

PRIMERA PARTE

**LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES.**

I.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

“La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano, 1789.

La lucha por la libertad ha sido, en buena medida, la lucha por restringir el poder del Estado, fundamentalmente mediante la definición y protección de ámbitos de libertad individual, a través del orden jurídico e institucional¹. La historia del mundo occidental está jalonada de documentos constitucionales y legales que fueron el producto de esta lucha, victorias parciales, batallas ganadas en defensa de los derechos del hombre.

Históricamente, la idea de que existen ciertos derechos básicos que emanan de la propia naturaleza del hombre y que no pueden ser alterados o restringidos por la ley positiva, fue desarrollada por las

¹ Sobre el poder del gobierno y su abuso, ver HAYEK, Friedrich A., *Los Fundamentos de la Libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1978, p. 181, especialmente la bibliografía contenida en las notas 3 y 4.

distintas vertientes del jusnaturalismo, tanto la que se asentó en la idea de que tales derechos fueron otorgados al hombre por Dios, como la que se desarrolló a partir de ideas no religiosas, sino fundadas en las propias características de la naturaleza humana.

Se han utilizado varias expresiones para referirse a lo que comúnmente se conoce como derechos humanos: derechos fundamentales de la persona, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, garantías individuales, etc.

Con el reconocimiento, ejercicio y protección de tales derechos, se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de la vida humana².

A partir de dichos postulados, el liberalismo político desarrolló las limitaciones al poder del Estado, que se basan en la idea de que el reconocimiento de tales derechos por los gobiernos es su principal función y el único justificativo de su existencia³.

La lucha por las libertades individuales se plasmó a lo largo de la historia en una serie de instrumentos políticos. Se puede tomar como punto de partida a la *Carta Magna* de 1215; y desde allí, hasta finales del siglo XVIII, se dieron una serie de documentos en Inglaterra: *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Amendment Act* (1679), *Bill of Rights* (1689). Luego en Estados Unidos la Declaración de Independencia (1776), las distintas declaraciones de derechos producidas en cada uno de los nuevos estados de la Unión, la Constitución (1787), y las primeras

² PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 3ª edición, 2000, T. 1, p. 16.

³ Sobre la filosofía política liberal ver ROJAS, Ricardo Manuel, *Las Contradicciones del Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 19 y siguientes; *Análisis Económico e Institucional del Orden Jurídico*, Abaco, Buenos Aires, 2004, p. 221 y siguientes.

diez enmiendas a esa Constitución (1791); y en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Este conjunto de documentos contiene los principios básicos de la protección de los derechos individuales, que han sido la base del proceso constitucional desarrollado durante el siglo siguiente.

En virtud de la Carta Magna, los Barones y el clero de Inglaterra obligaron al Rey Juan Sin Tierra a reconocer y respetar ciertos derechos esenciales, entre los cuales pueden mencionarse las garantías del debido proceso (artículo 38), la garantía contra arrestos o secuestros ilegales (artículo 39), el acceso a la justicia (artículo 40), la libertad de tránsito, de comercio y de ingreso y egreso al país (artículos 41 y 42).

La trascendencia de esta Carta radica, por una parte, en que no sólo consagró una declaración de derechos, sino que además estableció ciertos mecanismos para garantizarlos⁴. Por otro lado, porque si bien estaba orientada originariamente a proteger derechos de la nobleza y el clero, persistió y se extendió como un cuerpo de garantías frente al poder real por más de cuatro siglos, y fue ratificada en 1628 por la *Petition of Rights*, que agregó además el principio de que el Rey no podía establecer impuestos sin el consentimiento de los representantes del Pueblo.

Entre las últimas décadas del siglo XVII y finales del siglo XVIII se produjeron los mayores aportes documentales al reconocimiento y protección de los derechos individuales frente al poder estatal. Así, el *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 perfeccionó el funcionamiento de este procedimiento sumario para garantizar la libertad personal frente a detenciones ilegales o irrazonables.

⁴ MANILI, Pablo Luis, *El bloque de Constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, LA LEY, Buenos Aires, 2003, p. 11.

El *Bill of Rights* de 1689, por una parte terminó de delinear las atribuciones del Parlamento y garantizar su ubicación en el sistema constitucional, y por otra, amplió el catálogo de derechos protegidos, al disponer, por ejemplo, la no confiscatoriedad de las multas, o los derechos de petición y reunión.

En este sentido, declaró ilegal la facultad real de suspender las leyes o su cumplimiento sin autorización del Parlamento, o dispensar su cumplimiento (artículos 1 y 2), la recaudación de impuestos o el reclutamiento o mantenimiento de un ejército permanente en tiempos de paz, sin consentimiento del Parlamento (artículos 4 y 6), el derecho de peticionar al rey y la garantía de no ser apresados o enjuiciados por ese motivo (artículo 5), garantías a la libre elección de miembros del Parlamento y libertad de palabra (artículos 8 y 9), y garantías contra multas excesivas y castigos crueles y desusados (artículo 10).

Este documento fue el último de su tipo sancionado en el Reino, por lo que es considerado como la declaración de derechos de la Constitución no escrita de Inglaterra.

La lucha por los derechos emigró entonces a los Estados Unidos, donde encontramos un hito fundamental en la Declaración de Independencia.

En lo que a los derechos personales se refiere, sostuvo la Declaración de Philadelphia:

“Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuáles están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de sus gobernados”.

Mientras en América del Norte, a la luz de los principios de la declaración de independencia, se sancionaba la constitución y se discutían las bases de su futura declaración de derechos, en Francia, la Revolución que derrocó a la monarquía absolutista para siempre, promulgó el 26 de agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Al distinguir entre el carácter de persona humana y el de ciudadano, esta Declaración afirma que el hombre posee derechos por el sólo hecho de haber nacido, independientemente de su condición de ciudadano de un país determinado. Ello habría revelado ya entonces una tendencia a la universalidad en materia de derechos humanos⁵. Incluso puede advertirse que la tradición revolucionaria francesa llevó su influencia hasta la propia Convención Europea de Derechos Humanos, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Entre sus cláusulas, pueden mencionarse la declaración de que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos (artículo 1), que la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (artículo 2), que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos (artículo 4), garantía contra arrestos o acusaciones arbitrarias (artículo 7), limitaciones al derecho penal (artículos 8 y 9), libertad de expresión (artículos 10 y 11), el control de la gestión del gobierno (artículos 13, 14 y 15), la división de poderes (artículo 16) y la inviolabilidad del derecho de propiedad (artículo 17).

En los Estados Unidos, unos años antes, se produjo un fértil debate filosófico respecto del modo de organizar la nueva Nación, que dio como

⁵ MANILI, Pablo Luis, op. cit., p. 14.

resultado la Constitución de 1787. Una de las discusiones más profundas que se protagonizaron al redactar la Constitución fue precisamente la referida a la inclusión en ella de una declaración de derechos. Los federalistas se negaban a ella, opinando que su sanción podría interpretarse en adelante como una limitación a los derechos naturales que el *common law* ya reconocía o que pudiese reconocer en el futuro. Sostenían además, que la Constitución había sido concebida para organizar un gobierno nuevo, al que le daba facultades restringidas de las que no se podía apartar, y que la definición y protección de los derechos ya estaba suficientemente garantizada por su sistema legal⁶. En este contexto cuestionaba Hamilton:

“...las declaraciones de derechos y privilegios en el sentido y latitud que se pretenden, no sólo son innecesarias en la constitución propuesta, sino que aún serían también peligrosas. Ellas contendrían varias excepciones de poderes no otorgados, y por este motivo facilitarían un pretexto aparente para reclamar más de lo que estuviese concedido. Porque ¿A qué objeto declarar que no podrá hacerse una cosa, que no hay facultad de hacerla? ¿Para qué, por ejemplo, se diría que la libertad de prensa no podrá restringirse, cuando ningún poder se ha otorgado por el que puedan imponérsele restricciones? No sostendré que semejante disposición conferiría un poder reglamentario; pero es evidente que proporcionaría a los hombres dispuestos a usurpaciones un pretexto plausible para ampararse de aquel poder...”⁷.

⁶ ROJAS, Ricardo Manuel, *Análisis Económico e Institucional del Orden Jurídico*, Editorial Abaco, Buenos Aires, 2004, p. 76.

⁷ HAMILTON, Alexander, *EL FEDERALISTA*, n° LXXXIV, Establecimiento Tipográfico de La Pampa, Buenos Aires, 1887, p. 585.

No obstante que esta postura era totalmente lógica a la luz del modo en que había surgido y evolucionado el derecho anglosajón, finalmente la postura anti-federalista liderada por Thomas Jefferson se impuso, y poco después se incorporaron las primeras enmiendas a la Constitución, que constituyen su declaración de derechos.

Como señala Corwin, declarada la independencia de Inglaterra, los autores de la constitución norteamericana lograron “captar” las normas del derecho natural y las formularon en el texto constitucional⁸. Las primeras diez enmiendas a la Constitución, sin la promesa de las cuáles nunca hubiese sido aprobada por el pueblo, no crearon el *Bill of Rights*; fueron una simple declaración, para mayor abundamiento, de los derechos ya protegidos bajo el *common law*. De este modo, puede afirmarse que los principios formulados por el sistema legal de Inglaterra y sus colonias desbordaron en cierta medida el contexto jurídico y sirvieron de base filosófica para elaborar el sistema político del nuevo país⁹.

Dichas enmiendas fueron aprobadas el 15 de diciembre de 1791, e incorporaban al texto constitucional un catálogo de importantes derechos, tales como la libertad religiosa, de palabra, de prensa, de reunión y de petición (artículo 1); el derecho de los ciudadanos a tener y portar armas para protegerse del propio gobierno (artículo 2); la seguridad personal, del hogar, papeles y efectos privados; contra todo registro, cateo o embargo irrazonable o arbitrario (artículo 4); las garantías del imputado en causa penal (artículos 5 y 6), y las garantías contra fianzas excesivas, multas desmedidas o castigos crueles y desusados (artículo 8).

Para responder a la objeción federalista respecto de la necesidad de proteger otros derechos no incluidos en esas enmiendas, la novena

⁸ CORWIN, Edward S., “The Higher Law Background of American Constitutional Law, 42 Harvard Law Review 149 (1928).

⁹ ROJAS, Ricardo Manuel, op. cit., p. 76.

dispuso que: “La enumeración en esta Constitución de ciertos derechos, no podrá alegarse para negar o desvirtuar otros, retenidos por el pueblo”.

En el siglo XX, especialmente a partir de las Constituciones de México de 1917 y Alemania de 1919, se desarrollaron los llamados derechos de segunda generación, concebidos como un modo de buscar una más positiva intervención de los estados en la protección de las personas, en aspectos tales como la salud, educación, el acceso al trabajo y la vivienda, la protección de la niñez, la ancianidad y la igualdad de derechos de la mujer.

LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Siguiendo la enumeración frecuentemente realizada por la doctrina¹⁰, el conjunto de derechos humanos o libertades individuales, posee las siguientes características:

a) Innatos o inherentes. Todos los seres humanos nacen con derechos, y la única intervención del Estado es a efectos de reconocerlos, declararlos y protegerlos normativamente, pero no de conferirlos u otorgarlos.

La declaración de Independencia de los Estados Unidos se refiere a esta característica, al igual que varias declaraciones de derechos de los Estados de la Unión. Por ejemplo, la Declaración de Virginia de 1776 establecía que “todos los hombres tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran al estado de sociedad, no pueden, por pacto alguno, privar o despojar a su posteridad”. Por su parte el artículo 29, inciso c) del Pacto de San José de Costa Rica expresa que ninguna de sus disposiciones puede entenderse como negación de “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”.

¹⁰ MANILI, Pablo Luis, op. cit., p. 37 y siguientes.

b) Necesarios. Al no depender del hecho contingente de que el Estado los conceda o no, sino que derivan de la propia naturaleza humana, deben ser considerados necesarios, es decir, que es ineludible su reconocimiento por el orden jurídico. En tal sentido, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que existen “ciertos atributos inviolables de la persona humana, que no pueden ser menoscabados por el poder público”¹¹.

c) Inalienables. Dado que estos derechos pertenecen al ser humano por su condición de tal, son inescindibles de su ser y no pueden transferirse ni renunciarse. Por ello es que no puede considerarse la idea de un ser humano privado de derechos, sin perjuicio de que, en una situación dada, determinado derecho en particular no pueda ejercerse por razones voluntarias o impuestas.

En este sentido, los Convenios de Ginebra de Derecho Humanitario de 1949 y su Protocolo I de 1977 establecen que “las personas protegidas no pueden, en ningún caso, renunciar parcial ni totalmente a los derechos reconocidos” en ellos¹².

d) Imprescriptibles. No se pierden con el transcurso del tiempo, ni con el desuso, sea que el sujeto no lo ejerza por propia voluntad o por verse impedido de hacerlo.

Al respecto, el artículo 3º común a las cuatro convenciones de Ginebra invocadas en el punto anterior establece que los actos que allí se describen, esto es, los atentados a la vida, tortura, toma de rehenes, etc., “están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar”.

e) Oponibles *erga omnes*. Pueden hacerse valer frente a cualquier otro sujeto de derecho, sean personas físicas o jurídicas particulares; personas de derecho público estatales y no estatales; funcionarios, etc.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 29 de julio de 1988, en la causa: “Velásquez Rodríguez”, Serie C nº 4. También ver Opinión Consultiva nº 6, párrafo 12.

¹² Artículo 7º de los Convenios I, II y III; artículo 8º del IV y artículo 1º del Protocolo I.

Así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que el Pacto de San José de Costa Rica es un instrumento que puede ser invocado “frente a su propio estado o a cualquier otro”, ya que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado”¹³.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia ha resuelto que: “Vista la importancia de los derechos bajo análisis, puede considerarse que todos los estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos: las obligaciones de las que se trata son obligaciones *erga omnes*”¹⁴.

De tal modo que se habla de una oponibilidad *erga omnes* bifronte, pues tanto puede invocarlo un individuo en concreto para que sus derechos sean oponibles respecto de terceros o de un estado, como por cualquier persona para hacerlos valer frente al Estado. También se ha hablado de un efecto triangular, que incluiría la obligación que cada estado asume frente a la comunidad internacional, a cada uno de los demás estados parte de la convención y frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, como destinatarios de las normas¹⁵.

f) Universales. Hasta la constitución de las Naciones Unidas, tal vez con la excepción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, todas las cartas y declaraciones de derechos tenían carácter local, para regir dentro del territorio en que eran sancionadas.

A partir de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y especialmente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se viene imponiendo la

¹³ CIDH, Opinión Consultiva 2/82, párrafos 14, 31 y 33.

¹⁴ Corte Internacional de Justicia, in re: “*Barcelona Traction Light Power Company LTD*”, año 1970.

¹⁵ AGUIAR, Asdrúbal, “La Responsabilidad Internacional del Estado por Violación de Derechos Humanos”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José IIDH, 1994, p. 128. Citado por MANILI, Luis Pablo, op. cit., p. 39.

idea de universalidad, es decir, que los derechos han de regir para todas las personas, de un modo similar, independientemente del lugar en que vivan.

Esto chocó inicialmente con ciertos regionalismos o nacionalismos que se resistían a una concepción universal de los derechos. Como un intento por compatibilizar ambos valores, puede citarse la *Declaración y Programa de Acción de Viena* de 1993, que propone una síntesis entre la idea de universalidad y el respeto de las particularidades nacionales:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes... la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global... Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos...”¹⁶.

g) Indivisibles e interdependientes. Los derechos humanos deben ser plenamente efectivos, sin que puedan ser jerarquizados para preferir unos sobre otros.

En tal sentido sostiene el artículo 28 de la Declaración Universal de 1948 el derecho de toda persona “a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados se hagan plenamente efectivos”.

La *Proclamación de Teherán* de 1968, al reforzar la importancia del respeto de los derechos humanos veinte años después de la Declaración Universal, sostuvo en su punto 13 que “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos

¹⁶ *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptado el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, artículo 5°.

civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible...¹⁷.

Como se verá en el capítulo siguiente, algunas Constituciones que integran como garantías constitucionales a las contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Argentina, señalan que “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

Es tarea de los intérpretes, y fundamentalmente de los jueces, establecer fórmulas integradoras y que permitan que todos los derechos mantengan su vigencia. El derecho internacional de los derechos humanos ha elaborado un principio interpretativo, el *pro homine*, que contribuye a hacer más fácil esta tarea integradora.

En virtud de dicho principio, se debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Tal principio coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre¹⁸.

Es importante tener en cuenta que este criterio no se establece esencialmente como un modo de optar entre dos normas, sino que es una guía para la protección de un derecho en cada caso particular¹⁹; y desde esta perspectiva ofrece una buena base para la interpretación de normas constitucionales e instrumentos internacionales en su aplicación concreta.

¹⁷ Proclamada por la *Conferencia Internacional de Derechos Humanos* en Teherán, el 13 de mayo de 1968.

¹⁸ PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 163 y ss.

¹⁹ ABREGÚ, Martín, “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción”, en *La aplicación de los tratados...*, p. 19.