

EL DELITO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Julio César Maldonado Conde
Docente e Investigador del
Centro de Estudios Internacionales
de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Carabobo
Colaboración especial
Realizado con la asesoría del Doctor Aníbal Rueda

RESUMEN

En muchos países, frecuentemente de manera reiterada, se practican desapariciones forzadas de personas, es decir, estas son arrestadas, detenidas o privadas de su libertad en contra de su voluntad, por oficiales del gobierno de diferentes categorías o niveles, por grupos organizados o individuos que actúan en nombre del gobierno, con su apoyo (directo o indirecto), con su consentimiento o aquiescencia, seguida dicha desaparición de la negativa de informar acerca del destino de esas personas, colocándolas así fuera de todo tipo de protección legal. Esta temible forma de violación de los derechos humanos existe en casi todas las regiones del mundo.

Las desapariciones forzadas son, de hecho, un fenómeno internacional en pleno desarrollo. Esa es la razón por la cual todo acto de desaparición forzada es considerado como un delito grave que debe ser prevenido y castigado.

Las desapariciones forzadas son universalmente condenadas y prohibidas, directa o indirectamente, por muchos instrumentos internacionales. La Declaración de las Naciones Unidas Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, establecen que las desapariciones forzadas son una forma de violación de los Derechos Humanos, debido a que con ellas se vulneran los valores más profundos de toda sociedad en lo referente el respeto a la Ley, los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Su práctica sistemática es considerada como un crimen contra la humanidad.

En la lucha contra la impunidad de la violación de los Derechos Humanos, las normas internacionales juegan un papel importante, ya que son: una expresión de los valores comunes y universales, una herramienta de sensibilización y solidaridad mundial, y una ayuda a la solución de los problemas que generan dichas violaciones.

Palabras Claves: Desaparición Forzada de Personas, Derechos Humanos, Tratados Internacionales, Delito.

ABSTRACT

In many countries, often in a persistent manner, enforced disappearances occur, in the sense that persons are arrested, detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by officials of different branches or levels of Government, or by organized groups or private individuals acting on behalf of, or with the support, direct or indirect, consent or acquiescence of the Government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty, which places such persons outside the protection of the law. These appalling human rights violations continue in every region of the world.

Disappearance is, indeed, an ongoing, international phenomenon. That is why, all acts of enforced disappearance of persons is considered as very serious offences and sets forth standards designed to punish and prevent their commission.

Disappearance is universally condemned and prohibited, directly or indirectly, by many international instruments. The United Nations Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons provide disappearance as a distinct form of human rights violation, because enforced disappearance undermines the deepest values of any society committed to respect for the rule of law, human rights and fundamental freedoms. The systematic practice of such acts is of the nature of a crime against humanity.

In the fight against impunity for human rights violations, this is where the use of international standards is most important: as an expression of common and universal values, as a tool for international solidarity and sensitisation, as an approach to support local and national work, and as a means to help achieve the resolution of human rights violations.

Key Words: Forced Disappearance of Persons, Human Rights, Intemational Instruments, Offence.

INDICE

RESUMEN

INDICE

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE

LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO 1

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1.- Análisis Lingüístico del Término "Derechos Humanos"

1.1.1.- Excesiva e Indiscriminada Utilización del Término "Derechos Humanos"

1.1.2.- Precisiones Conceptuales Sugeridas por Jeremy Bentham

1.1.3.- Comparación del Término "Derechos Humanos" con Algunas Categorías Afines

1.2.- Hacia una Definición de Derechos Humanos.

1.3.- Características de los Derechos Humanos. Referencias y Citas Bibliográficas

CAPÍTULO 2

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1.- Clasificación de los Derechos Humanos

2.1.1.- Primera Generación de Derechos Humanos: Derechos Civiles y Políticos

2.1.2.- Segunda Generación de Derechos Humanos: Derechos Sociales, Económicos y Culturales

2.1.3.- Tercera Generación de Derechos Humanos: Derechos Colectivos y de los Pueblos

2.2.- Los Derechos Humanos en las Constituciones Venezolanas. Referencias y Citas Bibliográficas

CAPÍTULO 3

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1.- Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos

3.1.1.- Sistema Mundial de Protección de los Derechos Humanos

A) Comisión de Derechos Humanos.

B) Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías

C) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

D) Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Comentarios y Críticas al Sistema Mundial de Protección

3.1.2.- Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos

A) Sistema Europeo

a) Comisión Europea de Derechos Humanos

b) Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

c) Procedimiento Previsto en el Sistema Europeo de Protección

B) Sistema Interamericano

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Comentarios y Criticas a los Sistemas Regionales de Protección

3.2.- Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos.

3.2.1.- Mecanismos de Protección Convencional.

A) Mecanismos de Información

B) Mecanismos Cuasicontenciosos

3.2.2.- Mecanismos de Protección Extraconvencional

3.3.- Situación de Venezuela Respecto a los Sistemas y Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos

Referencias y Citas Bibliográficas

INTRODUCCIÓN

La facilidad de la intercomunicación mundial que tiene actualmente la humanidad pareciera haber contribuido a la creciente toma de conciencia sobre la importancia del respeto al ser humano. Sin embargo, tal respeto pareciera manifestarse en dos esferas completamente distintas: la teórica y la práctica. Por un lado, son frecuentes los discursos bien intencionados donde se exalta la dignidad humana, y se proclaman valores como la libertad, la igualdad o la justicia. Pero por otro lado, existe una realidad innegable de violaciones a los derechos más elementales de las personas, en todos los ámbitos y esferas del acontecer mundial.

En el campo estrictamente jurídico, llama la atención que en casi todas las Constituciones de los países que integran la comunidad internacional, existe la figura de los Derechos Humanos. Del mismo modo, un creciente número de foros, conferencias y organizaciones se han encargado de difundir la importancia de los mismos. También se han creado algunos organismos que intentan velar por el cumplimiento de las normas contenidas en instrumentos internacionales, mediante la implementación de mecanismos de protección de los Derechos Humanos. Pero todo ello no ha impedido que los casos de abusos y las denuncias por violación a las normas establecidas sobre esta materia, aumente día a día.

Este dramático contraste entre los que "se dice" y "se hace", entre la teoría y la práctica, crea el riesgo de que cada cual entienda a su modo el contenido de los Derechos Humanos. O lo que es aun peor, que se empiecen a ver como algo vacío y fútil, maleable al antojo de quien los esgrime.

Esta situación ha llevado a que muchas organizaciones internacionales, y casi todos los países de la comunidad internacional, busquen aunar esfuerzos a fin de unificar criterios sobre el tema. Entre otras cosas se ha intentado, y se sigue intentando, globalizar los elementos esenciales que definen los Derechos Humanos, crear mecanismos idóneos para su protección y convertir sus violaciones en delitos que pueden ser sancionados penalmente.

Siguiendo este propósito se han regulado a nivel internacional una serie de materias vinculadas a este tema, y se han considerado como contrarias a derecho un conjunto de conductas y comportamientos que atentan contra las libertades y derechos ciudadanos. Es así como surge la figura de la Desaparición Forzada de Personas como mecanismo internacional

de protección de los derechos humanos y como delito internacional. Se considera que con ella se violan múltiples derechos esenciales de carácter inderogable, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos de carácter internacional.

El trabajo que se presenta a continuación tiene como tema central la Desaparición Forzada de Personas dentro del marco legal internacional de los Derechos Humanos. Este delito es considerado actualmente como uno de los mecanismos de protección más importantes de las garantías y libertades fundamentales de la persona humana, y su incorporación dentro de los ordenamientos jurídicos internos en varios países, especialmente latinoamericanos, es objeto de intensos debates.

El estudio del tema fue abordado a través de varios niveles de aproximación y procurando no caer en tecnicismos jurídicos, ni diatribas filosóficas, que complicaran la comprensión del texto. Este fue estructurado de tal manera que el lector pudiese avanzar progresiva y coordinadamente, a través de una serie de partes y capítulos concatenados entre sí. Mediante este esquema gradual se avanzó de un nivel macro o amplio, que vino dado por el estudio de los Derechos Humanos dentro del contexto mundial; pasando por un nivel medio, en donde se analizó el delito de la Desaparición Forzada de Personas como una entidad jurídica propia; y por último se arribó a un nivel micro o específico, mediante el examen de lo que ocurre en nuestro país, a nivel legal interno, con la regulación de este delito de interés internacional.

El contenido general de la investigación está dividido en dos partes. La primera, titulada "Los Derechos Humanos", está dividida en tres capítulos. El Capítulo 1 se dedicó a la "Delimitación Conceptual de los Derechos Humanos". Para ello se procedió a realizar un análisis lingüístico del término, que permitió la formulación posterior de una definición clara. Esta tarea fue necesaria dada la exigencia que existe en el ámbito jurídico, de utilizar un lenguaje preciso y riguroso; que no dé lugar a equivocasiones o vacíos legales.

En el Capítulo 2 se aborda el estudio del "Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Para ello se procedió a analizar la clasificación de los mismos, en derechos de primera, segunda y tercera generación, y se examinó lo que establecían algunas constituciones venezolanas sobre esta materia, resaltando entre ellas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

El Capítulo 3, último de la Primera Parte, está dedicado a la "Protección Internacional de los Derechos Humanos". En él se estudian dos aspectos fundamentales: primero, los sistemas internacionales de protección de estos derechos. Estos sistemas se dividieron, de acuerdo con la doctrina dominante, en dos grandes grupos: el mundial, conformado por distintos órganos de la Organización de las Naciones Unidas; y los regionales, entre los que destacan, el sistema europeo y el interamericano. El segundo aspecto estudiado en este capítulo, fueron los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, los cuales se dividieron en: mecanismos convencionales y extraconvencionales. Por último se analizó la situación de Venezuela respecto a los sistemas y mecanismos de protección de estos derechos fundamentales.

La Segunda Parte del trabajo está destinada, íntegramente, al análisis de "La Desaparición Forzada de Personas". Esta parte se subdivide en tres capítulos. El Capítulo 4 se titula: "La Desaparición Forzada de Personas: Precisión Conceptual y Elementos del Delito". Para precisar el concepto se utilizaron dos fuentes principales: la doctrina internacional y las definiciones formuladas en algunos instrumentos del Derecho Público Externo. En el caso de la doctrina podrá apreciarse que el concepto está íntimamente ligado a los efectos que este delito produce en la víctima directa, los familiares de ésta y en la sociedad. Mientras que en los tratados y convenios internacionales predomina el enfoque jurídico, en donde resaltan los elementos esenciales del delito. Finalmente, en este capítulo se precisa qué Derechos

Humanos se vulneran y cuáles tratados son violados con la Desaparición Forzada de Personas.

El Capítulo 5 fue destinado al estudio de "La Desaparición Forzada de Personas en América Latina". Para ello se tomaron como referencia sólo cuatro países, que son: Chile, Argentina, Guatemala y Honduras. En cada caso se analizaron, cómo fue el inicio y desarrollo de las desapariciones forzadas y cuál es la situación actual del delito luego de la consolidación de la democracia en América Latina. Es necesario destacar que de manera intencional se obvió el análisis de Colombia, en virtud de lo complejo de la situación de ese país en lo que se refiere a los Derechos Humanos. Lo extenso de los factores que inciden en el fenómeno de las violaciones de esos derechos, así como en la comisión del delito de las desapariciones forzadas, requeriría de una investigación aparte.

El Capítulo 6, último del trabajo, se dedicó al estudio de la nueva regulación constitucional y legal que existe en Venezuela sobre la Desaparición Forzada de Personas, luego de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y de la publicación de la Ley de Reforma Parcial del Código Penal Venezolano a finales del año 2000.

El trabajo finaliza con las conclusiones más importantes obtenidas en la realización de esta investigación. Las mismas se fundamentaron en la información conseguida y utilizada para el análisis efectuado en ella.

Dado lo extenso de la investigación desarrollada en el presente Trabajo de Ascenso, su contenido será publicado en este Anuario de manera fraccionada. En este ejemplar se publicará únicamente la Primera Parte referida a "Los Derechos Humanos" y en el próximo Anuario aparecerá la Segunda Parte destinada al análisis de "La Desaparición Forzada de Personas".

PRIMERA PARTE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO 1 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos se han convertido en un tema sobre el cual los teóricos del Derecho han escrito insistentemente en los últimos años. Sin embargo, a pesar de haber sido explorado con gran profusión y bajo distintos enfoques, son todavía muchas las interrogantes que permanecen abiertas. Pareciera no existir un criterio unánime ni unificador al momento de dar respuesta a algunos de los problemas elementales que plantea el estudio de esta materia. Este es el caso del concepto del término "Derechos Humanos", en donde la doctrina sostiene una diversidad de criterios divergentes acerca de cómo se debe expresar la noción de su esencia y sus elementos diferenciadores.

Esta "dispersión" doctrinaria se debe, en gran medida, a que los análisis teóricos que se pueden realizar sobre este tema no poseen asideros tan seguros y resistentes como sucede en otros ámbitos de la investigación jurídica y política. Existe una gran diferencia, por ejemplo, entre una investigación sobre una ley específica, una figura jurídica determinada o una decisión judicial, y una investigación sobre los Derechos Humanos. No tanto porque estos derechos puedan o no ser reconocidos en disposiciones legales, ni porque puedan o no ser objeto de continuos pronunciamientos por parte de los tribunales de justicia, sino, sobre todo, porque la expresión "Derechos Humanos" sugiere la existencia de algo que escapa, supera, o que, cuando menos, no necesariamente coincide con su significado literal.

Pues bien, esta imprecisión conceptual sobre una materia de investigación cuya relevancia para los seres humanos resulta evidente, es lo que obliga a comenzar su estudio delimitando y

precisando su concepto. Para ello es necesario teorizar con la mayor finura argumental posible, de tal forma que se pueda elaborar una base conceptual firme que sustente el análisis del tema.

Para tal fin se procederá en este capítulo a realizar, en primer lugar, un análisis lingüístico del término "Derechos Humanos", luego se definirá el mismo en función de la suma y contraste de un conjunto conceptual y, por último, se mencionarán sus características más importantes y diferenciadoras.

1.1.- Análisis Lingüístico del Término "Derechos Humanos"

El término "Derechos Humanos" ha conocido un largo proceso de evolución en cuanto a su uso y significación, debido a las dificultades de su correcta comprensión. Relevantes filósofos, como Aristóteles o Séneca, no pudieron salvar los obstáculos que se oponían al reconocimiento de esta expresión. En un principio, la dificultad fundamental fue la falta de un concepto genuino de persona. De ahí que sólo el surgimiento de una nueva cultura pudo obviar ese obstáculo.

Entre los siglos I al XIII se produciría ese cambio conceptual. Sin marginar ninguna cultura, durante esa época se logró integrar cuanto de verdadero y bueno se hallaba en las precedentes formas culturales. Así se pudo llegar a concebir al hombre de una forma nueva. La persona humana ya no era simplemente una parte del universo, sino el ser racional y libre que lo preside. Y, justamente por eso, el hombre fue concebido como parte de una naturaleza muy superior a la cósmica. El hombre fue resituado en el centro del universo, como sujeto de Derechos Humanos, porque es el único ser capaz de relacionarse interpersonalmente con los demás. Fue así como cristalizó la configuración progresiva del sentido de los Derechos Humanos.

Pero en los siglos siguientes el uso lingüístico del término se hizo ambiguo y confuso. Empezaron a aparecer categorías afines que entremezclaban nociones semejantes. De esta forma la expresión "Derechos Humanos" comenzó a estar rodeada de un aura de equívocos que hizo difícil su interpretación meridiana y universal, en los distintos ámbitos en los que empezó a ser utilizada.

Es por ello necesario realizar este análisis lingüístico estudiando tres aspectos fundamentales, que son: Primero, la desorientación teórica y práctica que existe sobre el verdadero significado de los "Derechos Humanos", causada por un uso excesivo e indiscriminado del término; de esta forma se podrá apreciar la vaguedad a la que nos enfrentamos cuando se dice que se va realizar una investigación sobre el tema. Segundo, se mencionarán los aspectos más importantes de un trabajo realizado por Jeremy Bentham sobre la Declaración de Derechos producto de la Revolución Francesa, que es considerado por la doctrina como una de las referencias obligadas y más esclarecedoras cuando se tratan de definir los Derechos Humanos. Por último, se compararán algunas de las categorías afines a la expresión estudiada con el propósito de precisar su correcto uso.

1.1.1.- Excesiva e Indiscriminada Utilización del Término "Derechos Humanos"

Max Horkeimer (1) señalaba que si se le exigiera al hombre común que explicara lo que entiende por el término "razón", casi siempre reaccionaría con vacilación. Pero según este autor, sería un error creer que tal actitud surge de un conocimiento demasiado escaso o muy profundo. En realidad lo que revela es la sensación de que no hay nada que explicar; que el concepto de "razón" se explica por sí mismo y que, incluso, la propia pregunta es en sí superflua.

A resultados muy parecidos se llegaría si se interroga al ciudadano medio sobre lo que debe entenderse por Derechos Humanos. Este fenómeno podría explicarse por la existencia de ciertos términos cuyo uso alcanzan tal difusión que llegan a convertirse en verdaderos signos caracterizadores de las inquietudes de la mayoría. Estos términos pasan a convertirse en patrimonio del lenguaje común y constituyen una especie de moneda ideal con la que se valoran las distintas realidades del momento.

No cabe la menor duda que uno de esos términos que ya es patrimonio del lenguaje común, es la expresión "Derechos Humanos". Ya en el siglo XVIII se empleaba como una figura inspiradora de las instituciones jurídicas y políticas, y tras la Segunda Guerra Mundial se erigió en una especie de idea guía de la doctrina y la práctica jurídica. Esa situación se mantiene hasta el presente

Actualmente, no resulta extraño encontrar como, con referencia a algunas pinturas, obras literarias, e incluso cinematográficas, los críticos se refieren a ellas en función de su "valor" por su postura frente a los Derechos Humanos. En el mundo de la política también es frecuente observar como ciertos comentaristas suelen utilizar a los Derechos Humanos como "punto de referencia" para enjuiciar una posición ideológica, cierta obra material, los planes de gobierno y hasta los discursos. Los Derechos Humanos funcionan también como "bandera de lucha" para todos aquellos que pretenden reivindicar a las personas o grupos que consideran marginados, y hasta las iglesias usan el término como "acicate" o "soporte" de sus prédicas y sermones religiosos.

Como puede apreciarse, es muy amplia la diversidad de usos y significados con que se emplea actualmente, dentro del lenguaje común, la expresión "Derechos Humanos". Esta situación se repite dentro del ámbito jurídico. Para algunos profesionales del Derecho este término no es más que la progresiva afirmación de la individualidad, mientras que para otros es el reconocimiento jurídico de todo aquello que es inherente al ser humano, pero en función de una visión colectiva. Partiendo de esta división, algunos juristas entienden los Derechos Humanos como la consolidación de los ideales propios del hombre (2), en tanto que otros consideran que estos derechos y los Derechos Naturales son categorías que no se implican necesariamente (3), y algunos sostienen que los Derechos Humanos tienen su razón de ser en un hecho diferente, como por ejemplo, la lucha de los pueblos contra los regímenes feudales y la formación de las relaciones burguesas (4).

Controversias parecidas se presentan cuando se analiza, a la luz de las teorías filosóficas - jurídicas, el origen de los Derechos Humanos. Mientras algunos consideran como cierta la Teoría Naturalista que proclama el iusnaturalismo como el fundamento inspirador del clima liberal y democrático en el que surgieron los Derechos Humanos (5), otros ven en teorías distintas, como la Teoría Positivista, el origen de estos derechos, y sostienen que el iusnaturalismo era incompatible con la autonomía y el subjetivismo ético que el mundo requirió para que surgiera esa noción (6).

La diversidad de criterios y enfoques no se agota únicamente con las controversias sobre el origen de los Derechos Humanos. Una situación similar se presenta cuando se trata de establecer su fundamentación o los mecanismos más adecuados para su efectiva protección. De ahí que no resulta exagerado afirmar que los Derechos Humanos constituyen uno de los temas mas debatidos y discutidos en donde la doctrina no ha llegado a acuerdos unificadores. En este sentido es bastante ilustrativo lo que cuenta Jacques Maritain (7) sobre una reunión de un grupo de expertos en la materia, convocados por la UNESCO. En una comisión de dicho encuentro, algunos se admiraban que los participantes se habían puesto de acuerdo en la conformación de una simple lista de los derechos fundamentales del hombre, a pesar de las ideologías frenéticamente contrarias de sus integrantes. Ante ese logro, los miembros de la comisión señalaron que ellos estaban de acuerdo en lo relacionado a la lista de los derechos "pero con la condición de que no se les preguntara el porqué".

Del estudio sobre el excesivo e indiscriminado uso del término "Derechos Humanos", que se ha realizado dentro de este análisis lingüístico, resulta evidente que hay una hipertrofia de la expresión. Esta afecta no sólo su manejo dentro del lenguaje común, sino también su significado teórico y práctico en disciplinas como el Derecho. Esa es la realidad ante la cual nos encontramos y que no se podrá alterar en el futuro inmediato. Sin embargo, pensando en el largo plazo, se hace necesario proponer una unificación de criterios al momento de utilizar el término en ámbitos tan delicados y precisos como la Ciencia Jurídica. Es por ello que dentro de este análisis se mencionarán algunos conceptos elaborados por expertos, en los que se agrupan los aspectos más relevantes de esta noción y se agregan otros elementos que pudieran aportar lucidez a la definición.

1.1.2.- Precisiones Conceptuales Sugeridas por Jeremy Bentham

Gran parte de la confusión hasta ahora mencionada nace de la propia ambigüedad de la pregunta ¿Qué son los Derechos Humanos?. No queda claro si con esta pregunta se está interrogando por su significado o significados, por sus características, su fundamento, por los fenómenos que designa o los que se "entiende" debiera designar.

En este sentido resulta muy valioso un trabajo realizado en 1.962 por Jeremy Bentham, titulado "Anarchical Fallacies: Being an examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolutions" (8). En él se realizan una serie de críticas a la Declaración de los Derechos del Hombre, y se hacen interesantes observaciones sobre el significado general de los mismos, así como de su problemático enfoque, partiendo del simple cuestionamiento acerca de lo que son los Derechos Humanos.

Del análisis de Bentham son destacables tres aspectos fundamentales:

1.- La importancia que reviste en el plano jurídico - político el empleo de un lenguaje riguroso. Observa Bentham que palabras tales como leyes, derechos, seguridad, libertad, propiedad y poder soberano son términos que se emplean con gran frecuencia en la creencia de que hay acuerdo sobre su significado; sin reparar que tales expresiones tienen un gran número de acepciones distintas y a veces contrapuestas. Usarlas sin tener una clara idea de su contenido es ir de error en error.

A diferencia de las disciplinas científicas que poseen un lenguaje técnico preciso y desconocido para una inmensa mayoría, todo el mundo cree saber un poco de Derecho, y es precisamente ese "poco" lo que confunde a los hombres, ya que lo poco que saben les impulsa a pronunciarse temerariamente sobre lo que desconocen por completo.

2.- En el caso de los Derechos Humanos es evidente que cuando se intenta definir qué son, se tiende a confundir el deseo con la realidad. Las buenas razones para desear que existan los Derechos Humanos no son derechos en sí mismos. Las necesidades no son los remedios; el hambre no es el pan. Sin embargo, ambos aspectos se entremezclan al producirse una equivocada unión entre los niveles descriptivo y prescriptivo.

Por ello no debe extrañar la contradicción que se mencionó en la introducción de esta investigación, entre la realidad de los Derechos Humanos y el discurso bien intencionado sobre los mismos. Resulta obvio, utilizando el trabajo de Bentham como referencia, que existe un divorcio entre el "ser" y el "deber ser"; entre la realidad práctica y las supuestas facultades de libertad e igualdad que aparecen formuladas en términos descriptivos, como un hecho, cuando no constituyen más que objetivos deseados.

Esta confusión nace de la formulación de los Derechos Humanos en términos descriptivos, pero con función prescriptiva. Esta afirmación es una constante, en las críticas de Bentham al lenguaje usado en las declaraciones y tratados suscritos en esta materia.

3.- En el pensamiento contemporáneo, los analistas del lenguaje distinguen entre: el estudio lógico de las relaciones de las palabras entre sí (sintáctica), el estudio de las palabras en función de los objetos que designan (semántica), y el estudio de la conducta de los sujetos que las emplean o que se ven influidos por ellas (pragmática). Esto es de importancia capital en el plano académico, sobre todo en el Derecho, en el que las palabras no son sólo palabras; sino ideas que pueden convertirse en instituciones. A nivel legal, legislativo y, en especial, a nivel de los principios fundadores de la legislación, las palabras impropias, que hacen nacer ideas falsas, pueden conducir a resultados poco deseables como la confusión o la anarquía.

Según Bentham el término "Derecho", como adjetivo, supone lo conveniente, razonable y útil, mientras que como sustantivo tiene dos acepciones: una legal, que indica lo que está de acuerdo con las leyes positivas; y otra antilegal, que reconoce un comportamiento o conducta contraria a la Ley, pero en nombre de unos principios superiores a ella. El Derecho en sentido legal o real es hijo de la Ley, porque las leyes reales dan origen a derechos legales. En tanto, el Derecho en sentido antilegal es una pretendida ley de la naturaleza. Una especie de talismán que obra en manos de quienes lo manejan, como un instrumento para rechazar todo lo que les molesta y subyugar a quienes se oponen a sus opiniones. En estos casos la falacia verbal se puede convertir en un artículo de fe.

Si se examina lo que sucede en la práctica y en la teoría con los Derechos Humanos, se podrá observar fácilmente que el término es utilizado tanto en sentido legal como antilegal. Las consideraciones de Jeremy Bentham son orientadoras y esclarecedoras, no sólo para quienes hablan o escriben sobre la materia, sino también para los oyentes o destinatarios de esos discursos o escritos, ya que estos podrán identificar el sentido de quien lo emplea y sus posibles intenciones. Es por eso que las enseñanzas de este autor se siguen considerando de plena vigencia.

1.1.3.- Comparación del Término "Derechos Humanos" con Algunas Categorías Afines

Para concluir este análisis lingüístico es necesario precisar el significado del término "Derechos Humanos", delimitándolo mediante su comparación con otras categorías afines. Tal tarea es necesaria en virtud de que existen ciertas expresiones con las cuales la teoría jurídica y política le asigna una aparente proximidad conceptual. Entre esas expresiones están: derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales y derechos subjetivos, entre otras. Es de advertir que el análisis que se hará a continuación es bastante somero o superficial, ya que un estudio pormenorizado de cada caso, requeriría de por sí, una investigación específica. En este trabajo sólo se pretenden señalar los elementos diferenciadores más importantes, sin profundizar en sus connotaciones.

1.- Derechos Humanos y Derechos Naturales

La relación entre ambos términos es importante desde el punto de vista de la génesis u origen de los Derechos Humanos. Mientras los iusnaturalistas creen que los Derechos Humanos surgen como una especie de prolongación de los Derechos Naturales, otras posiciones doctrinarias niegan tal conexión.

Actualmente está muy generalizada la tendencia que afirma que los Derechos Humanos son mucho más amplios y complejos que los Derechos Naturales. Los primeros superaron a los segundos en contenido, significación y alcance, hasta convertirse en una categoría mayor y más diversa. Esta postura es compartida aún por quienes sostienen que existe una vinculación entre ambos. En este sentido Thomas Paine (9) sostiene que los Derechos Humanos constituyen la conjunción de los Derechos Naturales, es decir, aquellos que le corresponden

al hombre por el mero hecho de existir, con los Derechos Civiles, que son aquellos que le corresponden al hombre por el hecho de ser miembro de una sociedad.

2.- Derechos Humanos y Derechos Fundamentales

El término "Derechos Fundamentales" aparece en Francia, alrededor de 1.770, con el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789.

Gran parte de la doctrina sostiene que por Derechos Fundamentales deben entenderse sólo aquellos Derechos Humanos que han sido positivados en las constituciones estatales, es decir, a nivel interno. Por el contrario el término "Derechos Humanos" implica mucho más, ya que él abarca no sólo lo establecido constitucionalmente sino también todas las declaraciones y convenciones internacionales, así como todos aquellos principios que, aún cuando no hayan sido plasmados en el derecho positivo, son importantes para el individuo y la sociedad.

3.- Derechos Humanos y Derechos Subjetivos

Las relaciones entre estas categorías jurídicas varían de acuerdo a la concepción que se tenga del término "Derechos Subjetivos".

Para quienes sostienen que estos son la expresión de todos los atributos de la personalidad, los Derechos Humanos constituirán una subespecie de aquellos. Por el contrario, para quienes entienden los Derechos Subjetivos como las prerrogativas establecidas de conformidad a determinadas reglas que dan lugar a otras situaciones en provecho de los particulares, ambos términos se diferencian totalmente. Para quienes sostienen esta última posición, los Derechos Subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, en tanto que las libertades que comprenden los Derechos Humanos son, en principio, inalienables e imprescriptibles.

4.- Derechos Humanos y Derechos Individuales

El término "Derechos Individuales" se ha ido abandonando progresivamente en la doctrina y en la legislación.

Si bien en un principio, cuando estos se identificaban con el reconocimiento de determinadas libertades conectadas con la autonomía del individuo, se empleaba la expresión Derechos Individuales como sinónimo de Derechos Humanos. Hoy en día tal sinonimia no es acertada. Tal como lo señala Pablo Lucas Verdú (10), el término Derechos Individuales es en sí mismo "poco correcto, no sólo porque la sociabilidad es una dimensión intrínseca del hombre, como lo puede ser también la racionalidad", sino también por que no se corresponde con la abundante cantidad de "exigencias sociales" de la época actual.

5.- Derechos Humanos y Libertades Públicas

Al igual que sucedía con la comparación entre Derechos Humanos y Derechos Subjetivos, las relaciones entre los Derechos Humanos y las Libertades Públicas varían según la noción que se tenga de estas últimas.

La mayoría de los autores conciben las Libertades Públicas como derechos que tienden a reconocer un cierto sector de la autonomía a favor de los particulares. Sin embargo, para algunos de ellos la Teoría de las Libertades Públicas o reconocimiento de esos derechos del individuo, se fundamenta en el derecho positivo y no en el derecho natural, ya que no hay ningún derecho superior a la legislación positiva. Mientras que otros ven en la naturaleza

misma del hombre el nacimiento de esas libertades. Contrario a todo lo señalado existen algunos autores que conciben las Libertades Públicas como poderes de autodeterminación, que pueden estar vinculados al derecho natural o a su reconocimiento por el derecho positivo. De lo señalado puede apreciarse que dependiendo la postura doctrinaria que se acoja, la relación con los Derechos Humanos será distinta. Pero existe una diferencia importante que no depende de las posiciones doctrinarias antes mencionadas, y es que las Libertades Públicas no comprenden los Derechos Sociales, de creciente relevancia en todo estudio que modernamente se haga sobre los Derechos Humanos. Esta es la razón por la cual el empleo del término "Libertades Públicas" tiende a disminuir, al preferir la doctrina la expresión "Derechos Humanos" que es menos restrictivo. De igual manera se afirma, que la expresión misma "Libertades Públicas" es errónea, ya que toda libertad requiere para su ejercicio de la intervención del Estado, por lo que resulta redundante insistir en el carácter público de las libertades, al no existir, en estricto sentido jurídico, libertades privadas.

A pesar de lo señalado es necesario advertir que en el lenguaje común existe la tendencia a emplear indistintamente estos términos. Incluso, en un estudio comparativo realizado a este respecto por Ivo Duchacek, titulado "Rights Liberties in the World Today" (11), del examen de un número importante de textos constitucionales, se concluye que en gran parte de ellas "comúnmente (estas expresiones) son tratadas como sinónimos".

A manera de conclusión de estas comparaciones es necesario insistir que con ellas no se pretendió hacer un estudio detallado de los significados de cada uno de los términos tratados. Se reitera el carácter sumario e incompleto de este punto, que sólo perseguía evidenciar la confusión con que a veces son manejados estas expresiones.

En muchos casos la confusión nace del uso común de los términos, pero en otras ocasiones surge de un lenguaje defectuoso empleado por los legisladores. Determinar si una cosa influye en la otra, o viceversa, no es tarea de este trabajo, pero lo que sí importa es el resultado, y este es: en la teoría y en la práctica se le asignan a ciertos términos peculiaridades que, en estricto sentido jurídico y lingüístico, no tienen.

1.2.- Hacia una Definición de Derechos Humanos

La connotación heterogénea con que es tratada la expresión "Derechos Humanos" ha favorecido la dispersión de criterios en la doctrina acerca de cómo se debe definir. Pareciera haber consenso sólo en la afirmación de que falta precisión en buena parte de los conceptos emitidos hasta el presente. A esa vaguedad conceptual se ha referido expresamente Norberto Bobbio (12), quien señala que en la mayoría de las ocasiones la expresión "Derechos Humanos" o no es realmente definida, o lo es en términos poco satisfactorios.

No debe entonces extrañar que existan tres tipos de definiciones de este mismo término. Estos tipos, estudiados por Bobbio, son:

1.- Definiciones Tautológicas

Son aquellas que no aportan ningún elemento particular o novedoso que permita caracterizar los Derechos Humanos. Así, por ejemplo, hay quienes dicen que "los Derechos Humanos son los que le corresponden al hombre por el hecho de serlo". Ante ese concepto cabría preguntarse si acaso existe algún tipo de derecho que le corresponda al hombre por una razón distinta a la de ser hombre, es decir, ser humano. La razón de ser del Derecho descansa siempre en la condición humana del hombre que es, en definitiva, el último destinatario de toda norma jurídica. La vaguedad de las definiciones de esta clase no ayudan a diferenciar los Derechos Humanos de otros tipos de derechos. Muy por el contrario, su utilización sólo

favorece el uso del término con un sentido hueco, es decir, carente de elementos substanciales.

2.- Definiciones Formales

Son aquellas que no especifican el contenido de los Derechos Humanos, limitando la definición a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Del tipo de estas definiciones se podría mencionar la que concibe los Derechos Humanos como "los derechos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado". Quienes sostienen o recurren a esta fórmula conceptual parecieran olvidar que todo el Derecho es creación del hombre, para el hombre y por el hombre, pero que dentro de él existe una distancia entre el "ser" y el "deber ser" que no se puede obviar. Tal como lo señaló Bentham, hay una diferencia entre los deseos y los derechos mismos. Definiciones de este tipo no aclaran, entonces, el verdadero contenido de los Derechos Humanos

3.- Definiciones Teleológicas

Son aquellas en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones. Un ejemplo de estas definiciones se encontraría en la afirmación de que "los Derechos Humanos" son aquellos que resultan imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social o para el desarrollo de la civilización". Es evidente que sobre ideas como el perfeccionamiento de las personas, el progreso o el desarrollo existen las más diversas y controvertidas opiniones, que dependerán de la perspectiva ideológica de quien las interprete.

Como puede apreciarse ninguno de estos tipos de definición, en sí misma y de forma aislada, permiten obtener una noción clara y precisa de los Derechos Humanos. Esto no quiere decir que ellas son inútiles o que no aportan nada al estudio de esta materia. Por el contrario, lo que evidencia es la necesidad de aunar criterios a fin de precisar límites, contenidos y elementos diferenciadores. No se trata pues de una resta o eliminación de conceptos, sino de buscar un resultado óptimo en función de la suma y contraste de un conjunto conceptual.

En esa dirección parecieran apuntar algunos autores contemporáneos que han intentado definir los Derechos Humanos en un sentido explicativo. Entre ellos se puede mencionar a Salvador Vergés Ramírez (13). Según él los Derechos Humanos son "aquellas exigencias que brotan de la propia condición natural de la persona humana, y que, por ende, reclaman su reconocimiento, su respeto, e incluso su tutela y promoción por parte de todos, pero esencialmente de quienes estén constituidos en autoridad". Vergés se encarga de desarrollar los términos de su definición con el propósito de especificar su alcance. En este sentido el autor señala que:

La expresión exigencias connota lo que le es debido a la persona en todos sus niveles, tanto de carácter individual como social. Ellas evocan la realidad incuestionable de toda persona; lo que le pertenece por estricta justicia. De ahí pues, que tales exigencias estén asociadas a la condición natural de la persona humana. Están vinculadas a la manera más íntima del ser.

Obviamente, toda exigencia no puede ser tal, si no tiene su contraparte de sustentación. Los Derechos Humanos sin un punto de apoyo no tendrían fuerza alguna. El mismo Vergés reconoce que las discrepancias empiezan cuando se trata de determinar cuál es este punto de apoyo y en qué consiste. Tales disensiones, con todo, no hacen más que ratificar la necesidad incontestable del "deber" correlativo a los Derechos Humanos. Naturalmente, las obligaciones derivadas de estos derechos pueden ser diversas, de acuerdo con el grado de

coresponsabilidad social de cada una de las personas. A determinadas personas les incumbirá una mayor responsabilidad, debido al puesto que ocupan en la sociedad.

El reconocimiento de los Derechos Humanos es el primer paso a dar en lo que respecta a la existencia de los mismos. Es la obligación prioritaria. Según Vergés, reconocer, en su definición, significa aceptar la obligatoriedad inscrita en tales derechos. Denota, pues, un reconocimiento no sólo teórico, sino también práctico. Este reconocimiento tiene carácter universal, ya que sin él no sería posible la convivencia humana.

El respeto de los Derechos Humanos añade a la actitud de reconocimiento una postura activa, pues el respeto de estos derechos concreta su alcance. Respetar implica no sólo no poner obstáculos a la realización de un derecho determinado, sino también hacer esa realización posible.

La exigencia de los Derechos Humanos abarca su tutela y promoción. La tutela amplía el desarrollo lógico de estos derechos. Protegerlos incumbe de manera especial a quienes detentan el poder del pueblo. La promoción representa la plena dimensión de las exigencias de los Derechos Humanos, porque ella asume no sólo su reconocimiento, respeto y tutela, sino que va más allá al requerir la intervención activa del hombre.

En este contexto Vergés esclarece las afirmaciones expresadas en su definición y propone una noción más precisa de los Derechos Humanos.

Otro autor cuyo nombre es muy citado cuando se trata este tema, es Antonio Enrique Pérez Luño (14). El formula lo que denomina "una propuesta de definición de los Derechos Humanos", en términos bastante concretos y claros, lo que ha permitido que buena parte de la doctrina la considere como una de las más acertadas de las creadas hasta el presente. Esta "propuesta" está redactada de la siguiente forma: "los Derechos Humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".

Leyendo esta definición se podría pensar que, al comenzar la misma diciendo que los derechos humanos son un conjunto de facultades que corresponden a las necesidades de los seres humanos, se está incurriendo en una tautología, del tipo de las criticadas por Bobbio. Sin embargo, hay que destacar que Pérez Luño hace referencia inmediatamente a los valores que concretan esas facultades. Asimismo, el señalamiento del carácter histórico de dicha concreción es un dato que contribuye a la determinación del significado de esos derechos.

Del mismo modo hay que destacar que la mención de los valores de la dignidad, libertad e igualdad obedece a que ellos son considerados, inobjetablemente, como los tres ejes fundamentales en torno a los cuales se centra la reivindicación de los Derechos Humanos.

La dignidad humana ha sido en la historia reciente, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna Teoría de los Derechos Humanos, es innegable.

La libertad constituye, desde siempre, el principio aglutinante de la lucha por los Derechos Humanos, hasta el punto que durante mucho tiempo la idea de libertad, en sus diversas manifestaciones, se identificó con la propia noción de estos. Es significativo que incluso en nuestros días, la misma sea reconocida como el principal, y a veces, único derecho natural.

Respecto a la igualdad, Pérez Luño señala que constituye el Derecho Humano más importante de nuestro tiempo, al ser considerado como un postulado fundamental de toda la moderna construcción teórica y jurídico - positiva-de los derechos sociales.

Como puede apreciarse, en la definición de Vergés y en la de Pérez Luño, se intentaron conjugar las dimensiones y elementos, tanto esenciales como diferenciadores, del término "Derechos Humanos". Sin obviar las técnicas de positivación y protección que dan la medida del ejercicio de esos derechos y su respectiva fundamentación, es innegable que en ambos

casos se define de forma más delimitada a los Derechos Humanos. Si bien esas definiciones no pretenden dar una respuesta definitiva y completa a toda la serie de problemas que conlleva el intento de conceptualizar estos derechos, si pretenden esclarecer su significado.

1.3.- Características de los Derechos Humanos

Este capítulo dedicado a la delimitación conceptual de los Derechos Humanos, no estaría completo si no se mencionan sus principales características. Algunos autores, como Elizabeth Verna de Briceño (15), llegan incluso a decir las mismas constituyen un complemento indispensable del concepto. Sin pretender hacer un listado taxativo de todas las características que se le pudieran atribuir a estos derechos, se puede señalar que las más importantes son las siguientes:

1.- Los Derechos Humanos son innatos o inherentes a las personas

Todas las personas nacen con derechos que les pertenecen por su condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos humanos se la considera nula, sin valor, porque va contra la misma naturaleza humana.

2.- Los Derechos Humanos son universales

Todas las personas, sin importar su sexo, raza, edad, condición social o credo son titulares de Derechos Humanos. Tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de estos derechos.

3.- Los Derechos Humanos son inalienables e intransferibles

La persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar o negociar sus Derechos Humanos. Tampoco el Estado puede disponer arbitrariamente de los mismos. Se entiende que en situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados, eliminados o extinguidos. Si por determinadas circunstancias, en un Estado específico, se suspenden las garantías constitucionales, ello no implica la desaparición o extinción de los Derechos Humanos. Por el contrario, ello sólo conlleva la suspensión de tales derechos, por un lapso de tiempo limitado y dentro de las razones que originaron esa medida, es decir, que se aplican restricciones a las formas de protección. Sin embargo, algunos derechos como el derecho a la vida, a no ser torturado, ni incomunicado, siguen vigentes aun cuando se suspendan las garantías constitucionales.

4.- Los Derechos Humanos son acumulativos, imprescriptibles e irreversibles

Como la humanidad es cambiante, las necesidades también cambian, por ello a través del tiempo se van conquistando nuevos derechos, que una vez alcanzados forman parte del patrimonio de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente la vigencia de los Derechos Humanos, esta no caduca, es decir, no vence nunca, aún superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos.

5.- Los Derechos Humanos son inviolables

Nadie puede atentar, lesionar o destruir los Derechos Humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los mismos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a éstos y las políticas económicas y sociales que se implementan, tampoco.

6.- Los Derechos Humanos son obligatorios

Los Derechos Humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces, que es obligatorio respetar todos los que existan en las leyes y también aquellos que no lo están aún.

7.- Los Derechos Humanos trascienden las fronteras nacionales

Esta característica se refiere a que la comunidad internacional puede intervenir cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar la violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los Derechos Humanos sea corregida.

8.- Los Derechos Humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables

Los Derechos Humanos están relacionados entre sí, es decir, no se puede hacer ninguna separación de ellos, ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás.

9.- Los Derechos Humanos son necesarios para la convivencia social

Los Derechos Humanos se ejercitan dentro de la vida en sociedad, ayudando a que el hombre alcance la plenitud de su personalidad, mediante el desarrollo de su conciencia y la vida comunitaria.

10.- Los Derechos Humanos son protegibles por el Estado y ejercitables frente a todos

En la defensa de los Derechos Humanos se justifica la existencia del mismo Estado, que primero, ha de reconocerlos en las leyes, después salvaguardarlos con órganos y procedimientos internos, y finalmente, velar por ellos mediante pactos internacionales. Pero al mismo tiempo, los Derechos Humanos son "erga omnes"; se pueden ejercer frente a los poderes públicos, los particulares y personas jurídicas, tanto nacionales como internacionales. Estas son algunas de las características esenciales y diferenciadoras de los Derechos Humanos. Ellas ayudan a la precisión conceptual de un término cuyo significado e importancia es fundamental para la noción moderna del hombre. Resulta actualmente inconcebible la existencia de un país u ordenamiento jurídico interno en el que no se haga referencia a los Derechos Humanos, pero, obviamente, la manera en que los mismos se interpreten y ejerciten dependerá, en gran medida, de las distintas formas culturales donde se desarrollen.

REFERENCIAS Y CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) HORKHEIMER, M., Zur Kritik der instrumentellen Vernunft, citado por PÉREZ LUÑO, A., en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Editorial Tecnos, S.A. (1.999), p.22
- (2) Entre la abundante bibliografía al respecto se pueden citar a CASTBERG, F., Natural Law and Human Rights (1968); DEL VECCHIO, G., Los Derechos del Hombre y el Contrato Social (1.914); MARITAIN, J., Los Derechos del Hombre y la Ley Natural (1.945)
- (3) ATIENZA, M., Derechos Naturales o Derechos Humanos: un problema semántico, Valencia, España, Edicions Alfons el Magnànim (1.976), p.17 y ss.
- (4) KETCHEKIAN, Origen y evolución de los derechos del hombre en la Historia de las ideas políticas, España, publicado en la Revista del Instituto de Ciencias Sociales, N° 5, (1.965), p.324
- (5) FASSO, G., La Legge della regione, citado por PÉREZ LUÑO, A., en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Editorial Tecnos, S.A. (1.999), p.24 y ss.
- (6) Esta es la postura sostenida por algunos autores, entre los que destaca PIOÁNI, P., Iusnaturalismo y ética moderna (1.961)
- (7) MARITAIN, J., Los Derechos del Hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración Universal, reunidos por la UNESCO, México, Fondo de Cultura Económica (1.949), p.15
- (8) BENTHAM, J., Anarchical Fallacies: being and examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution, New York, USA, Russell & Russell (1.962) p.489 y ss.
- (9) PAINE, Th., Los Derechos del Hombre, México, Fondo de Cultura Económica (1.994), p.61
- (10) LUCAS VERDÚ, P., Derechos Individuales, en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VII, Barcelona, España, Ediciones SEIX, (1995), p.38
- (11) DUCHACEK, I., Derechos y libertades en el mundo actual, Madrid, Instituto de Estudios Políticos (1.976), p.82 y ss.
- (12) BOBBIO, N., L'illusion du fondement absolu, citado por PÉREZ LUÑO, A., en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Editorial Tecnos, S.A. (1.999), p.25
- (13) VERGÉS, S., Derechos Humanos: Fundamentación, España, Editorial Tecnos S.A. (1.997), p. 16 y ss.
- (14) PÉREZ LUÑO, A., op cit, 29 y ss.
- (15) VERNA de BRICEÑO, E., Presencia de los Derechos Humanos, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, impreso por Italgráfica S. A., (1.992), p.19

CAPÍTULO 2

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Toda la tradición normativa internacional giró en torno al tema de la guerra hasta la creación de la Sociedad de Naciones en 1.919 y, en especial, hasta la adopción del Pacto Briand - Kellog en 1.928. La guerra llegó a convertirse en una especie de práctica cotidiana de los Estados y fue la fuente principal del derecho en casi todo el mundo. La paz, como meta de las relaciones internacionales, y sus consecuencias como la cooperación, la solidaridad y el desarrollo político, económico y social, se incorporaron al Derecho Público Externo muy tardíamente. Hubo que esperar al período comprendido entre la Primera y Segunda Guerra Mundial para que tales nociones llamarán la atención de la mayoría de los países del planeta.

Aunque pudiera resultar paradójico, el reconocimiento y la protección de la persona humana por el derecho de gentes experimentó una especie de involución, al producirse la sustitución de la guerra por la paz, como categoría central de la legislación internacional. Mientras el *ius gentium* anterior a la Sociedad de Naciones reconocía la centralidad del conflicto armado como lenguaje corriente entre los países, es innegable que intentaba someter la guerra a cierta disciplina "de caballeros", en cuanto al trato de las personas víctimas de los enfrentamientos. Por el contrario, el *ius gentium* que surgió después de la primera postguerra, a pesar de su marcada inclinación por la paz y el desarrollo, colocó a la persona humana en una especie de categoría residual o marginal si se le compara con la figura del Estado.

En la teoría y en la práctica, el Derecho Internacional tuvo como sujeto principal a los Estados, y como sujetos secundarios a las organizaciones internacionales. Su fin primordial fue, y algunos sostienen que todavía lo es, el mantenimiento de la seguridad mundial. Este pareció ser el valor supremo de todo el sistema. Hasta hace pocas décadas las personas tenían un estatuto internacional verdaderamente precario. Por lo menos así lo indicaba la tradición dominante en los foros multilaterales en los que el tema principal era la paz de la comunidad, la defensa del orden y el respeto a la soberanía estatal.

Luego de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1.948, esa situación empezó a cambiar paulatinamente. Poco a poco el hombre ha pasado a ocupar un papel de mayor relevancia para el Derecho Internacional Público.

Para que ese cambio ocurriera fue determinante el rescate de ideas y posiciones filosóficas, sostenidas desde hace siglos, por pensadores tan renombrados como Immanuel Kant o Anarcharsis Cloots.

Fue así como volvieron a tener vigencia propuestas como la del "derecho cosmopolítico" del que hablaba Kant (1). Según él, era necesario afirmar la plena personalidad jurídica internacional del individuo, si se quería tener un orden mundial más justo. Este gran filósofo alemán, ya mencionaba en su obra "Sobre la paz perpetua", escrita en 1.795, que "hay que considerar a hombres y Estados en sus relaciones externas, como ciudadanos de un Estado universal de la humanidad, creando así el *ius cosmopoliticum*". Kant concluía su formulación de este tipo de derecho, indicando que el mismo no era una representación fantástica, ni extravagante, sino que conjugaba el código no escrito del derecho político y del derecho de gentes en un Derecho Público de la Humanidad.

A favor de Kant hay que reconocer que si bien lo que él proponía en 1.795 parecía para la época una utopía filosófica, cada día se acerca más a ser una realidad normativa, gracias a la vigencia actual del llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

Los Derechos Humanos, que nacieron como garantías inherentes a la naturaleza humana y se desarrollaron como derechos políticos particulares, han alcanzado hoy una indiscutible plenitud como derechos positivos universales. Ellos están codificados, no sólo en constituciones y leyes internas, sino también en un importante número de declaraciones universales, protocolos, proclamas, convenciones y demás instrumentos jurídicos de carácter positivo internacional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye hoy en día un cuerpo normativo en pleno crecimiento y expansión. Su sola codificación no basta. Es necesario una conducta permanente de protección y promoción de los mismos, así como una actualización sistemática de las normas que lo conforman. Los Derechos Humanos en la esfera mundial están sometidos a un dinamismo que no tiene por qué obstaculizar su consolidación jurídica internacional. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene que empezar a ser visto como una legislación universal de garantías inherentes a la condición humana, en el sentido más amplio y general del término.

El sueño, entonces, de filósofos e ilustres pensadores como Kant, Cloots, o Thomas Paine, se ha hecho ya realidad.

2.1.-Clasificación de los Derechos Humanos

La variedad temática de los Derechos Humanos es muy amplia, a pesar de tener todos ellos como eje central a la persona humana. Es por esto que la doctrina se ha encargado de clasificarlos de diversas maneras. La mayoría de los especialistas y estudiosos de estos derechos han aceptado una clasificación que los divide en tres grupos llamados "generaciones"; estos grupos son:

- 1.- Derechos Humanos de Primera Generación Comprende los Derechos Civiles y Políticos
- 2.- Derechos Humanos de Segunda Generación
Comprende los Derechos Sociales, Económicos y Culturales
- 3.- Derechos Humanos de Tercera Generación
Comprende los Derechos Colectivos y de los Pueblos.

El término "generación" aplicado a este tema responde a dos criterios esenciales: uno histórico, y otro temático. Con él se trata de explicar la aparición sucesiva de series o grupos de derechos en distintos momentos de la historia. De esta forma se busca que cada generación incluya derechos de una misma clase.

Sobre esta clasificación es preciso aclarar dos aspectos importantes.

En primer lugar, pudiese surgir la duda acerca del por qué recurrir a la historia, cuando se puede hacer una división únicamente de tipo temático. La razón es que las Ciencias Sociales sólo disponen de un único laboratorio experimental: la Historia. Es por eso que tales ciencias no pueden arribar a conclusiones empíricamente válidas, en cuanto estas no se fundamenten en testimonios del pasado. Esta afirmación es especialmente aplicable al estudio de los Derechos Humanos. Si bien es cierto que la noción de los mismos es algo de absoluta actualidad, no es menos cierto que mucho de lo que se dice y hace en esta materia tiende a reproducir, rechazar o reformar las ideas y supuestos que la tradición ha venido manejando.

El recurso de la Historia es, entonces, una herramienta indispensable para entender el pasado, presente y, lo que resulta más interesante aún, prever el futuro de los Derechos Humanos. En función de la historia se puede concluir si ha habido o no una evolución en la conciencia que tiene el hombre de su propia valía, y si esa conciencia ha sido plasmada en derechos positivos. Obviamente, esta labor hay que realizarla sin confundir la historia con el progreso, puesto que este último puede ser entendido, no como una evidencia empírica, sino como una ideología optimista, tal como puede comprobarlo cualquiera que repase con atención la historia del recién concluido siglo XX.

En segundo lugar, es necesario precisar que la mencionada clasificación de los Derechos Humanos no es cerrada o definitiva. Lejos de considerarla una clasificación ya terminada, la doctrina ha empezado a hablar de una Cuarta Generación. La misma estaría compuesta por los derechos de las personas que aun no han nacido. También se menciona que esta generación debe comprender a otros sujetos distintos a la persona humana. Es así como ya se ha comenzado a señalar que esta categoría estaría integrada además por los derechos de los animales y de la naturaleza.

Dado que aun no existe consenso acerca de esta nueva generación, y que ella todavía no ha sido objeto de análisis o planteamientos profundos, no fue incluida en este trabajo como objeto de estudio.

Precisados los dos aspectos antes mencionados, se puede iniciar el estudio de la clasificación de los Derechos Humanos, resaltando en cada caso cuáles derechos integran cada grupo, así como sus principales características.

2.1.1.- Primera Generación de Derechos Humanos: Derechos Civiles y Políticos

Se inicia en la época de las revoluciones burguesas y las guerras de independencia ocurridas en Europa e Hispanoamérica, entre los siglos XVIII y XIX. La superación del Estado absoluto, producto de esos acontecimientos, trajo como consecuencia la aparición de lo que Gregorio Peces - Barba (2) ha llamado "la sede jurídica de los derechos fundamentales", es decir, la creación de un conjunto de normas jurídico - positivas, a nivel constitucional, que tenían como norte las banderas de la libertad y la igualdad. Todo ello estaba enmarcado dentro de lo que se conoció como constitucionalismo de contenido democrático.

Cuando los Estados nacionales pasaron de monárquicos a republicanos, como en el caso europeo, o cuando se fundaron las repúblicas constitucionales, como sucedió en América, las normas fundamentales consagradas en los distintos ordenamientos jurídicos, reprodujeron las declaraciones de derechos que habían sido proclamadas durante las revoluciones. De esta forma se buscó sustentar los nuevos sistemas políticos, en un equilibrio dinámico entre las garantías ciudadanas y la separación de poderes.

En esta época las constituciones se concibieron como el instrumento de codificación del consenso o, incluso, como la cristalización del contrato social. Sus cláusulas reflejaban las bases del acuerdo que había permitido crear los nuevos entes estatales. Las constituciones fueron consideradas como una especie de tratado de paz entre los gobernantes y gobernados, por medio del cual se ponía fin a una guerra civil o a una revolución, y se fundaba el orden político a través del imperio del Derecho. Las constituciones fueron entonces un símbolo, un monumento, cuya contenido tenía como fin, no sólo establecer el Estado, sino además configurar la ciudadanía y constituir un sistema de libertades y garantías.

Por esta razón, entre los siglos XVIII y XIX, fue posible establecer una indisoluble unión entre constitución, constitucionalismo y Derechos Humanos. Se llegó a afirmar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1.789, era la "constitución de las constituciones" (3).

A medida que pasó el tiempo, los derechos y garantías previstas en las llamadas constituciones decimonónicas empezaron a ser recogidos en instrumentos de carácter internacional. Algunos de esos instrumentos irían modificándose a medida que pasaban los años; otros seguirían intactos y servirían como referencia permanente de los Derechos Humanos. Producto del espíritu reinante en esta época surgiría, ya en el siglo XX, un documento de gran importancia para esta materia como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1.948, según la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. También se crearían otros instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1.966, y a nivel regional, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1.950 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1.969.

Siguiendo el orden establecido en la Declaración Universal de 1.948, se puede señalar que los Derechos Humanos de la Primera Generación están compuestos por los siguientes derechos civiles y políticos:

- 1.- Derecho a la libertad
- 2.- Derecho a la igualdad
- 3.- Derecho a la dignidad
- 4.- Derecho a la vida y la seguridad personal
- 5.- Derecho a no ser torturado ni sometido a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes
- 6.- Derecho a no ser sometido a la esclavitud, servidumbre o al tráfico de seres humanos
- 7.- Derecho a la personalidad jurídica
- 8.- Derecho a la justicia

- 9.- Derecho a no ser arbitrariamente arrestado o detenido
- 10.- Derecho de defensa o garantía del debido proceso
- 11.- Derecho a que se presuma la inocencia
- 12.- Derecho a la intimidad y la privacidad
- 13.- Libertad de circulación y de domicilio
- 14.- Derecho de asilo
- 15.- Derecho a la nacionalidad
- 16.- Derecho al matrimonio y la familia
- 17.- Derecho a la propiedad privada
- 18.- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- 19.- Libertad de opinión y de expresión
- 20.- Derecho de reunión y de asociación
- 21.- Derecho de participación

Todos estos derechos y libertades forman el núcleo central de la llamada Primera Generación de Derechos Humanos, que tiene como fuente principal la Declaración Universal. Sin embargo, la lista no es taxativa. Como ya se señaló, existen otros instrumentos internacionales que siguen el espíritu creado por esta Declaración. Por eso también habría que mencionar, que igualmente forman parte de esta Primera Generación los siguientes derechos, previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales:

- 1.- Derecho a la libre determinación de los pueblos
- 2.- Derecho de los detenidos y condenados
- 3.- Derecho de los niños
- 4.- Derecho de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas
- 5.- Derecho de rectificación o de respuestas
- 6.- Derecho al nombre

También forman parte de esta Primera Generación, las garantías contenidas en instrumentos regionales en donde se protegen ciertas poblaciones consideradas vulnerables, o se reprimen ciertas prácticas consideradas como repudiadas. En uno y otro caso se trata de precaver la violación de algunos derechos básicos como la vida, la integridad física o la igualdad. Con esta técnica llamada "negativa", en el sentido de que busca proteger ciertos derechos a través de la prohibición de algunas conductas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se acerca visiblemente al Derecho Penal Internacional.

Utilizando esta técnica "negativa" se han elaborado los siguientes instrumentos internacionales: la Convención Sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1.948; la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de 1.965; la Convención Sobre Represión y Castigo del Crimen del Apartheid, de 1.973; la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, de 1.984; y la Convención Sobre los Derechos del Niño, de 1.991; la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, de 1.992.

En el ámbito interamericano, también se han creado instrumentos internacionales utilizando la técnica negativa, mediante la cual se acerca el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho Penal Internacional. Entre ellos se pueden mencionar: la Convención Americana Sobre la Tortura, de 1.985; el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, de 1.990; la Convención Interamericana Sobre la Violencia Contra la Mujer, de 1.994; y muy especialmente (en virtud de la importancia que tiene este instrumento

internacional para el presente trabajo) la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas de 1.994.

Las características principales de esta Primera Generación de Derechos Humanos son las siguientes:

- 1.- Se trata de derechos antiguos o clásicos, cuyos orígenes se remontan a los primeros antecedentes documentales. Por lo tanto, su protección o la prohibición de aquellas conductas que se consideran violatorias de ellos, tiene soporte en instituciones y documentos legales de mucha antigüedad y reconocimiento.
- 2.- Son exigibles de manera coactiva, lo cual significa que su reconocimiento y ejercicio tienen prioridad.
- 3.- Son los únicos respecto de los cuales algunos instrumentos internacionales disponen de mecanismos de protección judicial o cuasijudicial.
- 4.- Su titularidad y ejercicio suelen ser individuales.
- 5.- Buena parte de ellos corresponden a las llamadas "libertades negativas", de resistencia o de oposición, ya que para su ejercicio no se requiere que el Estado actúe, sino más bien que se abstenga de hacerlo.
- 6.- Por último, en ellos se concentra mayoritariamente la atención de la comunidad internacional y de las Organizaciones No Gubernamentales encargadas de proteger y defender los Derechos Humanos.

Todas estas características han propiciado que la doctrina internacional califique como "fundamentales" a los derechos antes mencionados (4).

Como puede observarse de la lista y características de esta Primera Generación de Derechos Humanos, estos constituyen, por sí solos, un complejo normativo de gran riqueza conceptual y de vastas repercusiones prácticas. Las libertades civiles y políticas que ellos representan son las que hacen posible la vida en sociedad. Su vigencia efectiva establece la diferencia entre la barbarie y la civilización. De ahí que se les considere coactivamente exigibles.

Los Derechos Humanos que integran esta Primera Generación se han convertido, durante las últimas décadas, en la principal materia litigiosa de las organizaciones internacionales, gubernamentales o no, y de los organismos jurisdiccionales con competencia internacional. Ello no significa que los Derechos Humanos de la Segunda y Tercera Generación deben ser relegados a una posición subalterna. Tampoco significa que la protección y ejercicio de los mismos resulte poco esencial para la dignidad humana. Pero no cabe duda que su tratamiento, jurídico y político, es diferente al de los Derechos Humanos de la Primera Generación, sin que esa diferencia implique que sean de menor jerarquía.

2.1.2.- Segunda Generación de Derechos Humanos: Derechos Sociales, Económicos y Culturales

En contraste con los Derechos Humanos de la Primera Generación que surgieron como consecuencia de las revoluciones burguesas y de las guerras de independencia en Europa e Hispanoamérica durante los siglos XVIII y XIX, la Segunda Generación de Derechos Humanos fue el resultado de las revoluciones nacionalistas y socialistas iniciadas a principios del siglo XX, que reemplazaron el Estado garante por el Estado protector.

Esta generación está asociada a un conjunto de procesos de modernización social, económico, político y cultural que vivieron muchos países occidentales, y algunos orientales. Entre esos procesos pueden mencionarse la revolución mexicana de 1.910, la revolución soviética de 1.917, la revolución alemana de 1.919, la gran depresión norteamericana de 1.929 y, de manera más general, la insurgencia del socialismo en Europa. Todas ellas vinieron acompañadas de profundas agitaciones sociales e intelectuales. Cada una, a su manera,

contribuyó a una nueva configuración de los regímenes políticos y de las instituciones jurídicas de la primera mitad del siglo pasado.

Como producto de esa nueva configuración mundial y de las ideas e ideales que surgieron en esa época, se produjo un fortalecimiento de las funciones del gobierno, especialmente en materia económica. Fue así como se consagraron los derechos de contenido económico, impulsados por una multiplicidad de factores. Tal como lo señala Hernando Valencia Villa, (5) las nuevas libertades sociales no resultaron el producto exclusivo de un sólo factor. No fue únicamente la acción reivindicativa de los sindicatos de obreros o de los partidos de izquierda, o la visión de algunos líderes o gobernantes, sino, más bien, la unión de esos elementos con el empuje que propiciaba la crisis que se acercaba, y el surgimiento de las ideas socialistas y socialdemócratas de pensadores como Keynes, Kelsen o Duguit .

Los Derechos Humanos que aparecieron dentro de la realidad mencionada, también fueron codificados en distintos instrumentos internacionales. Entre ellos pueden mencionarse: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1.966, la Carta Social Europea de 1.961 y el Protocolo de San Salvador de 1.988.

La Segunda Generación de Derechos Humanos esta compuesta, entre otros, por los siguientes derechos:

- 1.- Derecho al Trabajo
- 2.- Derecho a condiciones de equidad, dignidad, seguridad e higiene en el trabajo
- 3.- Derecho de asociación sindical, de huelga y de negociación colectiva
- 4.- Derecho a la protección especial de las madres y menores trabajadores
- 5.- Derecho a la seguridad social
- 6.- Derecho a la calidad de vida
- 7.- Derecho a la salud
- 8.- Derecho a la educación
- 9.- Derecho a la cultura, el arte y la ciencia

Estos derechos económicos, sociales y culturales presentan las siguientes características:

- 1.- Son modernos en su concepción y en su formulación, pues apenas aparecen en las primeras décadas del siglo XX.
- 2.- No pueden ser exigidos por vía judicial.
- 3.- Son de realización progresiva, ya que su ejercicio efectivo depende de la disponibilidad de recursos estatales y de la sociedad.
- 4.- Su ejercicio es, en último término, individual, pero su titularidad oscila entre lo individual y lo colectivo.
- 5.- Forman parte de las llamadas "libertades positivas", de participación o de poderes, pues su práctica reclama la acción material del Estado.
- 6.- Por último, son asumidos como tareas de gestión filantrópica por las Organizaciones No Gubernamentales de cooperación y desarrollo.

Al igual que el listado sobre los Derechos Humanos de Primera Generación, éste tampoco tiene carácter taxativo. Constituye simplemente un catálogo mínimo e ilustrativo de las garantías tendientes a dignificar al hombre en sus ámbitos laboral, familiar y comunitario. Tal como lo señalan Ernesto Rey Cantor y María Carolina Rodríguez en su libro titulado: "Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos'»), estos derechos permiten al individuo colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado, con objeto de esperar de la autoridad pública el deber de proteger los derechos económicos, sociales y culturales. Obviamente, para

que ello pueda ocurrir, los Estados deben disponer de los recursos materiales y humanos necesarios.

Como las obligaciones que generan estos derechos de la Segunda Generación no pueden reclamarse ante los jueces o tribunales de ningún país, ni con competencia internacional, se ha discutido la verdadera naturaleza jurídica de los mismos. La no exigibilidad de estos Derechos Humanos, a diferencia de lo que ocurre con los de la Primera Generación, ha hecho que una buena parte de la doctrina señale que ellos no son, en sentido jurídico estricto, derechos propiamente dichos, sino apenas expectativas o aspiraciones de la colectividad. Quienes así lo entienden, sostienen su afirmación en dos razones fundamentales:

1.- Esas expectativas o aspiraciones sólo pueden reclamarse con el apoyo de medios extraños a la coacción legal, como serían las movilizaciones ciudadanas, la cultura política u otras acciones ajenas al Derecho mismo.

2.- Mientras que la práctica y ejercicio de la Primera Generación de Derechos Humanos requiere de virtudes políticas tales como la imparcialidad y la tolerancia, la Segunda Generación exige de nociones como la generosidad, la equidad y la solidaridad. La distancia entre unos y otros requerimientos es fundamentalmente cuestión de legalidad en el primer caso y de recursos en el segundo.

2.1.3.- Tercera Generación de Derechos Humanos: Derechos Colectivos y de los Pueblos

Surgen a partir de la Segunda Postguerra Mundial. También son denominados "derechos colectivos de la humanidad" o "derechos de las nuevas generaciones". El profesor mexicano Hector Fix - Zamudio (7) los llama "derechos difusos" y los define como aquellos "derechos subjetivos e intereses legítimos que pertenecen a personas indeterminadas y a diversos grupos sociales distribuidos en varios sectores, que se refieren a ámbitos como el consumo, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad, entre otros". Por su parte al autora argentina María Laura San Martino de Dromi (8), señala que los Derechos Humanos de la Tercera Generación son "derechos colectivos, los del 'yo' colectivo, que pertenecen a la comunidad toda, por tratarse de bienes de los que todos participan".

Estos derechos son el resultado característico de un constitucionalismo pluralista o solidario, que todavía no ostenta una absoluta coherencia o legitimidad. Se trata de reivindicaciones muy recientes, que se remontan a la época de la guerra fría y la descolonización africana.

Algunos autores señalan que el cuestionamiento reciente de los pilares que sustentan las ideas democráticas, también han contribuido a la aparición de estos derechos. En este sentido, Ignacio Ara Pinilla (9) indica que si bien hasta ahora se podía afirmar que la democracia constituía la forma de gobierno más deseable en las sociedades del ámbito cultural occidental, cada vez va cobrando más peso la creencia de que se está produciendo una auténtica deslegitimación de esta forma de gobierno.

Señalamientos de este tipo tampoco son del todo novedosos. Ya en el año 1.976, Jacques Robert (10) alertaba que la libertad, la igualdad y la fraternidad eran unos valores que, entendidos bajo la óptica moderna, tenían muy poco que ver con los preconizados en el curso del movimiento revolucionario de 1.789. Surgía entonces la pregunta de si era posible mantenerlos sin correr el grave riesgo de verlos afectados por esas "hipertrofias gráficas que constituyen la enfermedad senil de los ideales". Se abrió así paso a una reinterpretación de esos valores y de la función del Estado mismo entorno a ellos y entorno a las nuevas exigencias que planteaba la sociedad.

Si bien es cierto que desde la Primera Guerra mundial ya se hablaba de entender la fraternidad no sólo en función de las potencias mundiales, sino también de los países menos favorecidos y de la necesidad de proteger jurídicamente, a nivel internacional, las minorías,

no fue hasta la últimas décadas del recién concluido siglo XX, que esos temas alcanzaron cierta importancia en la comunidad internacional.

Todo ese conglomerado de situaciones, cuestionamientos y exigencias sirvieron de base para que surgiera la Tercera Generación de Derechos Humanos. No existen todavía instrumentos internacionales que se encarguen, de forma específica, de su codificación. Sin embargo, esa situación pareciera que va a cambiar pronto ya que algunos países han empezado a incluirlos en sus textos constitucionales. Este es el caso, por ejemplo, de la Constitución española de 1.978, la colombiana de 1.991 y la venezolana de 1.999. En las tres se recogen algunos Derechos Humanos de la Tercera Generación, como por ejemplo:

El derecho al medio ambiente sano o adecuado para el desarrollo de las personas, consagrado en los artículos 45 de la Carta Magna española, 78 de la Norma colombiana y 127 al 129 de la Constitución venezolana.

El derecho a la paz y sana convivencia de los pueblos, consagrado en los artículos 22 de la Carta Magna colombiana y 156 de la Constitución venezolana.

El derecho y la defensa de los consumidores y usuarios, consagrados en los artículos 51 de la Carta Magna española, 79 de la Norma colombiana y 113 al 117 de la Constitución venezolana.

Si bien estos son ejemplos de reconocimiento jurídico mediante la positivación interna de los Derechos Humanos de la Tercera Generación, a nivel internacional la principal fuente de ellos son algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas resoluciones tienen la condición de ser decisiones no vinculantes para la organización, ni para sus Estados miembros. En base a esas resoluciones se puede hacer la siguiente lista de estos derechos:

- 1.- Derecho a un orden internacional apto para los Derechos Humanos.
- 2.- Derecho a que los pueblos dispongan libremente de sus riquezas y recursos naturales.
- 3.- Derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a su cultura, religión y lengua.
- 4.- Derecho de los trabajadores migrantes a trabajar en otros países bajo condiciones dignas y justas.
- 5.- Derecho al medio ambiente sano.

Estos derechos colectivos y de los pueblos tienen las siguientes características:

- 1.- Son contemporáneos, al punto de que la mayoría de ellos no han sido objeto de codificación sistemática.
- 2.- No son exigibles a través de la justicia, salvo algunas excepciones en materia de medio ambiente o de las minorías, en algunos países desarrollados.
- 3.- Tanto su titularidad como su ejercicio son colectivos.
- 4.- Se trata de libertades comunitarias o de solidaridad, que pretenden la protección de bienes comunes que a veces trascienden las fronteras nacionales, por eso su defensa se traduce, casi por completo, en presión política y discursos ideológicos.
- 5.- No implican necesariamente obligaciones de contenido económico para los Estados

Los procesos modernos de globalización económica, tecnológica y cultural que coexisten con la violencia étnica, política y religiosa, pudieran incidir en una toma de conciencia mundial acerca de la importancia de la Tercera Generación de Derechos Humanos. Visto el mundo del futuro como una aldea global, una sociedad de masas, un universo virtual o un caos funcional, será, en cualquier caso, un mundo de colectivos más que de individualidades. Es

por ello que la dignificación de las colectividades cobrará igual o mayor importancia que la de las personas.

2.2.- Los Derechos Humanos en las Constituciones Venezolanas

La conformación político - constitucional del Estado venezolano ha variado durante los casi dos siglos que separan el presente, del momento en que se produjo la independencia de nuestro país de España en 1.810. Durante ese período, Venezuela, como país soberano, ha estado regido por 26 textos constitucionales, los cuales fueron sancionados sucesivamente en los años 1.811, 1.819, 1.821, 1.830, 1.857, 1.858, 1.864, 1.874, 1.881, 1.891, 1.893, A.901, 1.904, 1.909, 1.914, 1.922, 1.925, 1.928, 1.929, 1.931, 1.936, 1.945, 1.947, 1.953, 1.961, 1.999 (11).

La razón de tantas constituciones se fundamenta en el hecho de que en Venezuela no se estableció, hasta 1.961, la figura de la modificación del texto constitucional a través de la "enmienda". Sucedió, entonces, que con cada movimiento insurgente contra el estado de cosas imperantes se producía una reforma constitucional, con la cual se derogaba la Carta Magna anterior. Esta es la razón por la cual muchos de esos cambios de constitución no eran en el fondo tan radicales, ni trascendentes, al punto que la doctrina sólo considera a algunos ellos como nuevos estatutos constitucionales.

Desde el punto de vista estrictamente constitucional, en materia de Derechos Humanos se considera que hay un verdadero cambio cuando se incorpora algún derecho o garantía nuevo de importancia, no previsto o reconocido anteriormente. Tal es el caso, por ejemplo, de cuando se estableció la libertad de todos los habitantes del territorio nacional, con lo cual se abolió la esclavitud, o la inviolabilidad de la vida, con la abolición de la pena de muerte.

De todas esas constituciones venezolanas, las más destacables en el tema de los Derechos Humanos, son:

Constitución de 1.811

Es la primera constitución política de Hispanoamérica; fue promulgada en Caracas el 21 de diciembre, y en ella se consagró la base institucional de la revolución emancipadora. En materia de lo que hoy serían los Derechos Humanos, se estableció la denominación genérica de "Derechos del hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado". Los derechos reconocidos eran los relativos a la libertad, igualdad y seguridad. Las constituciones que le siguieron utilizarían denominaciones semejantes, como: "Garantías de los venezolanos", "Derechos de los venezolanos" o "De los venezolanos y sus deberes y derechos", etc.

Constitución de 1.830

Surgió luego de la separación de Venezuela de la Gran Colombia y rigió los destinos de la llamada Tercera República. En ella se crea un régimen electoral bajo la denominación "Derechos Políticos de los Venezolanos". Se establecieron así las condiciones que había que tener para ser elector, y cómo se perdían y se suspendían los derechos electorales. También en el Capítulo XXVI del texto de esa Carta Magna denominado "Disposiciones Generales" se creó una especie de catálogo de derechos y garantías. Se estableció en él la libertad de los venezolanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, la libertad de elegir árbitros, la inviolabilidad del domicilio, el derecho de representación, el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, el derecho al debido proceso, entre otros.

Constitución de 1.857

Decreta la abolición de la esclavitud. Los derechos y garantías estaban comprendidos bajo la denominación "De las Garantías"

Constitución de 1.858

Utilizó la denominación "De los Derechos Individuales" y en ella se reconoció la libertad de expresión, de asociación, de industria y de tránsito.

Constitución de 1.864

Empleó la denominación "Garantías de los Venezolanos" y tuvo como principales novedades la abolición radical de la pena de muerte y la consagración del derecho de la libertad de expresión del pensamiento.

Constitución de 1.936

Estableció en el Título II la denominación "Deberes y Derechos de los Venezolanos", que comprendía entre los artículos 27 al 36, tres tipos de derechos: los individuales, los sociales y los políticos. Entre alguna de sus innovaciones estuvo el establecimiento de la libertad de pensamiento por "razones políticas", el compromiso del Estado de proveer lo conducente para la protección especial de los obreros y trabajadores y el derecho al sufragio, pero limitado en función del sexo y del analfabetismo

Constitución de 1.945

Elimina la libertad de pensamiento por razones políticas y concede el voto a la mujer en elecciones municipales

Constitución de 1.947

Representa un verdadero cambio en materia de derechos y garantías. El Título III estuvo dedicado a los derechos y deberes individuales y sociales. Entre los Derechos Individuales consagrados estuvieron: el derecho a la vida, a la libertad y seguridad personal, el recurso del habeas corpus, y el derecho de asilo por motivos políticos. En cuanto a los Derechos Sociales estableció dos capítulos: uno destinado a la familia y otro a la salud y seguridad social. Es de destacar que esta Constitución asume algunas posiciones de avanzada al definir la educación como una función esencial del Estado y separar los Derechos Económicos de los Individuales, al mismo tiempo que ampliaba la regulación en lo relativo a la propiedad.

Constitución de 1.961

Es calificada por algunos autores, como Allan Brewer - Carías (12), como una de las mejores constituciones de su época. Recogió y perfeccionó todos los principios constitucionales en materia de derechos y garantías de la Carta Magna de 1.947. Estos fueron divididos en cuatro grupos: Derechos Individuales, Derechos Sociales, Derechos Económicos y Derechos Políticos. Según Brewer - Carías los derechos y garantías de esta Constitución pueden ser agrupados en diversas graduaciones que son:

- a) Los derechos absolutos, que no admiten restricciones, suspensiones ni limitaciones en su ejercicio, como el derecho a la vida, a no ser incomunicado, ni sometido a tortura, el derecho de amparo, entre otros.
- b) Los derechos cuyo ejercicio pueden ser restringido o suspendido por actos de Gobierno, como el derecho a expresar el pensamiento y a informar, el derecho de reunión, el derecho al trabajo, el derecho a la igualdad ante la Ley, entre otros.
- c) Los derechos limitados por el Legislador en aspectos específicos, como el derecho a no ser condenado a causa penal sin haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley, el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico al establecerse la posibilidad del allanamiento de acuerdo con la Ley, entre otros.
- d) Los derechos limitables por el Legislador en sentido amplio, como el derecho a no ser detenido, a menos que la persona sea sorprendida in fraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención en los casos y con las formalidades previstas en la Ley, el derecho a la libertad de tránsito sin más limitaciones que las establecidas en la Ley, entre otros.
- e) Por último, los derechos cuyo ejercicio queda supeditado a reglamentación legal, como el derecho a huelga.

Constitución de 1.999

Mención especial merece la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999.

Su texto entró en vigencia el 30 de diciembre de 1.999, y surgió como producto del trabajo de una Asamblea Nacional Constituyente convocada en democracia, es decir, sin necesidad de romper el hilo constitucional. Es considerada como "innovadora" en materia de Derechos Humanos al avanzar, con respecto a la Constitución de 1.961, en las declaraciones a favor de dichos derechos y en el castigo a los funcionarios que los violen. Del mismo modo establece que en los casos graves de violación de los Derechos Humanos, el delito no prescribe y el autor del mismo no puede ser indultado (Artículo 29).

Otra novedosa medida es la diversidad de obligaciones que asume el Estado en los casos que se vulneren estos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, el Estado debe indemnizar por los daños causados a las víctimas o sus herederos cuando la violación pueda traducirse en un perjuicio material (Artículo 30), y tiene que responder por los atropellos de sus funcionarios (Artículo 29).

También existen una serie de cambios acerca de las instancias ante las cuales pueden recurrir quienes han sido afectados en sus Derechos Humanos. Se han creado dos nuevas instancias que son: el Defensor del Pueblo (Artículos 280 al 283), y los organismos internacionales dedicados a esta materia, según los convenios firmados por la República (Artículo 31). Así pues, las víctimas de las violaciones de los Derechos Humanos pueden, o bien acudir a los tribunales ordinarios, o bien acudir directamente a instancias internacionales, ya que la misma Constitución admite la existencia de una autoridad por encima del propio Estado, cuando se trata de proteger o indemnizar a un ciudadano afectado por los daños causados por sus autoridades.

En lo que respecta al tipo de Derechos Humanos consagrado en la Constitución de 1.999, hay que destacar que en su texto se codificaron derechos de la primera, segunda y tercera generación, regulados por principios como el de la progresividad y la no discriminación.

El Legislador nacional trató de cubrir todo el amplio espectro de Derechos Humanos que existen en la actualidad, y es así como en el Artículo 22 señala que los derechos de este tipo, garantizados y protegidos conforme a esa Constitución, no son sólo los enumerados en su texto, sino todos los demás que sean inherentes a la persona humana, independientemente de

que estén previstos o no en instrumentos internacionales. Al respecto, el Legislador concluye que la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. Esta forma no taxativa de referirse a los Derechos Humanos ha permitido que parte de la doctrina señale que en nuestro actual sistema constitucional existe una especie de "cláusula abierta" en materia de derechos Humanos, que permite incluir todos los derechos de la primera, segunda y tercera generación, aun cuando no estén expresamente mencionados en el texto.

Otro aspecto que merece atención en la nueva Constitución Nacional, es la jerarquía que se le da a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. A los mismos se les confiere rango constitucional, lo cual es considerado como de vanguardia en esta materia, y es mencionado por algunos como el avance más significativo de la nueva Norma. De esta forma el Legislador nacional siguió los antecedentes de la Constitución del Perú de 1.979 (Artículo 105), de la Constitución de Argentina de 1.994 (Artículo 75), y la orientación de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), en la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes, del 14 de octubre de 1.997 (13).

Del mismo modo, también es necesario mencionar otro aspecto interesante de la Constitución de 1.999. En ella se establece que los tratados, pactos y convenciones relativos a los Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Venezuela tienen aplicación prevalente en relación a la Constitución y las leyes internas, si establecen normas más favorables en cuanto al goce y ejercicio de esos derechos. De esta forma Venezuela reconoce la importancia de esta materia y acepta la aplicación de normas internacionales antes, incluso, que las leyes nacionales.

El conjunto de cambios señalados ha permitido el reconocimiento internacional de esta Carta Magna en cuanto a su tratamiento de los Derechos Humanos. Así lo confirma la opinión de muchos expertos y organismos especializados. En ella se tratan algunos aspectos que se consideran novedosos y modernos en materia constitucional. En el nuevo texto se prevén figuras jurídicas hasta ahora poco usuales en otras constituciones, como es el caso de la Desaparición Forzada de Personas. En este sentido, un informe elaborado por PROVEA menciona que otro de los avances sustantivos que tiene la nueva Constitución, y que también está estrechamente vinculado al tema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es la prohibición expresa en el texto constitucional de la Desaparición Forzada de Personas.

Otra opinión de importancia sobre esta nueva Carta Magna la emitió quien fuera Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Carlos Ayala Corao (14), quien señaló que esta Constitución "en materia estrictamente de Derechos Humanos es si no la más, una de las más avanzadas del mundo".

REFERENCIAS Y CITAS BIBLIOGRÁFICAS

1. KANT, I., Sobre la paz perpetua, Madrid, Editorial Tecnos, S. A. (1.994), p.14
2. PECES - BARBA, G., Nuevas reflexiones sobre la teoría democrática de la justicia. Los derechos fundamentales entre la moral y la política, en Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, número 2, España, Universidad Complutense de Madrid (1.983), p.341 342
3. ARA PINILLA, I., Las transformaciones de los Derechos Humanos, Madrid, Editorial Tecnos (1.994), p.97
4. VALENCIA, H., Los Derechos Humanos, Madrid, Acentro Editorial (1.998), p.43 y 44
5. Ibidem, p.47
6. REY, E., y RODRIGUEZ, M., Acción de cumplimiento de Derechos Humanos, Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S. A. (1.998), p.7 y 8

7. FIX - ZAMUDIO, H., Los abogados mexicanos y el ombudsman, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos (1.992), p.71 - 81
8. SAN MARTINO de DROMI, M. L., De la nueva historia del derecho, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina (1.997), P 50 y 51
9. ARA PINILLA, I., op cit, p.112
10. Ibidem, p.113
11. BREWER - CARÍAS, A., La constitución de 1999, comentada por Allan R. Brewer - Carías, Caracas, Editorial Arte (2.000), p. 9 - 14
12. BREWER - CARÍAS, A., La Constitución de 1961, Caracas, Colección Textos Legislativos (1.984), p. 7
13. BREWER - CARÍAS, A., op cit, p.161
14. Estas apreciaciones fueron formuladas el 26 de noviembre de 1.999 en una reunión en el Foro por la Vida recopiladas por PROVEA

CAPÍTULO 3

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Desde la Segunda Guerra Mundial hasta el presente, las Naciones Unidas, sus organismos especializados en Derechos Humanos y algunas organizaciones internacionales de carácter regional, como la Organización de Estados Americanos, han desarrollado un complejo entramado institucional y normativo sobre el cual se ha creado un auténtico sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, que a su vez se sustenta en una serie de mecanismos específicos de aplicación. Tanto el sistema como los mecanismos están compuestos por normas sustantivas y procesales contenidas en diferentes instrumentos de carácter general.

El estudio de la protección de los Derechos Humanos realizado en este trabajo, se va a dividir en dos grandes áreas: la primera, estará dedicada al análisis de los sistemas, y la segunda, a los mecanismos existentes para exigir el cumplimiento de las normas legales que rigen los Derechos Humanos.

3.1.- Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos

La justificación de un sistema internacional de protección de los Derechos Humanos descansa en el hecho de que las violaciones graves o sistemáticas de estos derechos afecta no sólo a las víctimas directas de esas violaciones, sino al mismo orden público mundial. Cada Estado debe garantizar el respeto de los Derechos Humanos establecidos en los tratados y pactos ratificados por ellos, así como también rendir cuentas de su gestión humanitaria en el ámbito interno.

Antes de analizar los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos, es preciso, previamente, aclarar tres aspectos importantes:

1.- Existe consenso en la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de que hay una gran diferencia entre "violación de los Derechos Humanos" e "infracciones graves al Derecho Humanitario". Tal consenso doctrinario queda evidenciado en los foros mundiales y regionales en donde se trata el tema, así como en las opiniones emitidas por los expertos de diversas organizaciones internacionales.

Por "violación de los Derechos Humanos" debe entenderse, "todo comportamiento desarrollado por un Estado, que quebrante las libertades o garantías contenidas en las normas internacionales generales sobre Derechos Humanos, y que pueda ser sancionado por tribunales u organismos internacionales". De esta definición es preciso destacar que sólo el

Estado, como sujeto de Derecho Internacional Público, puede violar los Derechos Humanos. Este criterio se ha mantenido desde hace décadas, y se sigue sosteniendo en la actualidad. El mismo se sustenta en tres razones:

- A) El Estado es quien negocia, suscribe y ratifica los instrumentos jurídicos internacionales, por medio de los cuales él se obliga a respetar tales derechos
- B) Únicamente el Estado puede ser considerado como responsable legítimo del debido orden interno en materia humanitaria, también conocido como "salud pública" de sus ciudadanos
- C) Tan sólo las violaciones imputables a Estados, ya sea que este se manifieste o actúe a través de sus agentes, funcionarios u otras ramificaciones o niveles, generan responsabilidad internacional propiamente dicha.

En distintos escenarios mundiales ya se ha abierto el debate acerca de la posibilidad de que sujetos distintos al Estado puedan considerarse, en estricto derecho, como responsables de violaciones de los Derechos Humanos. Se ha planteado el caso, por ejemplo de la supuesta responsabilidad en la que incurren los grupos guerrilleros que actúan en países que padecen conflictos armados internos de carácter crónico, cuando esos grupos atacan o violan los Derechos Humanos de la población civil no combatiente.

Hasta el presente, cuando situaciones de este tipo suceden, la posición casi unánime de la doctrina es considerar que tales actos no son violaciones de los Derechos Humanos ya que, según la doctrina dominante, sólo los Estados pueden ser sujetos activos de este tipo de violación. Estos casos, la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, prefiere calificarlos como "infracciones graves del Derecho Humanitario", en virtud de que esos grupos guerrilleros, ejércitos irregulares o subversivos carecen, en principio, de una personería jurídica internacional plena. Mientras ellos no sean "reconocidos" internacionalmente, corresponderá a los Estados donde actúan reprimirlos según sus disposiciones internas.

Un debate parecido se ha suscitado acerca de si las personas o individuos pueden ser enjuiciadas internacionalmente por violación de los Derechos Humanos. Hasta el presente esto no es posible, a menos que ellos hayan actuado en nombre, o en función, de un Estado.

2.- En la doctrina internacional se señala que por "infracción grave al Derecho Humanitario" debe entenderse "toda conducta que quebrante las normas internacionales especiales en materia de Derechos Humanos, imputable a un Estado, a sus enemigos armados, o a otros sujetos de Derecho Internacional Público, y que pueda ser sancionada por tribunales penales nacionales o internacionales.

Un ejemplo de "infracción grave al Derecho Humanitario, son los crímenes de guerra cometidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda. En un principio se pensó que tales crímenes debían ser juzgados por los tribunales internos de cada país, o de la entidad política que los sucediera. Pero, en vista que en ambos casos se corría el riesgo de que las atrocidades realizadas quedaran impunes, ya que el conflicto armado desbordó la capacidad de respuesta de los tribunales nacionales, el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas decidió crear dos tribunales penales internacionales a fin de que juzgaran a los responsables de los crímenes denunciados.

El propósito de estos tribunales fue perseguir y sancionar "infracciones graves al Derecho Humanitario", es decir, actos contrarios a las leyes y costumbres de guerra, que no son considerados violaciones a los Derechos Humanos. Con esta forma de proceder se evitó otorgarle reconocimiento internacional alguno, a los grupos armados que actuaron en la ex-Yugoslavia y Ruanda (1).

3.- El sistema internacional de protección de los Derechos Humanos es tan grande y diverso que, para su estudio y por razones de índole práctica, la doctrina lo ha dividido en dos grandes categorías. Tomando en cuenta el alcance de su competencia espacial, el sistema internacional de protección se divide en:

1.- Sistema Mundial de Protección

2.- Sistemas Regionales de Protección, que a su vez se subdividen en

A) Sistema Europeo

B) Sistema Interamericano

Este será el esquema que se seguirá en el presente trabajo para el análisis de dicho sistema.

3.1.1.- Sistema Mundial de Protección de los Derechos Humanos

El sistema mundial de protección de los Derechos Humanos está integrado por varias instituciones u organismos de la Organización de las Naciones Unidas. Esas instituciones u organismos son:

A) Comisión de Derechos Humanos

B) Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías

C) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

D) Comité del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Estas cuatro instituciones conforman lo que se considera el más amplio sistema mundial de protección de los Derechos Humanos, ya que es el único que tiene jurisdicción sobre casi todos los países de la comunidad internacional.

A) Comisión de Derechos Humanos

Tiene su sede en Ginebra. Fue creada en 1946, y se reúne cada año durante seis semanas. Es considerada una derivación del Consejo Económico y Social de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta integrada por 43 miembros, que representan igual número de gobiernos del mundo, elegidos según un sistema de cuotas que se aplica de acuerdo a las regiones en que está dividido el planeta. Tiene la condición de foro político, pues no puede imponer sanciones, sino sugerir recomendaciones cuyo cumplimiento quedan a discreción de los Estados a quienes van dirigidas.

La Comisión dispone de un Centro de Derechos Humanos, que está integrado por personas preparadas en el área técnica y administrativa, que analizan las denuncias presentadas a la institución, ya sea por individuos, organizaciones no gubernamentales o gobiernos. Con esto se busca que cada denuncia de violación de los Derechos Humanos, imputable a un Estado, sea estudiada de manera multifocal, es decir, cubriendo las distintas facetas que esta pudiera involucrar.

Una vez examinadas las denuncias por el Centro de Derechos Humanos, la Comisión las tramita mediante distintos procedimientos. En todos se establecen las pautas a seguir, que básicamente exigen que se documenten los hechos, se escuchen los argumentos de los gobiernos y de los afectados, y se produzca un pronunciamiento sobre si hubo o no violación de las normas internacionales.

En caso de determinarse que sí hubo violación y de establecerse la responsabilidad internacional del Estado denunciado, la declaración o el informe resultante de la Comisión debe incluir recomendaciones precisas al gobierno para que rectifique su conducta, sancione a

los culpables, indemnice a las víctimas (si fuere el caso) y garantice el cumplimiento de sus obligaciones humanitarias.

Ante esas recomendaciones de la Comisión existe, según algunas convenciones especializadas de las Naciones Unidas, un recurso ante la Corte Internacional de Justicia. El mismo se puede utilizar cuando se presenten discrepancias sobre la interpretación o aplicación de tales recomendaciones.

Actualmente, la Comisión de Derechos Humanos es el espacio de carácter público en la esfera internacional más importante del planeta en materia de Derechos Humanos. Los temas discutidos en su seno, así como sus recomendaciones, aún cuando no tienen carácter obligatorio, influyen determinadamente en la movilización de la opinión pública internacional.

B) Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías

Fue creada el 1.947 como una especie de apéndice de la Comisión de Derechos Humanos. Está compuesta por 26 miembros, que se reúnen cada año en Ginebra, por un tiempo de tres semanas. Su función principal es profundizar las investigaciones adelantadas por la Comisión, cuando se trata de denuncias sobre violación de los Derechos Humanos por razones de discriminación, o cuando está involucrado o afectado algún sector de una población considerado como minoritario.

C) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Surge por mandato de la Conferencia de Viena en 1.993. El funcionario designado para este cargo tiene entre sus obligaciones, dirigir toda la burocracia internacional, perteneciente a las Naciones Unidas y especializada en Derechos Humanos, que tengan su asiento en Ginebra. Tiene facultades, igualmente, para ordenar la apertura de oficinas del Alto Comisionado en cualquier país del mundo que tenga problemas con la protección de los Derechos Humanos. A través de estas oficinas se puede intentar hacer un seguimiento más directo de la situación interna denunciada. De esta forma, se pueden elaborar informes más confiables que contribuyan al respeto y aplicación de las normas internacionales que regulan esta materia.

D) Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Fue creado por disposición del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1.966, con 106 votos a favor y ninguno en contra. Está compuesto por 18 miembros, representantes de algunos de los Estados parte del Pacto, quienes deben tener una gran integridad moral y reconocida competencia en materia de Derechos Humanos (2).

El Comité se reúne normalmente en la sede de las Naciones Unidas en la ciudad de New York o en las oficinas de ésta en Ginebra. Tiene como función el formular opiniones y recomendaciones comparables a las de la Comisión de Derechos Humanos, es decir, que no son obligatorias, ni jurisdiccionales o arbitrales; son simplemente buenos oficios. Estas recomendaciones se emiten luego de examinar la denuncia que un Estado puede interponer contra otro, por presuntas violaciones de los derechos consagrados en el Pacto, es decir, que las denuncias sólo pueden provenir de Estados, y estar dirigidas contra otro Estado.

En lo que se refiere a su competencia, esta puede ser de dos tipos:

1.- Competencia Obligatoria:

Se refiere a la obligación que tiene el Comité de exigir que cada Estado parte cumpla con las obligaciones asumidas en el Pacto, como por ejemplo, la presentación de informes periódicos sobre las disposiciones que hayan adoptado internamente para lograr el cumplimiento y goce de los derechos reconocidos en ese instrumento internacional

2.- Competencia Facultativa

Son aquellas que se derivan de las declaraciones expresas hechas por los Estados parte, en el sentido de reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro no cumple con las obligaciones impuestas en el Pacto.

El Pacto internacional que da origen a este Comité tiene un Protocolo Facultativo que entró en vigencia el 23 de marzo de 1.976. En ese Protocolo se estableció que dicho Comité estaba facultado para recibir y considerar comunicaciones, ya no sólo de Estados, sino también de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Como requisito de procesabilidad de esas denuncias se exige el agotamiento previo de todos los recursos de la jurisdicción interna, salvo cuando la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente, y además, que el asunto en cuestión no haya sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional (3).

Lo que resulta curioso es que, de los 106 países que suscribieron el Pacto, 38 se abstuvieron de aprobar el Protocolo Facultativo que establecía la posibilidad de las denuncias individuales, y 2 países votaron en contra del mismo. Entre las naciones de América que se abstuvieron están Cuba y Haití, y de Europa, España, Polonia, Hungría, Grecia y Bulgaria, entre otras.

Para algunos especialistas en materia de Derechos Humanos, como Diego Uribe Vargas (4), la abstención o voto en contra de este número considerable de países (casi el 40%), e incluso, el hecho de que se haya separado el derecho de petición individual, del contenido general del Pacto, es un indicio de las reservas con que miran los Estados la posibilidad de que el control de los Derechos Humanos esté en manos de los particulares.

Comentarios y Críticas al Sistema Mundial de Protección

1.- El Sistema Mundial de Protección de los derechos Humanos, que depende de la Organización de las Naciones Unidas, adolece de las mismas fallas estructurales del ente dentro del cual existe. Estas fallas van desde los problemas económicos que afectan la subsistencia de las instituciones del sistema y de la organización misma, hasta la crítica generalizada sobre su marcado sesgo primer mundista y poco equitativo entre los países que lo integran..

En este sentido es muy revelador el último Informe Anual presentado en Washington, el 7 de diciembre del 2.000, por la organización Human Rights Watch (5). En él se menciona que los problemas relacionados con la protección de los Derechos Humanos sobrepasa enormemente la capacidad de las instituciones mundiales. El Director de dicha organización, Kenneth Roth, señala que las Naciones Unidas necesitan de más recursos para ayudar a detener los conflictos armados que actualmente aquejan al mundo, así como para mejorar el problema de los Derechos Humanos. Kenneth agrega que "el mundo no cuenta con instituciones globales con la capacidad de acometer adecuadamente las cuestiones de los Derechos Humanos más apremiantes de nuestro tiempo. Necesitamos remedios urgentes para esos fallos institucionales".

2.- Los organismos que componen este sistema y que están encargados del control, respeto y vigilancia de los Derechos Humanos, están en manos de los mismos Estados que deben ser

objeto de escrutinio y, a veces, de censura. Cuando estos Estados tienen capacidad de influir en las recomendaciones que dan los organismos especializados, estas se hacen poco creíbles.

3.- La postura de un número considerable de países de la Organización de las Naciones Unidas de no permitir que los individuos puedan acceder directamente a algunos órganos del sistema de protección, pareciera indicar la escasa voluntad de desconcentrar las denuncias en manos de los Estados y dejar en los particulares la vigilancia de los Derechos Humanos.

4.- No existe una autoridad jurisdiccional capaz de imponer sus decisiones a los Estados responsables de violación de los Derechos Humanos. El único organismo que puede hacer uso de la coacción en la organización mundial, el Consejo de Seguridad, está controlado por las cinco potencias victoriosas de la Segunda Guerra Mundial, que tienen a su vez reconocidos problemas internos en materia de Derechos Humanos. Mientras esta situación no cambie, este sistema de protección sólo podrá hacer pronunciamientos políticos que, por sí mismos, no tienen ninguna eficacia punitiva o retributiva.

5.- Hasta tanto no se cree un tribunal penal internacional de carácter permanente, independiente e imparcial, la posibilidad de exigir a los Estados el respeto efectivo de las libertades fundamentales del ser humano, dependerá de los intereses de una dudosa ortografía jurídica y moral de carácter mundial.

6.- Las críticas y comentarios señalados han llevado a una parte de la doctrina a considerar a este Sistema Mundial de Protección como primitivo, de poca efectividad práctica, que no va más allá de la simple movilización de la opinión pública y que no ofrece las mismas garantías de acceso ni la misma fuerza decisoria de los sistemas europeo e interamericano.

3.1.2.- Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos

Conjuntamente al Sistema Mundial de Protección de los Derechos Humanos organizado por las Naciones Unidas, han surgido una serie de movimientos de carácter regional que persiguen objetivos semejantes, pero circunscritos a determinadas partes del planeta. Estos movimientos están integrados por Estados vinculados por razones de tipo cultural, histórica y geográfica, que intentan crear sus propias instituciones encargadas de la vigilancia y el respeto de los Derechos Humanos.

Dentro de estos Sistemas Regionales hay dos que merecen especial atención, que son:

- A) El Sistema Europeo
- B) El Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano precedió al Sistema Europeo en el tiempo, pero este último, es decir el europeo, aventajó al primero, interamericano, en contenido, sobre todo por haber instituido verdaderos mecanismos jurisdiccionales de protección de los Derechos Humanos (6).

A) Sistema Europeo

El 5 de mayo de 1949 se creó en Londres el llamado Consejo Europeo. Este Consejo fue concebido como una organización regional con sede en Estrasburgo - Francia, y tiene entre sus finalidades el encargarse de que los Estados parte, cumplan con el compromiso asumido de ejecutar una acción común en el campo económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como también en lo relativo a la salvaguarda y desarrollo de los Derechos Humanos. Todo miembro del Consejo de Europa debe reconocer el principio según el cual toda persona puesta bajo su jurisdicción debe gozar de los derechos del hombre y las

libertades fundamentales previstas en los instrumentos internacionales que rigen dicho Consejo.

Con ese propósito, los Estados miembros ratificaron en 1.950, en Roma, la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. Ese instrumento intentaba dotar a los Estados europeos, partes del Consejo, de una carta común de derechos y libertades que resumieran los valores políticos y culturales de las democracias occidentales.

Esa Convención ha sido enmendada y desarrollada a través de varios protocolos adicionales que han añadido derechos suplementarios a los reconocidos en la Convención. Esos derechos han sido de naturaleza fundamentalmente civil y política (7). Con el paso del tiempo, los derechos económicos y sociales fueron agrupados en otro instrumento internacional que tiene su fundamento en la Carta Social Europea, firmada en la ciudad de Turín el 12 de octubre de 1.961.

El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos consta de dos instituciones principales: a) La Comisión Europea de Derechos Humanos, y b) El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Además de analizar estas instituciones, también es necesario a los fines de este trabajo, hacer un repaso sumario del procedimiento que se sigue en el Sistema Europeo cuando hay una denuncia por violación de los Derechos Humanos, ya que dicho procedimiento es considerado actualmente como uno de los más adecuados en el mundo para este tipo de situaciones. De hecho, se afirma que el resto de sistemas de protección que existen en la comunidad internacional deberían realizar reformas a fin detener procedimientos parecidos al europeo.

a) Comisión Europea de Derechos Humanos

Está integrada por un número de miembros igual al de los Estados partes, llamados en la Convención "Altas Partes", y posee su sede en Estrasburgo. Su directiva está conformada por un Presidente, un Vice - Presidente y un Secretario. Tiene competencia obligatoria en lo relativo al conocimiento de toda violación de los derechos reconocidos en la Convención Europea, cuando esa violación haya sido cometida por una de las Altas Partes y sea denunciada por otra Alta Parte.

Los Estados pueden reconocer, asimismo, la competencia facultativa de la Comisión de conocer las denuncias dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa, aun cuando estas sean formuladas por cualquier particular, organización no gubernamental, grupo de particulares o, incluso, extranjeros residentes o transeúntes. Lo único que se exige para que esas denuncias sean procesadas, es que las mismas no sean anónimas, no hayan sido anteriormente examinadas por la Comisión, no hayan sido sometidas a otra instancia internacional, se hayan agotado previamente los recursos internos según la legislación del lugar donde se cometió la violación, que las denuncias no sean incompatible con lo establecido en la Convención y que exista una buena fundamentación de las mismas.

Es de resaltar esta competencia facultativa de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Si bien ella depende de que las Altas Partes autoricen a la Comisión para que conozcan de las denuncias presentadas ante el Secretario General del Consejo de Europa, sí constituye un gran paso adelante en el control difuso de los Derechos Humanos.

b) Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

Tiene su sede en Estrasburgo y está compuesto de un número de jueces igual al número de miembros del Consejo de Europa. Su competencia se extiende a todos los asuntos relativos a

la interpretación y aplicación de los Estatutos de la Convención, que las Altas Partes o la Comisión sometan a su consideración. Las personas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares no gozan de la facultad de incoar procedimiento alguno en esta materia, ya que dicha legitimación la tienen únicamente la Comisión y los Estados contratantes.

c) Procedimiento Previsto en el Sistema Europeo de Protección

El procedimiento que se suele seguir en el Sistema Europeo cuando hay una denuncia por presunta violación de los Derechos Humanos es el siguiente:

.. Si se trata de una denuncia formulada por alguna de las Altas Partes, estas pueden acudir directamente a la Comisión Europea o al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Si se trata de una denuncia formulada por un particular, una Organización No Gubernamental, un grupo de particulares, o un extranjero residente o transeúnte, este tiene que presentarla ante el Secretario General del Consejo Europeo. En este caso se verificará si el Estado denunciado autorizó a la Comisión para tener conocimiento de este tipo de denuncia. Si tal facultad fue otorgada, el Secretario deberá remitir el caso a la Comisión.

Una vez que la denuncia llega a la Comisión se procede a su substanciación, es decir, se escuchan los argumentos de la parte denunciante y denunciada y se redacta un informe sobre el asunto en cuestión.

En este punto del proceso la Comisión tiene cuatro opciones: a) si considera que está probada, en principio, la responsabilidad estatal, traslada el asunto al Tribunal Europeo para la iniciación del correspondiente juicio contencioso, b) si encuentra que no dispone de todos los elementos de análisis, envía el caso a otro órgano del Consejo de Europa llamado Comité de Ministros de Relaciones Exteriores, el cual deberá decidir si hay o no lugar para pasar a la fase judicial; c) la Comisión también puede rechazar la denuncia por alguna de las causas de inadmisibilidad; d) Puede proponer directamente una solución amistosa o arreglo extrajudicial.

Si el proceso es incoado directamente ante el Tribunal por alguna de las Altas Partes o llega por remisión de la Comisión, el Tribunal debe decidir en torno a la violación o no de los Derechos Humanos, sin poder rechazar el estudio del caso.

Si la decisión del Tribunal es condenatoria, esa decisión no es obligatoria, como lamentablemente ocurre con casi todos los tribunales internacionales en la actualidad. Las sentencias del Tribunal tienen una jurisdicción facultativa, es decir, obligan sólo aquellas Altas Partes que de manera voluntaria y explícita hayan decidido someterse a la autoridad del Tribunal. En la práctica, todos los Estados que integran actualmente la Unión Europea se han hecho parte del Estatuto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, con lo cual asumen el cumplimiento de las sentencias emanadas de ese órgano jurisdiccional internacional. Es por ello que este Tribunal es considerado como uno de los más importantes del mundo en materia de Derechos Humanos, ya que sus decisiones han sido asumidas como obligatorias por casi todos los países del Continente Europeo.

Sobre este procedimiento se han propuesto algunas modificaciones. Entre ellas está que los individuos o personas puedan tomar la iniciativa procesal directamente ante el Tribunal e impulsen las distintas actuaciones judiciales. También se ha propuesto unificar todo el procedimiento en el Tribunal, para que de esta forma desaparezca la participación previa de la Comisión y la posible intervención del Comité de Ministros. Pero tal vez la más importante de todas las modificaciones propuestas hasta el presente, y que pareciera poder concretarse en el corto plazo, es que se establezca de forma absoluta e incondicionada la jurisdicción obligatoria del Tribunal.

Si estas modificaciones se llegarán a materializar, el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos podría llegar a consolidarse como el paradigma de los sistemas de control y vigilancia de estos derechos. De ahí la importancia de su estudio y el seguimiento de cómo evolucionan las propuestas realizadas (8).

B) Sistema Interamericano

Los Estados americanos han logrado estructurar un sistema regional de promoción y protección de los Derechos Humanos, luego de atravesar un largo proceso evolutivo en donde se han creado y adoptado una serie de instrumentos internacionales. En el actual sistema se reconocen y definen cuáles Derechos Humanos son promocionados y protegidos en la región, se establecen normas de conductas que deben seguir los Estados, y se crean órganos destinados a velar por la observancia de tales normas.

De conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, de Santa Fe de Bogotá en 1.948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de donde surgió el Pacto de San José de 1.969 y el Protocolo de San Salvador de 1.988, que son considerados las fuentes del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, los órganos de dicho sistema son fundamentalmente dos: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos órganos funcionan dentro del marco que ofrece la Organización de Estados Americanos.

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Tiene su sede en Washington, y está compuesta por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Esos miembros representan, de manera extraoficial, a los principales sectores geográficos en que se divide el continente.

Fue creada en 1.960, en virtud de una resolución tomada durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile. Durante esa reunión se consideró que los progresos alcanzados en materia de Derechos Humanos, luego de la Declaración Americana de 1.948 y los avances que paralelamente se habían experimentado en el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, habían preparado el ambiente hemisférico para que se creará dicha Comisión. De esta forma se buscaba resolver el problema que por esa época afrontaban los Estados Americanos, causados por la carencia de órganos específicamente encargados de velar por los Derechos Humanos.

Actualmente la Comisión se encarga de hacer pronunciamientos acerca de la situación de estos derechos en los países de la región, y de elaborar resoluciones sobre los casos concretos sometidos a su consideración.

Puede comenzar sus investigaciones por iniciativa propia, a petición de otros Estados, por denuncias de particulares o de Organizaciones No Gubernamentales. En el caso de quejas particulares, se exigen algunas condiciones, siendo una de las más importantes la demostración del agotamiento previo de todos los recursos internos disponibles sin haber obtenido justicia, es decir, el debido castigo a los responsables y la reparación para las víctimas o sus familiares.

Presentada la denuncia, la Comisión realiza la investigación respectiva y dicta una resolución. En ella especifica si en función de los instrumentos regionales, existe o no responsabilidad estatal por la violación denunciada. En caso afirmativo, se envía al gobierno responsable dicha resolución para que dé cumplimiento a la providencia.

La decisión de la Comisión es, en teoría, obligatoria para los Estados que conforman el sistema, puesto que se trata de una medida de ejecución de la Convención Americana de Derechos Humanos, que es el instrumento constitucional del sistema. Pero en la práctica la situación es diferente ya que la Comisión no tiene medios coactivos que garanticen su cumplimiento. En el caso de que un Estado sancionado no cumpla con su obligación, la Comisión sólo tiene como mecanismo de presión, remitir el asunto a la Corte Interamericana. Sin embargo, también puede antes de eso, proponer a las partes un arreglo extrajudicial de carácter económico, que suele inhibir la actuación judicial.

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

Está compuesta de 7 jueces designados por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, quienes representan extraoficialmente las regiones en que está dividida América. Su jurisdicción es voluntaria pues requiere de la adhesión de cada Estado de la Organización. Hasta 1.999 sólo 17 de los 34 Estados que conforman la Organización de Estados Americanos se habían hecho parte del Estatuto de la Corte. Entre esos países está la República Bolivariana de Venezuela. Esto demuestra la diferencia, en cuanto a receptividad, que existe entre Europa y América acerca de tener un órgano jurisdiccional internacional en el que se diriman los casos de violación de los Derechos Humanos.

En virtud de la ausencia del carácter obligatorio de las decisiones de la Corte Interamericana, a éstas se les denominan "opiniones", y pueden versar sobre asuntos contenciosos o consultivos. En los primeros (contenciosos), la Corte interpreta y aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus decisiones son definitivas e inapelables. En los segundos (consultivos), la Corte ejerce una especie de magisterio moral que se considera aplicable, incluso, a los Estados que no son parte de la Convención.

De las decisiones de la Corte y de su jurisprudencia, en general, pueden extraerse dos postulados básico en materia de Derechos Humanos para la región americana. Esos postulados son:

- 1) La normativa que existe en la región sobre Derechos Humanos no está gobernada por el principio de la reciprocidad, ya que su propósito es proteger a los seres humanos y no a los Estados.
- 2) La interpretación y aplicación de esas normas se deben llevar a cabo con fundamento en la llamada "Cláusula del Individuo Más Favorecido", es decir, teniendo siempre una perspectiva humanista y humanitaria que busque aplicar, en todo caso, la norma que más favorezca a la persona.

Comentarios y Críticas a los Sistemas Regionales de Protección

1.- Los Derechos Humanos responden necesariamente a una concepción universal ya que ellos emanan de la idea de la dignidad del hombre, aceptada en todas las culturas y civilizaciones. La protección regional de los Derechos Humanos, tal como existe en Europa y América, no contradice ni afecta esa concepción universal.

2.- Los Sistemas Regionales de Protección sólo constituyen fórmulas orgánicas y procesales aplicables a un ámbito geográfico determinado, que buscan una protección más eficaz y profunda de los Derechos Humanos.

3.- Los Sistemas Europeo e Interamericano se encuentran en niveles de desarrollo diferentes entre sí, y con respecto al Sistema Mundial. A mitad de camino entre el sistema difuso de la ONU y el sistema concentrado de la Unión Europea, está el sistema Interamericano. Este

último tiene instituciones y procedimientos similares al europeo, pero funcionan de forma más parecida al del sistema mundial, es decir, difusamente.

4.- Actualmente la protección internacional de los Derechos Humanos presupone la protección nacional previa, es decir, la que resulta de la aplicación del orden jurídico nacional. Es por ello que se afirma que los sistemas regionales son subsidiarios o complementarios de los ordenamientos internos. En el caso de América, la protección interna supone la existencia de regímenes de gobiernos constitucionales verdaderamente democráticos, en los que existan órganos judiciales independientes, autónomos y eficientes; aspectos estos difíciles de garantizar en varios países del continente.

5.- En el caso del Sistema Interamericano ha sido necesario que los países comprendan que no se pueden invocar las nociones de soberanía o el principio de la no intervención, a fin de impedir el ejercicio de la protección internacional de los Derechos Humanos, cuando esta se hace dentro del marco y en la forma determinados por el Derecho Internacional. A pesar de que la noción de soberanía y el principio de la no intervención están muy arraigados en el continente, es preciso entender que en materia de Derechos Humanos deben coexistir la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional. Como se recordará esta es una de las características propia de los Derechos Humanos que fue mencionada al inicio de este trabajo

6.- En el caso del Sistema Europeo, los llamados países desarrollados o potencias europeas, participan activamente en los Pactos sobre la defensa de los Derechos Humanos, así como en la Comisión Europea y en Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso del Sistema Interamericano, los Estados Unidos de Norteamérica (USA) no es parte de una serie de instrumentos importantes, como el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ni del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sólo ratificaron, y muy tardíamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. No son tampoco parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que a pesar de haberla firmado en 1.977, el Senado norteamericano nunca ha dado la autorización para ratificarla, y tampoco se estima que lo hará en un futuro cercano.

Por último, ni USA ni Canadá son parte del Pacto de San José, en virtud de que no son partes de la Convención Americana. De tal modo que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos no incluye, en lo esencial, a USA pese a que este país es Estado parte de la Carta de la Organización de Estados Americanos y miembro de la Organización, ni tampoco a Canadá.

7.- El sistema Europeo es considerado como el más avanzado sistema de protección jurídico internacional de los Derechos Humanos. Según Antonio Truyol y Serra (9) : "La Convención de Roma de 1.950, sobre la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, representa el mayor avance realizado desde la aparición del Estado moderno, para tutelar los Derechos Humanos en el plano internacional". Hacia una repetición de este modelo parecieran encaminarse las otras regiones del mundo.

3.2.- Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos

Un número creciente de tratados internacionales sobre Derechos Humanos, establece la creación de mecanismos específicos para su protección internacional. Esto es considerado como un avance importante en la materia, por que proporciona herramientas propias a las organizaciones internacionales, organismos especializados y a otros entes encargados de velar por el respeto de los Derechos Humanos, para que aseguren el cumplimiento de la normativa existente.

En el análisis de los mecanismos de protección que se presenta a continuación, se han excluido los mecanismos contenciosos, es decir, los que corresponden exclusivamente a las cortes internacionales, por haberse ya mencionado el procedimiento que debe seguirse

cuando se explicaron los sistemas europeo e interamericano. Los otros mecanismos se pueden dividir en dos categorías: Mecanismos Convencionales (establecidos en los tratados internacionales), y los Mecanismos Extraconvencionales (creados según resoluciones de órganos políticos de la Organización de las Naciones Unidas).

3.2.1.- Mecanismos de Protección Convencional

Tomando en cuenta el momento en el cual se pueden utilizar los Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos de carácter no contencioso, estos se pueden dividir en dos grandes grupos: Mecanismos de Información, que se aplican independientemente de que haya habido o no violación, y Mecanismos Cuasicontenciosos, que se utilizan una vez que ya se ha producido la violación de los Derechos Humanos

A) Mecanismos de Información

Son los mecanismos de protección más antiguos que tienen los Derechos Humanos, por lo que están muy próximos a los procedimientos que ofrece el Derecho Internacional clásico en materia de arreglo de controversias entre Estados. En virtud de los Mecanismos de Información, los Estados se obligan, ante distintas instancias internacionales, a presentar de forma periódica informes sobre la situación de los Derechos Humanos dentro de sus respectivos ámbitos territoriales. En esos informes, generalmente, debe hacerse mención a las disposiciones que hayan adoptado a fin de garantizar los derechos consagrados en determinados tratados internacionales, así como del progreso que hayan realizado en cuanto al goce de los mismos. Tales informes son comúnmente examinados por un comité o comisión de expertos, que suelen sostener luego, un diálogo con los representantes del gobierno que entrega el informe.

Como puede apreciarse este es un mecanismo de protección que implica un control muy tenue del debido respeto a los Derechos Humanos. El mismo se fundamenta en la idea de la cooperación internacional entre Estados soberanos.

Estos informes no buscan la confrontación o la acusación, ya que no constituyen en su origen, un mecanismo contencioso ni contradictorio. Su finalidad es monitorear la situación de los Derechos Humanos y cooperar con los gobiernos en la promoción de los mismos. Por eso se afirma que tienen un carácter eminentemente preventivo, más que estrictamente protector de las violaciones.

Durante las última décadas, los Mecanismos de Información han sufrido una interesante transformación. Si bien ellos fueron concebidos para que fuesen los mismos Estados los que elaboraran y presentaran los informes, se ha empezado a permitir que estos sean elaborados y presentados por Organizaciones No Gubernamentales, con lo cual se le otorga mayor fiabilidad a su contenido.

Ese es el caso del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fue el primer órgano autorizado oficialmente, por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, para recibir informes, escritos y orales, procedentes de Organizaciones No Gubernamentales. Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos decidió también que podía recibir oficialmente documentación por escrito de algunas Organizaciones No Gubernamentales. Poco tiempo después, el Comité sobre los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité Contra la Tortura, siguieron el ejemplo (10).

Ya sea que los informes presentados hayan sido elaborados por un Estado o por una Organización No Gubernamental, los Comités o Comisiones que los examinan deben pronunciarse sobre el contenido de los mismos. Estas opiniones son generalmente recogidas

en unos "Informes Anuales", en donde se analiza la situación de los Derechos Humanos de la zona o países estudiados. Frecuentemente también se sugieren recomendaciones, dentro de las llamadas "Observaciones Finales", a fin de que los Estados mejoren sus condiciones humanitarias.

Al ser publicados y difundidos mundialmente, estos "Informes Anuales" ejercen cierta influencia moral y política, además de constituir en sí mismos un medio de diagnóstico, acerca del respeto de los Derechos Humanos consagrados en distintos instrumentos internacionales.

B) Mecanismos Cuasicontenciosos

A diferencia de los Mecanismos de Información, los Mecanismos Cuasicontenciosos se ponen en marcha una vez que se ha producido la violación de los Derechos Humanos, mediante la respectiva denuncia a la que se hizo mención cuando se analizaron los sistemas de protección

No se busca con ellos prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones, salvo en el caso concreto de que se adopten medidas provisionales. El fin primordial de estos mecanismos es conseguir algún tipo de condena y reparación por la violación ocurrida, aun cuando no dejan de tener un propósito educativo y aleccionador de lo negativo que resulta para el orden público internacional, la violación de los Derechos Humanos. Por el hecho de que se recurre a ellos después de producida la violación, es que alguna parte de la doctrina los denomina mecanismos de control ex post facto.

Con la activación de estos mecanismos lo que se logra es que el Comité o la Comisión respectiva, se pronuncie sobre si hubo o no violación de los Derechos Humanos, y de ser posible, establezca las responsabilidades correspondientes. No obstante, la opinión del Comité o Comisión no es una sentencia. El dictamen tiene un innegable valor jurídico, pero no posee la fuerza ejecutiva de una sentencia, ni tampoco emana de un órgano jurisdiccional, de ahí que al mecanismo se le llame "cuasicontencioso".

Para que el mecanismo se ponga en marcha, lo primero que tiene que suceder es la presentación de una denuncia ante el Comité o Comisión respectiva, según el sistema al que se decida acudir. Una vez presentada la denuncia, el órgano que la recibe, lo primero que determina es su propia competencia. Para ello utiliza, generalmente, tres criterios: a) *ratione temporis*, puesto que los hechos denunciados debieron haber ocurrido después de que el Pacto o Convenio que se invoca haya entrado en vigor para el Estado contra el cual se reclama; b) *ratione personae*, en el sentido de que quien presente la denuncia esté facultado para hacerlo, según las exigencias de cada sistema, como ya se analizó cuando se estudiaron los distintos sistemas que existen; y c) *ratione loci*, pues los hechos debieron haber ocurrido en un lugar bajo jurisdicción del Estado demandado.

Una vez determinada la competencia del Comité o la Comisión, se procede al examen del caso, según lo dispongan las normativas que regulan cada sistema. Generalmente se llama a las partes o sus representantes, estas se enfrentarán ante los expertos del organismo, defendiendo sus posiciones, primero en cuanto a la admisibilidad de la denuncia, y luego, en cuanto al fondo de esta. Las particularidades de cada fase y de las actuaciones que se puedan desarrollar, dependerán de las normas procesales que rigen cada organismo. Del mismo modo, la fuerza de la decisión dependerá del sistema en el que se produzca.

En lo que respecta, por ejemplo, al Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la práctica ha revelado que los Estados acatan sus dictámenes de manera satisfactoria, sólo en un 30% de los casos. En los demás, es decir en el 70% restante, los Estados se muestran renuentes o reacios a aceptar la obligatoriedad de dichos dictámenes. En

esos casos, el Comité procede a hacer público tal rebeldía mediante la divulgación de su Informe Anual (11).

3.2.2.-Mecanismos de Protección Extraconvencional

En vista de que los mecanismos convencionales han sido diseñados para acoger, fundamentalmente, las denuncias de los Estados (no de los particulares), la comunidad internacional se dotó en el año 1.967, de un mecanismo procesal para tramitar especialmente las denuncias de particulares. Esto se materializó en el marco de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, al crearse un mecanismo alternativo, extraconvencional, de tramitación de quejas particulares.

Lo novedoso de este mecanismo es que se estableció un procedimiento mucho más expedito y simple en sus aspectos formales, que el previsto para los mecanismos convencionales. Así por ejemplo, para que éste se inicie, el consentimiento del Estado involucrado no es tan decisivo, los requisitos de admisibilidad de la denuncia no son tan estrictos, y el punto de referencia, en cuanto a derecho sustantivo aplicable, no es uno o varios tratados, sino la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Una vez que el procedimiento ya está en marcha, también son menos las limitaciones impuestas para su desarrollo. Así por ejemplo, sólo se requiere la autorización del Estado denunciado para la realización de las llamadas visitas in loco, se retiró la confidencialidad de la investigación, instituyéndose el carácter público del procedimiento, y los casos son ampliamente debatidos en el plenario de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con la participación de las Organizaciones No Gubernamentales que deseen intervenir.

El mecanismo con las características mencionadas fue llamado "Procedimiento 1235", que se encuentra establecido en la Resolución 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, en fecha 6 de junio de 1.967.

En un principio se estableció que en este mecanismo cuasicontencioso las comunicaciones de personas no recibirían un tratamiento "personalizado", en el sentido de que ellas se instrumentalizarían sólo en función de que constituyeran o configuraran una "situación que revelara la existencia de un cuadro persistente de violación de Derechos Humanos referentes a los procesos de descolonización, discriminación racial o apartheid". Para determinar si tal "cuadro" existía, se habilitó a la Comisión para que creara un órgano especial de investigación que llevara a cabo el estudio de una "situación global" de violaciones en los países denunciados.

Fue así como se creó el primer órgano de investigación de carácter geográfico, llamado "Grupo Especial de Expertos de la Comisión sobre el Africa Meridional", encargado de investigar e informar anualmente a la Asamblea General de la ONU y a la Comisión de Derechos Humanos, sobre los efectos de la política del apartheid en Sudáfrica. Este grupo existiría hasta el año 1.995, cuando por resolución de la Comisión número 1995/8 del 17 de febrero, se dio por terminado el mandato a los expertos, al haberse conseguido en 1.990 la independencia de Namibia, y en 1.994 la abolición del apartheid en Sudáfrica.

Lo importante de este primer Grupo Especial de Expertos es que si bien él fue creado con la idea de trabajar sólo en una parte del mundo y sobre una materia muy específica, serviría de precursor para la creación de otros grupos que tendrían mayor amplitud temática y geográfica.

Fue así como a partir de 1.975, se crea un "Grupo de Trabajo" ad hoc encargado de investigar la situación de los Derechos Humanos en Chile a raíz de la llegada al poder del General Augusto Pinochet. A partir de ese momento se crearon otros Grupos Especiales de investigación de violaciones de Derechos Humanos, independientemente del tipo de derecho

vulnerado. Esta tendencia se ha consolidado ampliamente en la práctica, hasta el punto que en 1.991a Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas recibió informes de Grupos de Expertos (también llamados "Relatores Especiales) que elaboraron estudios en 14 países o regiones del mundo.

Por otra parte, la Comisión incorporó otra novedad importante basada en su práctica con el "Procedimiento 1235". Esa novedad consistió en la creación de órganos especiales de investigación de la violación de ciertos Derechos Humanos que se consideran de particular gravedad. Estos órganos especiales operan en "todo el mundo", a diferencia de los Grupos Especiales de Expertos y de los Grupos de Trabajo que habían sido creados hasta el momento que tenían un ámbito específico de actuación. Fue así como en el año 1.980 se creó el "Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas", que se encarga de investigar, a nivel mundial, todos los países en los que se denuncia la utilización reiterada y sistemática de esta práctica criminal. Luego se incorporarían otros grupos de trabajo dedicados a otros temas, existiendo para 1.999 más de 24 de ellos.

En conclusión, la comunidad internacional dispone de tres tipos de mecanismos de protección de los Derechos Humanos:

Los mecanismos convencionales: constituidos por a) los informes que deben ser presentados periódicamente por los mismos Estados o ciertas Organizaciones No Gubernamentales, ante algunos órganos internacionales; y b) por las denuncias o mecanismos cuasicontenciosos que se pueden formular con apego a lo establecido en los tratados que regulan esta materia, y que son llamados así en función de que el órgano que las estudia y emite decisiones no es un órgano jurisdiccional.

Los mecanismos extraconvencionales: constituidos por el procedimiento previsto en la "Resolución 1235", que tiene características particulares, está dirigido especialmente al uso de las personas o individuos y no fue creado en función de ningún tratado específico, de ahí que no se pueda incluir dentro de los mecanismos convencionales.

Los mecanismos contenciosos o jurisdiccionales, que están constituidos por los procedimientos que se pueden desarrollar ante el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuyos alcances fueron precisados cuando se trataron los distintos sistemas de protección de esos derechos.

3.3.- Situación de Venezuela Respecto a los Sistemas y Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos

El ejercicio y la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se hace con muchas dificultades en Venezuela debido, entre otras cosas, a que buena parte de los profesionales del Derecho y algunos jueces nacionales no dominan debidamente la normativa sustantiva y procesal que compone esta materia. Ello ha hecho que los sistemas y mecanismos de protección de esos derechos pasen desapercibidos y sean muy poco aplicados. Si bien la normativa que los regula es extraña a nuestro propio ordenamiento jurídico interno, ello no justifica su escasa e insatisfactoria aplicación. Hoy en día, no cabe la menor duda, que esa normativa constituye un valioso soporte complementario del régimen jurídico nacional de protección de los Derechos Humanos.

Por eso es importante conocer algunas de las declaraciones, pactos y tratados en materia humanitaria que han sido suscritas y ratificadas por Venezuela. Sólo de esta forma se podrá tener una dimensión aproximada de la situación de nuestro país, dentro del complejo entramado institucional y normativo que comprenden los sistemas y mecanismos de protección de los Derechos Humanos, analizados en este capítulo.

Sin pretender hacer una lista detallada y completa de esas declaraciones, pactos y tratados de los que Venezuela forma parte, si se puede señalar que entre los más importantes están (12).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1.948.

La Declaración aprobada en la Conferencia de Teherán el 13 de mayo de 1.968, en donde se declara obligatoria para la comunidad internacional la Declaración Universal de 1.948.

Resolución XXX de la Novena Conferencia Internacional Americana, de Santa Fe de Bogotá, donde se aprobó la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 28359 del 3 de agosto de 1.967.

La Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1.969. Venezuela se reservó en esa Convención el Artículo 8, ordinal 1, en virtud de que la norma reservada no preveía la posibilidad de juzgar a los reos de delitos contra la cosa pública en ausencia, que por el contrario, si estaba previsto en el Artículo 60, ordinal 5 de la Constitución venezolana de 1.961. En esa Convención, Venezuela reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las denuncias formuladas entre Estados partes. Del mismo modo reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver los asuntos contenciosos sometidos a su consideración. Esta convención entró en vigencia para Venezuela, según Gaceta Oficial N° 31.256, del 14 de junio de 1.977 (13).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de junio de 1.966, suscrito por Venezuela el 24 de junio de 1.969. Entró en vigencia para nuestro país el 10 de mayo de 1,978, de acuerdo a la Gaceta Oficial extraordinaria N° 2.146 del 28 de enero de 1.976.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1.976 y suscrito por Venezuela el 24 de junio de 1.969. En ese Pacto nuestro país se reservó el Artículo 14, párrafo 3, literal "d", en virtud de que esta norma no preveía la posibilidad del juicio en ausencia de los reos por los delitos contra la cosa pública. Venezuela también aprobó el Primer Protocolo Facultativo del Pacto, por el cual acepta la competencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU para recibir quejas o denuncias de particulares sobre presuntas violaciones de los derechos contenidos en el Pacto. De igual forma aprobó el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1989, que fue ratificada el 13 de septiembre de 1.990.

En el ámbito específico de las Naciones Unidas, además de los instrumentos ya señalados, también se pueden mencionar: la Convención Internacional Sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, la Convención Internacional Contra el Apartheid en los Deportes, la Convención Internacional Para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, así como el Artículo 22 de esa Convención que faculta al Comité Contra la Tortura, para recibir quejas o denuncias individuales por presunta violación de los derechos contenidos en esa Convención, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, y el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados, entre otros tratados y convenios.

En el plano regional, y mas concretamente dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, además de los instrumentos ya mencionados, Venezuela también

es parte de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.

En términos generales, salvo las reservas efectuadas, las normas contenidas en los distintos instrumentos internacionales antes mencionados, obligan a Venezuela. En ellas se establecen los detalles de los mecanismos de protección de los derechos Humanos que en este capítulo fueron analizados de forma amplia y general. La normativa contenida en esos instrumentos debe ser aplicada por los tribunales de justicia, tomando en cuenta el Artículo 23 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela, que señala: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público".

REFERENCIAS Y CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) VALENCIA, H., Los Derechos Humanos, Madrid, Acentro Editorial (1.998), p.67
- (2) Artículo 28, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
"El Comité (de Derechos Humanos de la ONU) estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica."
- (3) ETIENNE LLANO, A., La Protección de la Persona en el Derecho Internacional, México, Editorial Trillas (1.987), p.145
- (4) URIBE VARGAS D., Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Madrid (1.972), p.232
- (5) Human Rights Watch Informe Anual, Washington D.C., 7 de diciembre del 2.000
- (6) ETIENNE LLANO, A., op cit, p.146
- (7) MONROY CABRA, M. G., Los Derechos Humanos, Colombia, Editorial Temis (1.980), p. 88
- (8) VALENCIA, H., op cit, p.74
- (9) TRUYOL y SERRA, A., Los Derechos Humanos, Madrid, Editorial Tecnos (1.994), p.54
- (10) VILLAN DURAN, C., Los Derechos Humanos y la Agenda del Tercer Milenio, Venezuela, Tipografía y Litografía Horizonte (1.999), p.71
- (11) Ibidem, p. 83
- (12) VERNA de BRICEÑO, E., Presencia de los Derechos Humanos, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello (1.992), p.120 -122 (13) PICON, D., Venezuela en los Tratados Multilaterales, Caracas, Academia Diplomática Pedro Gual (1.984), p.700.