea donde en 1994 se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Tal como veremos más adelante, la Corte Interamericana ante incumplimiento de sus fallos puede someter el tema a la Asamblea.
- Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral: Este reemplazó al Consejo Interamericano Económico y Social creado en la 1ª Reunión de Consulta de Ministros de 1939 y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.. Tiene por objeto promover la cooperación para el desarrollo económico y social, así como también promover relaciones de amistad y entendimiento entre los pueblos americanos, mediante el intercambio educativo, científico y cultural.
- Comisión Interamericana de Mujeres: Creada en 1928 en La Habana, es órgano consultivo permanente de la OEA. Al margen de sus actividades de promoción, es uno de los órganos de aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer.
- Comité Jurídico Interamericano: Fue creado en 1906 y tiene por objeto desarrollar y codificar el Derecho Internacional.
- Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes: Creado en el IV Congreso Panamericano del Niño, celebrado en el año 1924, tiene por fin promover estudios sobre la

44 A modo de ejemplo ver AG/RES 1112 (XXI-0/91) y AG/RES 1213 (XXIII-0/93)

niñez y la familia. Ejecuta desde 1989 el Plan de Acción Interamericano para la Niñez Carenciada, aprobado por la Asamblea General.

- El Instituto Indigenista Interamericano fue creado en el año 1940 por la Convención Internacional de Pátzcuaro, tiene por objeto colaborar y coordinar las políticas indigenistas de los Estados miembros, además de realizar tareas de investigación y divulgación.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: En 1959, con motivo de celebrarse la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, se crea este órgano, mediante la Resolución VII, destinado, principalmente, a desarrollar tareas de promoción. En 1967 la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria que adoptara el Protocolo de Enmiendas a la Carta de la OEA llamado “Protocolo de Buenos Aires”⁴⁵, modifica el art. 51 dándole a la Comisión rango de órgano principal, aplicándose de ese modo su Estatuto y Reglamento a todos los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos. Por ende, los Estados reticentes a la firma de instrumentos convencionales de protección están igualmente obligados en los términos de la Declaración Americana y sujetos a la jurisdicción de esta Comisión.

La Comisión estará integrada por siete miembros nombrados a título personal por la Asamblea General. A fin de cumplir su cometido la Comisión formula recomendaciones, prepara estudios, puede realizar informes por países llamados “*country reports*”, ante violaciones masivas y sistemáticas y hacer recomendaciones al respecto, realizar visitas “*in loco*” contando previamente con el consentimiento del Estado en cuestión, analizar y objetar la legislación interna de un Estado que contraría los términos de los instrumentos de protección, pudiendo, inclusive, publicar esos informes⁴⁶.

Otra de las competencias de la Comisión radica en poder recibir denuncias de un Estado contra otro, siempre que ambos hayan aceptado su competencia al respecto, y peticiones de las personas que resultaren víctimas de una violación a sus derechos esenciales, ello por sí o por medio de un representante, admitiéndose también que la realice un organismo no gubernamental.

Para poder denunciar ante la Comisión es necesario hacerlo por escrito y que el derecho conculcado este mencionado en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y/o en el Pacto de San José de Costa Rica. La reclamación no deberá estar pendiente de otro procedimiento internacional y se deberán agotar los recursos internos disponibles del Estado en

45 La carta de la OEA fue modificada en 4 oportunidades, ello mediante: el Protocolo de Buenos Aires en 1967, el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985; el Protocolo de Washington en 1992 y el Protocolo de Managua del año 1993.

46 Ver O.C. 14 del 9/dic/94.

donde se ha cometido la violación⁴⁷contando, luego de ello, con seis meses para interponer la denuncia.

El trámite de estas peticiones tendrá diferentes etapas. En la primera, se evaluará su admisión, para recién en ese momento comunicársela al Estado acusado invitándolo a responder la misma. Para investigar la denuncia se podrán celebrar audiencias y visitas *in loco*.

La Comisión, en busca de solucionar la cuestión, instará a las partes a llegar a un acuerdo amistoso. Si esto no fuere posible, emitirá sus conclusiones haciéndoselas saber al Estado, quien de no cumplir con las recomendaciones dadas se verá expuesto públicamente ya que la Comisión ante esta actitud reticente podrá darlas a conocer en el Informe Anual de la Asamblea General de la Organización.

Cabe mencionar que conforme el art. 25 del reglamento de la Comisión ésta podrá, en casos de urgencia y gravedad, adoptar medidas cautelares y si éstas no fueren eficaces podrá pedir a la Corte la adopción de medidas provisionales, conforme lo normado por el art. 63, apart. 2, de la Convención Americana.

Por otra parte, si se trata de un Estado parte, la Convención Americana de Derechos Humanos y ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana podrá elevarle el caso, lo cual ha dejado de estar al arbitrio exclusivo de la Comisión en tanto ésta debe comunicar y consultar al peticionante sobre el tema⁴⁸.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Respecto de los órganos de protección, la Convención ha dado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos una Corte⁴⁹ integrada por siete jueces y con dos competencias, la contenciosa y la consultiva. Respecto de la competencia contenciosa pueden acceder a esta etapa jurisdiccional los Estados y la Comisión Interamericana la cual, tal como fuera expuesto precedentemente, lleva los casos presentados por particulares ante ella.

Tal como fue mencionado anteriormente la Corte puede adoptar medidas provisionales conforme el art. 63, apart. 2, de la Convención Americana.

La Corte emite fallos definitivos e inapelables, existiendo solo la posibilidad de solicitar una interpretación del mismo. Es importante destacar que en la etapa de reparación los individuos

⁴⁷ La regla del agotamiento de los recursos internos ha sido moderada por la jurisprudencia emanada de la CIDH que admite excepcionarse al respecto cuando se este frente a recursos ineficaces, no se respete el debido proceso, por indignancia o temor fundado de los representantes legales o cuando haya un retardo injustificado en la administración de justicia. Ver O.C. 11/90 del 10/agos/90.

⁴⁸ La nueva reforma ha sido proclive a dar mayor intervención al sujeto en la dirección del procedimiento, lo cual había sido reclamado desde tiempo atrás, ello teniendo presente los perjuicios que causa su no intervención entre los cuales, y a modo de ejemplo, puede mencionarse el caso Cayara contra Perú.

⁴⁹ Puede mencionarse como antecedente la Corte Centroamericana de Justicia de 1907, integrada por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador, a la que tenía acceso el individuo.

tienen participación directa por ante ella, pudiendo la condena imponer, según las circunstancias fácticas, obligaciones de hacer, no hacer y dar⁵⁰, siendo el fallo ejecutable por ante los tribunales domésticos del Estado de que se trate, por el procedimiento de ejecución de sentencias.

Merced a su competencia consultiva podrán los Estados parte, la Comisión Interamericana y los demás órganos y organismos especializados de la organización consultarle respecto de toda cuestión atinente a tratados de Derechos Humanos aplicables a los Estados Americanos⁵¹. Por otra parte, podrán también solicitar consultas respecto de la compatibilidad de su legislación interna con las obligaciones contraídas merced a los instrumentos de protección del sistema.⁵²

Es notoria la participación que se le ha dado a los organismos no gubernamentales que pueden participar como *amicus curiae* de la Corte.

1.4. Derechos económicos, sociales y culturales.

Como puede deducirse del raconto histórico efectuado precedentemente, así como del resumen intentado sobre los instrumentos y mecanismos de protección de Derechos Humanos, tanto en el ámbito universal como regional, existe una marcada postergación respecto de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta postergación ha sido reflejada en la tipificación y diferenciación entre los mal llamados derechos de “primera generación”, aludiendo a los civiles y políticos, “segunda generación” respecto de los económicos y sociales y “tercera generación” en alusión a aquellos derechos colectivos como los culturales, los pertenecientes a las minorías, el derecho a la paz, al medio ambiente sano, etc.

No obstante esta apreciación podemos observar también que ambos Preámbulos de los Pactos de 1966, la Proclamación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán en sus párrafos 2, 3, 5, 12, y especialmente el 13, las Resoluciones 32/130, 421 (V) y 543 (VI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Declaración del Derecho al Desarrollo en su Preámbulo, párrafos 4, 10, 15 y artículo 6, la Declaración de Viena de 1993, el Protocolo de San Salvador de 1988, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 especialmente el párrafo 8 del Preámbulo, entre otros, afirman que los Derechos Humanos son universales, interdependientes, iguales e indivisibles.

⁵⁰ Ver al respecto Caso Aloeboetoe y Otros, sentencia del 10 de diciembre de 1993.

⁵¹ Ver al respecto O.C. 1/82 del 24/sep/82.

⁵² Ver al respecto O.C. 4/84 del 19/ene/84 y O.C. 12/91 del 6/12/91.

Ante esta marcada contradicción entre la letra y los hechos cabe preguntarse cuales son los motivos que generan esta diferenciación.

El Doctor Germán Bidart Campos dice respecto de los derechos económicos, sociales y culturales que: “...normalmente requieren prestaciones positivas (de dar o de hacer) por parte de los sujetos pasivos, se inspiran en el concepto de libertad positiva o libertad “para”, conjugar la igualdad con la libertad, busca satisfacer necesidades humanas cuyo logro no esta siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretende políticas de bienestar, asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones, deja de lado la originaria versión individualista del liberalismo, presta atención a la solidaridad social, propende al desarrollo (no solo material y económico, sino también social, cultural, político, etc.), toma como horizonte el estado social de derecho o democracia social, en síntesis, acoge la idea de que la igualdad de la persona humana requiere condiciones de vida sociopolíticas y personal a los que el estado –ya no abstencionista – debe propender, ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática.” 53.

De lo expuesto, podemos concluir que existen diferencias entre ambos grupos de derechos. En principio, los derechos civiles y políticos contienen un mayor nivel de tipificación y especificación de obligaciones a cargo del Estado siendo estas, en su gran mayoría, de no hacer, en cambio los Derechos Humanos económicos y sociales imponen obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, de resultado y de comportamiento. Otra diferencia hace a lo que se llama derecho de petición o posibilidad de denuncia en el ámbito internacional, lo cual no se ha desarrollado respecto de los económicos, sociales y culturales, previéndose solo la presentación de informes periódicos ante los órganos de control. A más, respecto de los derechos civiles y políticos se impone su respeto *uno actu*, en cambio en cuanto a los económicos, sociales y culturales se admite su implementación progresiva y siempre en la medida de los recursos de cada Estado.

Estas diferencias no deben interpretarse como significativas de una menor importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales –reitero- son iguales en jerarquía a los civiles y políticos, e interdependientes entre sí, en tanto los Derechos Humanos- léase todos- son indivisibles. Se ha dicho al respecto “... No es una diferencia de jerarquía o importancia, sino simplemente de precisión de la tipificación, de la naturaleza de las obligaciones impuesta a los Estados, de coercibilidad y de verificación internacional.” 54.

53 Op. Cit. por el Dr. Germán BIDART CAMPOS en “Teoría general de los Derechos Humanos”, Ed. Astrea, Bs. As., 1991, pág. 189.

54 Op. Cit por Roberto GARRETÓN M., “Estudios básicos de Derechos Humanos V”, IIDH, Serie de Estudios de Derechos Humanos, Tomo V, Pág 57.

Sabemos que los derechos económicos, sociales y culturales necesitan de un Estado activo, social y solidario que ponga en marcha las medidas necesarias para asegurar su goce. Ahora bien, el que se trate de normas que imponen obligaciones en “*la medida y hasta el máximo de sus recursos disponibles*”⁵⁵ no implica que las prestaciones requeridas a los Estados se dejen a merced de la mera voluntad de estos. Las obligaciones que se imponen respecto de este tipo de derechos implican, a igual que cuando se trata de los civiles y políticos, su puesta en acción inmediata, aunque se permita postergar su total implementación en el tiempo en razón de los recursos con los que cada Estado cuente.

Es por ello que los Estados no pueden diferir el cumplimiento de su obligación de adoptar medidas sencillas, de hacer uso eficaz de los recursos disponibles y de establecer un marco jurídico adecuado y eficaz. No obstante lo expuesto, y a fin de evitar este tipo de justificaciones ambivalentes, se está estudiando la posibilidad de establecer límites mínimos uniformes para cada derecho ello, especialmente, respecto del derecho a la salud.

Existe una relación lógica entre la satisfacción de las necesidades básicas y los derechos a la vida, la seguridad personal, la integridad física y el derecho a participar activa y debidamente informada en la vida cívica y los procesos políticos de un país⁵⁶, y ello porque la indivisibilidad de los Derechos Humanos deviene de la misma unidad de la persona humana, de su unidad física, mental y espiritual es que, como lo ha sostenido el Padre Joseph Wresinski, “*la realización fragmentada de los derechos humanos es una traición al espíritu de los derechos humanos.*”⁵⁷

Tal como lo plasman algunos instrumentos de Derechos Humanos, para poder realizarse como persona deviene imprescindible librar al ser humano “del temor y de la miseria”, vemos no obstante que las estadísticas respecto del tema en América Latina demuestran a todas luces que el objetivo está lejos de ser alcanzado cuando para fines de la década del ochenta más del 45 % de su población vivía debajo del umbral de pobreza⁵⁸ lo cual equivale a un 45% de habitantes latinoamericanos que ven negada su dignidad humana. El empobrecimiento, el endeudamiento

55 Ver art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y art. 1 del Protocolo de San Salvador de 1988.

56 El Dr. Luis JIMENA QUESADA ha dicho al respecto “... hace falta promover un mínimo nivel cultural que permita conocer que nos podemos valer de unos derechos sociales, y disfrutando de libertad económica, poder gozar igualmente de libertad política.”, ver “*La Protección de los Derechos Económicos, sociales y culturales.*” publicado en “*La Protección Universal y Regional de los Derechos Humanos.*”, Departamento de Derechos Humanos, IRI, UNLP, 1994, pág. 67.

57 Citado en el informe del Relator especial sobre la realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/CN., 4/Sub. 2/1990/19.

58 “*Economic and Social Rights and Productive Transformation with Equity in Latin America and the Caribbean*”, documento de la ONU A/Conf. 157/PC/61/Add.3, 11 de marzo de 1993, párr 9.

externo, el desempleo y subempleo, la inestabilidad del sistema económico, la sobrexplotación de los recursos naturales, la distribución desigual de la riqueza, los programas de ajuste económico seguidos de la restricción del gasto público, atentan todos los días contra el individuo.

El nivel de desarrollo que presenta Latinoamérica resulta el principal obstáculo para la implementación de las medidas necesarias⁵⁹ para hacer posible la vigencia de los derechos económicos y sociales. Es sabido que el subdesarrollo es producto de causas históricas y estructurales⁶⁰ en las que se ve involucrada, además de los Estados subdesarrollados, toda la comunidad internacional⁶¹, esto es sujetos estatales, organismos internacionales y otros nuevos actores internacionales que, en la práctica, coadyuvan a la implementación del orden económico internacional injusto y desigual que hoy padecemos en donde se pretende reemplazar desarrollo por crecimiento.

El desarrollo ha sido definido en 1986 por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Declaración sobre el derecho al desarrollo⁶² como: “... un proceso global económico, social y político que tiende al mejoramiento constante del bienestar de *toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan...*”. Se extrae del mismo instrumento que el ser humano es el sujeto central del desarrollo en tanto este es un Derecho Humano, luego en el art. 8 se establece que los Estados deberán garantizar “... *la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos.*” Vemos, claro esta, que el modelo económico neoliberal implementado en Latinoamérica no se comparece con los anhelos de la Declaración mencionada, no propende al desarrollo humano y atenta contra la esencia misma de los Derechos Humanos⁶³.

Como lo ha dicho Amnistía Internacional: “*Ahora el debate sobre los derechos humanos se traslada cada vez más al ámbito económico, es fundamental tratar de compensar este desequilibrio entre los derechos económicos y otros derechos humanos. Cuando los gobiernos no protegen a los*

⁵⁹ La *Declaración de Teherán de 1968* en su párrafo 13 dice: “El logro de un progreso duradero en la implementación de los Derechos humanos depende de la existencia de una política de desarrollo económico y social razonable y efectiva, tanto a nivel nacional como internacional”.

⁶⁰ Ver al respecto “*Derechos Humanos aplicables a situaciones de emergencia.*”, de Stephen P. MARKS, publicado en “*Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*”, Volumen I, Serbal S.A., UNESCO, 1985, pág.254 a 271.

⁶¹ Ver al respecto la Resolución de la Asamblea General relativa a la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales. A/RES/1803 (XVII), del 14/dic/62., especialmente el apartado 6.

⁶² A/RES/41/128 del 4 de diciembre de 1986

⁶³ Ver al respecto el “*Informe sobre Desarrollo Humano 1998*”, en cuya pág. 16 dice: “El concepto de desarrollo humano constituye una alternativa al punto de vista del desarrollo vinculado exclusivamente con el crecimiento económico. El desarrollo humano se centra en la gente y considera que el crecimiento económico y el mayor consumo no constituyen fines en sí mismos sino un medio para lograr el desarrollo humano.”

ciudadanos de su país frente a los efectos negativos de la globalización, la necesidad de salvaguardar y consolidar los derechos económicos resulta evidente. Al mismo tiempo, el imperativo de garantizar la no disociación de los derechos económicos respecto de otros Derechos Humanos se pone de manifiesto cada vez que una persona es acosada, torturada o muerta en nombre del progreso económico.”⁶⁴

BIBLIOGRAFÍA.

1. ACADEMIA NACIONAL DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS: “*Soberanía nacional: origen, desarrollo y límites cara al Siglo XXI.*”, Buenos Aires, 1997.
2. ADEMAN, Irma: “*Teorías del desarrollo económico*”, Gráfica Panamericana SRL, México, 1964.
3. ANMISTIA INTERNACIONAL: “*Informe anual 1998.*”
4. AURELIANO, Liana; CORREA, Enrique; CHONCHOL, Jacques; DURHAM, William; FERNANDEZ, Mariano; FRENCH DAVIS, Ricardo; HOPENHAYN, Martín; MAIRA, Luis; OTTONE, Ernesto; PIÑERA, Pablo; ROSENTHAL, Gert; SUNKEL, Osvaldo; TORRES, Luis: “*Globalización, Modernización y Equidad en América Latina.*”, ARCIS-LOM, Santiago, Chile, primera Edición, 1997.
5. BANCO MUNDIAL: “*Informe Anual 2002*”
6. BALES, Kevin: “*La nueva esclavitud en la economía global*”, Edit, Siglo XXI, de España Editores S.A., Madrid, 2000.
7. BECCARIA, Luis: “*Empleo e integración social.*”, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2001.
8. BERZ, Cristina; SOSA, Estela y GALLARDO, Luis: “*Deuda externa. Optimización de recursos. Una propuesta alternativa de negociación*”, Fundación Fondo de Comercio de Buenos Aires, Editorial Tesis, Buenos Aires, 1990.
9. BID-CEPAL- PNUD: “*Informe de la Comisión Latinoamericana y del Caribe sobre el Desarrollo Social*” 1995.
10. BIDART CAMPOS, Germán: “*Los Derechos Humanos.*”, Ed. Ediar, Bs. As., 1974.
11. BIDART CAMPOS, Germán: “*Teoría general de los Derechos Humanos*”, Ed. Astrea, Bs. As., 1991.

⁶⁴ Informe de Amnistía Internacional, año 1998, pág. 28/29.

12. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: “*Curso de Derecho Internacional Público.*”, Tecnos, Madrid.
13. COHEN, Daniel: “*Riqueza en el mundo, pobreza de las naciones.*”, Fondo de Cultura Económicas S.A., Bs. As., 1998.
14. CIDH: “*Informe Anual de la Comisión Interamericana*”, año 1991.
15. CIDH: “*Informe Anual de la Comisión Interamericana*”, año 1993.
16. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M: “*Las Organizaciones Internacionales*”, Ed. Tecnos, 8^a ed., 1994, Madrid.
17. DORNELLES, João R. “*Que são direitos humanos*” Edit. Brasiliense, São Paulo, 1989.
18. FIGUEROA PLA, Uldaricio: “*Organismos Internacionales*”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1991.
19. FORRESTER, Viviane: “*Una extraña dictadura.*” Fondo de Cultura Económica, 1^o edición, 2000.
20. GALIANO, José: “*Derechos Humanos. Teoría, Historia, vigencia y Legislación.*”, Tomo I y II, LOM- ARCIS Universidad, 1996, Santiago, Chile.
21. GARCIA MENDEZ, Emilio y BELOFF, Mary: “*Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia.*”(compilación), Ed. Temis, Depalma, Santa Fe de Bogotá/Buenos Aires, 1998.
22. GROS ESPIELL, Héctor: “*Estudios sobre derechos humanos.*”, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985.
23. HITTERS, Juan Carlos: “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*”, Tomo I y II, Ediar, Buenos Aires, 1991.
24. HOBBSAWM, Eric: “*La era de la Revolución 1789-1848.*”, Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea, Critica Grijalbo Mondadori S.A., Bs. As., 1997.
25. HOBBSAWM, Eric: “*La era del Capital 1848-1875.*”, Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea, Critica Grijalbo Mondadori S.A., Bs. As., 1998.
26. HOBBSAWM, Eric: “*La era del Imperio 1875-1914.*”, Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea, Critica Grijalbo Mondadori S.A., Bs. As., 1998.
27. HOBBSAWM, Eric: “*Historia del Siglo XX.*”, Biblioteca E.J. Hobsbawm de Historia Contemporánea, Critica Grijalbo Mondadori S.A., Bs. As., 1998.
28. INSTITUTO DE RELACIONES INTERNACIONALES. PNUD: “*Las grandes Conferencias Mundiales de la década de los 90’. Las bases para la construcción de una comunidad internacional.*”, Tomo I UNLP
29. INSTITUTO DE RELACIONES INTERNACIONALES. PNUD: “*La protección Universal y Regional de los Derechos Humanos.*” (Compendio) UNLP, 1995 .

30. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: “*Estudios básicos de Derechos Humanos III.*”, Serie de Estudios de Derechos Humanos Tomo III, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1995.
31. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: “*Estudios básicos de Derechos Humanos V.*”, Serie de Estudios de Derechos Humanos Tomo V, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996.
32. MARZAL, Antonio; HIERRO, Liborio; COTS, Jordi; SUAREZ, Fernando; ROSENFELD, Michel; PAJARES, Miguel; PETTITI, Louis E.; FREIXAS, Teresa: “*Derechos Humanos: del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto.*”, J.M. Bosch, Editor ESABE Facultad de Derecho, 1999, Barcelona, España.
33. MEDINA, Cecilia; FRUHLING, Hugo; FORTIN, Waldo “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos: manual de enseñanza*”, Editora Cecilia Q. Medina, Holanda, 1990.
34. NACIONES UNIDAS. “*Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos 1945-1995*”, Serie de Libros Azules de las Naciones Unidas, Volumen VII, New York, 1995.
35. SALVIOLI, Fabián O. : “*El derecho internacional público y sus modificaciones a la luz de la protección internacional de los derechos humanos.*”, Anuario de Derecho 3, Universidad Austral (compendio), Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1997.
36. SALVIOLI, Fabián O. : “*La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: sus logros y dificultades.*”, Serie Estudios, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, 1993.