

LA LUCHA POR LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA Y SU EMPUJE SOBRE LAS TEORÍAS Y PRÁCTICAS JURÍDICAS.

María Claudia Torrens- UNR- Argentina

RESUMEN: El espacio del discurso jurídico, en el trabajo conjunto de teorías y prácticas del sistema interamericano de protección de derechos humanos, nos detalla nuevas posiciones en relación a la consagración de los derechos humanos que posibilitan alegar una perspectiva regional con definidas significaciones. En esta perspectiva los Derechos Humanos se perfilan como garantías, como mediadores ante los conflictos o como reivindicaciones de nuevos posicionamientos sociales e individuales y como instrumentos de reclamos sociales e individuales.

Estas transformaciones han sido posibilitadas por una multi-participación de actores sociales y desde una perspectiva multidisciplinar en Latinoamérica, sumada a la estructura normativa del sistema de protección y fortalecida por una posición política de la Corte Interamericana y los distintos actores. Es decir, una posición totalmente decidida a apostar en defensa de la protección, el respeto y la consolidación de los derechos humanos que al ser interpretada nos permite borrar algunos márgenes entre lo jurídico, lo político, lo social y lo emotivo.

Palabras claves: Derechos Humanos - Reparación Integral - Cultura y Derecho

SUMARIO : 1.- La lucha por los derechos humanos 2.- La Reparación Integral: peculiar respuesta desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos 3.- Metáforas de la desprotección y metáforas de las movilizaciones 4.- El Reconocimiento del individuo como sujeto de derechos por el orden internacional 5.- Derechos Humanos, una resignificación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 6.- Crítica a los Derechos Humanos: respuestas, el carácter *erga omnes* y evolutivo. 7.- La producción, circulación del saber, en y sobre los derechos humanos.

La lucha por los derechos humanos en Latinoamérica y su empuje sobre las teorías y las prácticas jurídicas.

*"¿Quién dijo alguna vez: hasta aquí el hombre,
hasta aquí no?
Sólo la esperanza tiene las rodillas nítidas,
sangran".*

Juan Gelman (1930-2014)

1.- La lucha por los derechos humanos:

El Sistema de Protección Interamericano de Derechos Humanos destaca precisas características de los derechos humanos que posibilitan alegar una perspectiva regional con definidas significaciones. En América Latina, los Derechos Humanos se conformaron desde sus inicios, como un concepto jurídico con potencialidad de instrumento de lucha que permitió congregar a los movimientos sociales que reclamaban por los atroces crímenes de lesa humanidad y a la vez, convertirlos en un bien social movilizador de los resortes humanos. Hoy, la configuración de los Derechos Humanos se profundiza en la perseverancia del reclamo de verdad y memoria, unidos a la reivindicación de nuevos significados para los derechos humanos, en tanto dispositivos para la promoción de libertades, de autonomía, de dignidad, de igualdad, de participación en los recursos y, "...en permitir a la gente respirar, desear, amar y vivir" en palabras de Judith Butler¹.

A la vez, el espacio del discurso jurídico, en el trabajo conjunto de teorías y prácticas, desde una perspectiva transdisciplinar y multi-participativa en cuanto a los sujetos, nos detalla nuevas posiciones en relación a la consagración de los derechos humanos como garantías, como mediadores ante los conflictos o como reivindicaciones de nuevos posicionamientos sociales e individuales y como instrumentos de nuevos posicionamientos sociales e individuales.

Nos detendremos en dos posiciones que el movimiento social en Latinoamérica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han elaborado sobre los Derechos Humanos: el interesante enfoque acerca de la "Reparación integral" en el caso de las vulneraciones de derechos humanos y en lo referido a responsabilidad *erga omnes*, que dichos derechos conllevan. La primera acerca las esferas jurídica, política, cultural con

¹ Judith Butler, *Deshacer el género*, Barcelona, Paidós, 2006, Pág. 23.-

el plano de las emociones y la segunda amplía los contornos de los Derechos Humanos incorporando nuevas responsabilidades para los Estados en relación a terceros implicados en violación de derechos humanos.

La construcción de la Reparación Integral ha sido asumida por el citado tribunal desde el caso "Velázquez Rodríguez vs Honduras"² y en cuanto, al sostenimiento de la responsabilidad *erga omnes*, esta fue fundamentalmente incorporada, desde el caso "Masacre de Mipiripan Vs. Colombia" y en innumerables sentencias para ambas posiciones. Estas doctrinas asumidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretenden dar respuesta a la lucha por el reclamo de las víctimas de violaciones de derechos humanos más allá de la condena a los Estados por las violaciones acreditadas y también, desde la afirmación y conformación de instancias de libertad e igualdad material en el horizonte de significaciones políticas y jurídicas de los Derechos Humanos.

"Villagrán Morales y otros vs Guatemala", dictada en 1999, es una de las mas destacadas sentencias de la Corte Interamericana. Esta sentencia es la primera que tiene presente el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo que establece: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado". Por otro lado, la importancia de dicha sentencia radica, en que, en ella se profundiza la consideración de la Reparación Integral ante la vulneración de derechos humanos, que como señalamos, fue planteada por primera vez en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras. Resta considerar otra fundamental razón para ser destacada "Villagrán Morales y otros vs Guatemala" y esta consideración está dada por la visibilización e imposición del objetivo de trabajar por erradicar la intolerable vulneración de derechos humanos denominada por el Tribunal, "Niños de la calle"³.

En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Guatemala por la muerte a manos de los llamados "escuadrones de la muerte" de cinco adolescentes: Cançado Trindade analiza pertinentemente este último aspecto en su Voto

² Caso *Velázquez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Corte IDH.

³ Los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cançado Trindade y Abreu Burelli han resaltado este último fundamental detalle de la sentencia sosteniendo en el primer párrafo de su voto conjunto "Quiso el destino que la última Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este año, en el umbral del año 2000, recayera sobre una situación que afecta a un sector particularmente vulnerable de la población de los países de América Latina: la de los padecimientos de los niños en la calle"

Concurrente: “Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los ‘niños de la calle’, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles “el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”⁴.

2.- La Reparación Integral: peculiar respuesta desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Centrémonos entonces en el enfoque de la Reparación Integral dispuesta por la Corte Interamericana en la sentencia "Niños de la calle" por sus precisas disposiciones. El Tribunal denomina a la Reparación Integral en este caso: "Otras formas de reparación" y lo hace en respuesta al reclamo de los familiares de las víctimas que sostienen ante el tribunal su especial visión de lo reclamado. Los denunciados ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos estiran los márgenes de las cánones de reparación a fin de amparar, no sólo sus derechos humanos, sino su propia descripción de los derechos humanos. Todo un trabajo del movimiento social ante el orden jurídico. Todo un desafío el señalar los propios modos de percibir los derechos humanos.

En el párrafo 94 del mencionado fallo, indica la Corte Interamericana, cómo los familiares de las víctimas señalaron que, el reclamo por violaciones a los derechos humanos, que ellos consideran pertinente, se satisface en tres planos en igualdad de importancia. La Corte Interamericana lo describe de este modo: "... tres actos, generalmente en forma acumulativa: **las disculpas** (o cualquier otro gesto que demuestre el reconocimiento de la autoría del acto en cuestión), **el juzgamiento y castigo de los responsables** y **la toma de medidas para evitar que se repita el daño (garantías de no repetición)**".

Resulta este esquema una especial visión cultural que conciben los familiares de las víctimas. De los tres ejes planteados, el primero, **la disculpa**, representa una

⁴ Corteidh, Caso “Villagrán Morales y otros” vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, N° 63, Párrafo 24 del Voto Razonado del juez A.A. Cançado Trindade.

posición original muy cercana a las emociones más personales. El segundo eje, **el juzgamiento y castigo de los responsables**, refleja la posición estándar del saber jurídico y la tercera, las **garantías de no repetición**, registran una vía más vinculadas a reivindicaciones sociales y políticas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó su apoyo a los reclamos de las víctimas en relación a la definición de las reparaciones que debían proceder ante la violación de derechos humanos destacando la afinidad de las reparaciones pedidas con reclamos propiamente emotivos y culturales. La Comisión puntualizó el carácter simbólico de las reparaciones solicitadas y la circunstancia sobresaliente, acerca de ciertos aspectos de las violaciones en discusión y los daños resultantes, en la que los mismos no pueden repararse sólo por medio de una indemnización en términos de dinero. Maximiza la Comisión Interamericana la importancia de este nuevo entendimiento en relación a las reparaciones solicitadas, en tanto éstas se puedan constituir en "las garantías de desagravio y no reincidencia", importan realmente una respuesta más completa, es decir "un componente esencial de las reparaciones requeridas".

La Corte Interamericana acepta esta reivindicación de las víctimas y de la Comisión considerando que la misma resulta sumamente valiosa para delinear el modelo de los derechos humanos que persigue constituir. La pretendida configuración de la Reparación agrega al carácter económico de la misma otros indicadores. Criterios que involucran las propias comprensiones de las víctimas acerca de la función del derecho y que determinan una mayor satisfacción al reclamo de los familiares de las víctimas al conformar una mejor respuesta ante la vulnerabilidad y los padecimientos de las víctimas de vulneración a los derechos humanos.

Así, en la sentencia que analizamos establece la Corte Interamericana tres aspectos de la reparación que sumados a la reparación económica determinan una reparación integral:

1) En cuánto al reconocimiento de la necesidad de conocer las responsabilidades y los hechos: La Corte ordena que el Estado de "...Guatemala debe realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos declaradas en dicho fallo y, en su caso, sancionarlas." .

Detalla la Corte que esta obligación del Estado debe ser asumida en la descripción que impone la Comisión Interamericana y confirma en el párrafo 100: "La investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, (...) es una obligación que

corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”.

2) En cuanto a peticiones particulares y relativas a aspectos culturales de las víctimas: La Corte otorga un especial reconocimiento al particular modo de sobrellevar el dolor que cada víctima instituya y en el caso, considerar en relación a la reparación solicitada por una de las familias de las víctimas, ordena: "... la exhumación del cadáver de Henry Giovanni Contreras", considerando que "...Guatemala debe (...) satisfacer de esta manera los deseos de la familia de darle una adecuada sepultura, según sus costumbres y creencias religiosas." (apartado 102).

3) El carácter simbólico de la reparación: Por último, "... la Corte ordena al Estado designar un centro educativo con un nombre alusivo con los jóvenes víctimas de este caso, y colocar en dicho centro una placa con el nombre de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraun Aman Villagrán Morales. Ello contribuiría a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de las víctimas" (Apartado 103).

3.- Metáforas de la desprotección y metáforas de las movilizaciones

Si bien los tres criterios de reparaciones son importantes, el último punto -que define una respuesta de carácter eminentemente social- constituye una Metáfora de la desprotección y también una metáfora de las nuevas formas a la que están destinados a asumir los derechos humanos y todo ello, por varios motivos:

En primer lugar, en relación a los niños, la escuela es la política pública fundamental, política básica por excelencia, junto con la salud. Tan importante es la escuela para los niños, que sobre el análisis de su calidad es posible definir la plenitud de la democracia: “En la era actual de los derechos humanos, una infancia sin escuela es una democracia amputada”⁵.

La Corte Interamericana resuelve simbólicamente este caso al conceder esta reparación y así da cuenta de la ausencia de la escuela para las víctimas del caso y de este modo señala a la vez la importancia de la escuela para el desarrollo de los derechos

⁵ Emilio García Méndez, *La Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Políticas Públicas*, [Disponible online en: http://www.iin.oea.org/La_Convencion_Internacional_E.Garcia_Mendez.pdf] [Visitado el 7 de junio de 2011]

humanos de niñas, niños y jóvenes. Dos caras de los derechos humanos; respuesta ante el reclamo y posicionamiento para la vida. Desarrollo de la reparación y movilización para la esperanza.

Alessandro Baratta afirma que: "En las luchas para la definición y la implementación del derecho el objetivo es siempre, al mismo tiempo, el comportamiento individual de ciudadanos o funcionarios y el mantenimiento o transformación de la estructura ideológica y material de las relaciones sociales"⁶.

Parece claro en este caso -en esta sentencia llamada por la propia Corte Interamericana también simbólicamente, "Niños de la calle- que tanto los individuos que reclaman al sistema de protección de derechos humanos, la Comisión Interamericana representando a la región, y la propia Corte Interamericana, todos han interpretado la necesidad de la transformación de la estructura ideológica y material que signan la existencia de miles de niñas y niños. Existencia asignada por la vulneración de derechos como la que detalla la sentencia y que requieren la instalación de una energía jurídica, política y cultural que posibilite la vigencia de los derechos humanos.

Ante la magnitud de la violación de derechos humanos, dada por la muerte y tortura de cinco adolescentes llevada a cabo por los denominados "escuadrones de la muerte", que representa la sistemática violación de derechos humanos de esta clase, la Corte Interamericana señala que es necesario contar con el poder de la escuela, configurar y re-simbolizar nuevas prácticas, materializar algo de poder social, porque: "... ¿qué son esas técnicas, esas normas, esas instituciones, esos procedimientos, sino el mecanismo a través del cual, cierta cuota de poder social se materializa y se legitima?⁷.

El movimiento social, el orden jurídico y los reclamos a las políticas públicas desde los derechos humanos rescata de este modo, también en símbolos, a las víctimas de la exclusión de la escuela. Repara en lo simbólico la ilusión de la democracia unida a la escuela, para otras niñas y otros niños. Sobre todo, toma partido por la puntualización de la educación como bien social, igual que los derechos humanos y vincula educación y derechos, no sólo desde lo deóntico sino, más precisamente, en formulaciones culturales.

Es esta una tragedia que en manos de dramaturgos como Sófocles o Esquilo es excelsa y por supuesto algo muy distinto al derecho y a la vida como sostiene el

⁶ Alessandro Baratta, *Democracia y Derechos del niño* en *El Derecho y Los Chicos*, María del Carmen Bianchi (Compiladora), Buenos Aires, Espacio Editorial, 1995, Pág. 40.

⁷ Carlos María Cárcova, *Notas acerca de la teoría Crítica del derecho*, Pág 5 [disponible en la web]

psicólogo Bruner, pero que igualmente nos llevan a sostener que el derecho en tanto relato “...puede ser ... el repertorio de las metáforas de situaciones trágicas que nos han dado, imágenes de los posible en un mundo imperfecto”⁸.

Nombrar una escuela, designarla con los nombres de los excluidos de ella, impone también con grandes y quizás desmedidas esperanzas, los códigos narrativos propios de nuestras culturas, que recuerden, que interroguen, que pronuncien y revelen las atrocidades cometidas, pero que despierten a la movilización para el resguardo de los derechos humanos. Así: “Con el tiempo, el compartir historias comunes crea una comunidad de interpretación, cosa de gran eficacia no sólo para la cohesión cultural en general, sino en especial para la creación de un complejo de leyes: el *corpus juris*”⁹. En este caso, el Corpus Iuris de los derechos del niño, que la Corte Interamericana ha estructurado en infinidad de sentencias, requiere de la circulación de sus significados a través no solo de las normas, las instituciones jurídicas, sino de las prácticas jurídicas de los distintos actores, y sobre todo de aquellos excluidos. En definitiva, requiere de una narración permanente para constituir significados que transitan con más incertidumbres, pero que conciernen fundamentalmente a las personas, no en un proceso axiomático y de control racional, pero con la ilusión de significados que circulen para el aprendizaje.

4.- Derechos Humanos: El reconocimiento del individuo en tanto sujeto de derechos del orden internacional

Carlos Cárcova afirma: “... los derechos humanos sólo son posibles si se los deja de tratar metafísicamente, como raras entelequias de este mundo o de aquel otro y se asume su dimensión humana e histórica, el conmovedor y esforzado proceso de su lenta afirmación e incesante expansión y, al mismo tiempo, su fatal relativismo”¹⁰.

Los derechos humanos dan cuerpo a un modelo de cooperación entre ordenamientos jurídicos, los distintos ordenamientos nacionales y el orden internacional, que al tiempo que se le reconoce una competencia primigenia y directa al Estado para establecer mecanismos propios de protección y de promoción, define la competencia de la Comunidad Internacional para adoptar normas en dicho ámbito e incluso para establecer sistemas internacionales de control y fiscalización del comportamiento estatal. Así, los Estados, además de tener obligaciones en relación a sus

8 Jerome Bruner, *La Fábrica de Historias. Derecho, literatura, vida*, Fondo de Cultura Económica 2003 Buenos Aires. Pág.141

9 Jerome Bruner, Op. Cit., Pág. 43

10 Carlos María Cárcova, "Derechos Humanos: Naturaleza y Cultura", *Libro Homenaje Juan Carlos Gardella*, (Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos Prof. Juan Carlos Gardella), Rosario, Iuris, 2010, Pág.94.

ciudadanos por su propia responsabilidad estatal, tienen obligaciones impuestas por el derecho Internacional y resultan sometidos al control de los mecanismos internacionales.

Debemos destacar, que el derecho internacional de los derechos humanos representa un nuevo aspecto del propio derecho internacional, fundamentalmente dado por la entronización del individuo como sujeto de derecho internacional para los derechos humanos. Antonio Cançado Trindade, ha destacado este principio en la puntualización de la capacidad procesal del individuo: “El acceso de los individuos a los Tribunales Internacionales (contemporáneos) para la protección de sus derechos revela, en realidad, una renovación del Derecho Internacional, -en el sentido de su humanización- abriendo una gran brecha de la doctrina tradicional del dominio reservado de los Estados (o competencia nacional exclusiva), definitivamente sobrepasada: el individuo es alzado a sujeto de Derecho Internacional, dotado de capacidad procesal”¹¹.

Esta transformación demuestra la incorporación de un nuevo enfoque desde el propio derecho internacional: enfoque que permite la protección del individuo, en su propia persona, dispuesta por una norma de derecho internacional, consensuada por los propios Estados y de cumplimiento obligatorio para los mismos. Esta perspectiva del Derecho Internacional destruye, con la finalidad de posicionar mejor al derecho internacional de los derechos humanos, aquella idea base que entendía al Estado como árbitro discrecional del reconocimiento y protección de los derechos de sus habitantes. De este modo, es en el modelo de los derechos humanos donde el orden internacional abandona dos sólidos parámetros: la regla que dejaba sólo en manos de los Estados la protección de los derechos de los habitantes de su territorio o vinculados a éste por la nacionalidad y aquel principio que definía al Estado como el único sujeto del derecho internacional para la atribución de derechos.

Así, entendemos, que para lograr la comprensión de los impactantes cambios que la normativa internacional impone, y su incidencia en las prácticas cotidianas, resulta necesario profundizar en la historia de los derechos humanos. Dos aspectos pueden ser señalados primeramente en este desarrollo, por un lado, una singular evolución que se desenvuelve desde la protección de los derechos individuales de todas las personas frente al poder de los Estados, hacia el reconocimiento de los derechos

¹¹ Antonio A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, Pág. 25.

sociales y colectivos, hasta la “... especificación de estos derechos, que sustenta las más recientes convenciones internacionales, se consagraron derechos específicos de ciertos grupos más vulnerables de personas, como los niños o las personas con discapacidad”¹². Y por otro, la consagración de un mayor poder vinculante para los Estados signatarios, sobre todo, en los últimos instrumentos internacionales y la estipulación de mayor poder a los órganos de control convencional y mayor peso a los sistemas internacionales de protección.

Los antecedentes del derecho internacional de los derechos humanos da cuenta de esta historia y profundizan la idea de cómo los individuos, en lucha por abatir grandes vulneraciones de derechos, se inclinaron en sus reivindicaciones por el ámbito internacional y predispusieron el desarrollo del sistema de derechos humanos. Los autores coinciden en señalar al derecho internacional humanitario y a la protección internacional de los derechos de los trabajadores como destacados antecedentes del derecho internacional de los derechos humanos.

Bisagra en el cambio de modelo que persigue el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos resultan los tratados logrados por la OIT y el movimiento internacional de trabajadores en la primera reunión del órgano soberano de la OIT: la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington en octubre de 1919. Tanto la organización de la Oficina Internacional del Trabajo, como la asunción de diversos tratados protectorios de derechos fundamentales de los trabajadores, demuestran que el nivel internacional era una opción privilegiada por los movimientos sociales para la mejor protección de derechos.

La propia OIT, describe este proceso “... la respuesta a la toma de conciencia después de la primera Guerra Mundial, de la necesidad de llevar a cabo reformas sociales reflejaba la convicción de que éstas reformas solo podían realizarse con éxito en el plano internacional”.

Hay que destacar, tal como lo menciona Hobsbawm que “... el apasionado internacionalismo de los socialistas -los trabajadores, decía Marx, no tienen país, sino solamente una clase- atraía a los movimientos obreros, no sólo por su ideal, sino también porque muchas veces era el requisito fundamental de su operatividad”¹³.

¹² Luis Rogelio Llorens y Alicia Beatriz Rajmil, “Derecho de Autoprotección”, *Revista N° 1 del Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe – 2ª Circunscripción - (IDeI)*, Graficarte S.H., 2008, Pág. 56.

¹³ Eric Hobsbawm, *La Era del Imperio (1875-1914)*, Barcelona, Crítica, 1998, Pág. 130.

Mónica Pinto en igual sentido afirma: “Entre sus objetivos [de la Oficina Internacional del Trabajo] figura la promoción de la justicia social y el respeto de la dignidad de los trabajadores. Las inquietudes evidenciadas desde la revolución industrial cristalizan en el ámbito de las relaciones internacionales con bastante anterioridad que las surgidas de los grandes movimientos libertarios”.

Este nuevo modelo instalado en el derecho internacional requirió, además de los antecedentes relatados, del gran impulso normativo de estos derechos: “La Carta de las Naciones Unidas”. Primera norma de derecho internacional que impone obligaciones de los Estados en relación a los derechos humanos planteando definitivamente la personalidad internacional del individuo al establecer las bases de un sistema de protección internacional. “La Carta postula un concepto de derechos humanos con caracteres distintos de los precedentes conocidos en la lege lata anterior: titularidad excluyente de las personas físicas, universalidad, igualdad, no discriminación, tendencia a la efectividad y a la interdependencia, insinuación del carácter de orden público en razón de la supremacía de la Carta respecto de todo otro tratado”¹⁴.

El orden jurídico internacional de los derechos humanos ha reconocido la calidad de sujeto de derecho para el individuo que merece ser investigado en sus resonancias jurídicas y consideradas sus derivaciones políticas y culturales. En su texto “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)”, Julián Sauquillo reconoce que “... los derechos humanos mediados por los individuos no deben ser sólo una instancia de legitimación de los Estados.”¹⁵.

5.- Derechos Humanos , una resignificación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Muchos autores acuerdan con la afirmación que indica que, los derechos humanos difieren en gran medida de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y conforman un nuevo paradigma. Los derechos humanos de diferencias grupos, los llamados derechos sociales, los derechos de las minorías, del medio ambiente, de la Paz

¹⁴ Mónica Pinto, *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, Pág. 22.

¹⁵ Julián Sauquillo González, “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política)*, Nº 15, 2007, Pág. 1 del artículo Pág 12.

y el desarrollo vienen a aportar matices que contribuyen a sostener esta tesis, un sujeto específico, distinto al pensado en los derechos del hombre y del ciudadano, da cuenta de un nuevo concepto. El sistema de Protección internacional conforma nuevas diferencias. Mónica Pinto subraya en la siguiente cita cómo los derechos humanos se diferencian de los Derechos del Hombre en relación a los sujetos abarcados y al plano internacional del reconocimiento: “El planteo que genera el plano del derecho internacional en relación a los derechos humanos hace que la perspectiva nos devuelva nuevos derechos, ya no los derechos del hombre”¹⁶.

Eduardo Rabossi, uno de los más importantes teóricos de los derechos humanos, junto a Carlos Santiago Nino, entiende que los derechos humanos, tal como hoy los consideramos, se diferencian netamente de los derechos del hombre, en tanto los primeros ponen de manifiesto la limitación del principio absoluto de soberanía de los Estados. Este autor manifiesta además, que es necesario al estudiar los derechos humanos, dejar aclarada la procedencia de una concepción que se ha constituido como hegemónica (fundamental diferencia para ser señalada en relación a los derechos humanos del niño), la cual “... apela a categorías teóricas que fueron generadas en otras épocas, particularmente en los siglos XVII y XVIII en la que por obra de eminentes filósofos y teóricos (Hobbes, Grocio, Puffendorf, Locke, Rousseau, Kant, Montesquieu) se fue elaborando una concepción general del Estado, apareció la noción de derecho natural subjetivo, se introdujo la noción de contrato social y se fundamentó la legitimidad del poder del Estado en el consenso de los súbditos”¹⁷.

En esta comparación entre derechos del hombre y derechos humanos, Bobbio señala que los primeros son un adelanto de los segundos sosteniendo: “El camino continuo, aunque muchas veces interrumpido de la concepción individualista de la sociedad conduce lentamente desde el reconocimiento de los derechos del ciudadano de un Estado al reconocimiento de los derechos del ciudadano del Mundo, del que ha sido el primer anuncio la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...). Desde el Derecho interno de los Estados, a través del Derecho entre los Estados, al Derecho cosmopolita....”¹⁸.

¹⁶ Mónica Pinto, *Temas de Derechos Humanos*, Op. Cit., Pág. 13.

¹⁷ Eduardo Rabossi, “Cómo Teorizar Acerca de los Derechos Humanos”, *Pensamiento Crítico Sobre Derechos Humanos*, (Alicia Pierini, Coordinadora), Buenos Aires, Eudeba, 1996, Pág. 37.

¹⁸ Norberto Bobbio, *El Tiempo de los Derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, Pág.. 17.

La importancia crucial en el señalamiento de diferencias entre los distintos conceptos de Derechos Humanos y los Derechos del Hombre y del Ciudadano radica en señalar sus distintas implicancias prácticas: la reasignación de potencialidades de expansión en relación a los derechos humanos para profundizar determinados contenidos, notablemente emancipatorios y el diseño de los derechos humano como generadores de lucha o espacios de permanentes reivindicaciones individuales y sociales.

6.- Crítica a los Derechos Humanos: respuestas, el carácter *erga omnes* y evolutivo.

Una crítica importante que se realiza al modelo de los derechos humanos es la de Boaventura de Sousa Santos, quien sostiene que “... el paradigma de los derechos humanos es bastante ‘estadocéntrico’, trabaja sobre el Estado y sobre las instituciones y por eso no sabe dirigirse a otros autores que son grandes violadores de los derechos humanos, pero que no son el Estado”¹⁹.

Esta es una particularidad que presentan los derechos humanos dentro del actual Sistema de Protección (Universal y Regional) sobre el cual no se vislumbran cambios en relación a estas posibles perspectivas. Sin embargo, el carácter *erga omnes* de los derechos viene siendo reafirmado en relación a las obligaciones que los derechos humanos implican. Si bien esta referencia no se realiza en los márgenes y en el sentido pretendido por de Sousa Santos, ya que siguen siendo los Estados los únicos responsables ante el sistema de protección internacional de los derechos humanos; el carácter *erga omnes* sí permite garantizar la responsabilidad de los Estados ante la instancia internacional por la intervención de otros actores en la vulneración de derechos humanos en sus jurisdicciones.

La Opinión Consultiva N° 17 del año 2002 sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” e importantes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacan el carácter *erga omnes* de los derechos humanos una importante sentencia configurativa de este corpus: el caso Masacre de Mipiripan Vs. Colombia. En esta ocasión, queremos puntualizar los aportes de dicha sentencia a la evolución de los derechos humanos en general, al reafirmarse en ella el carácter *erga*

¹⁹ Boaventura de Sousa Santos, “Los Derechos Humanos y el Foro Social Mundial”, Ponencia en el XXXV Congreso de la Federación Internacional de Derechos Humanos, Quito, 2 al 7 de marzo de 2004 [Disponible online en: http://www.idhc.org/cat/documents/DUDHE_SousaB.pdf] [Visitado el 8 de octubre de 2010]

omnes de los mismos. En dicho caso, que vulneró derechos de niños y adultos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la responsabilidad del Estado por actos de terceros, en este caso, paramilitares. Tal como relata el juez de dicho Tribunal, Ventura Robles, la Corte "... en su sentencia de 15 de septiembre de 2005, no solamente tuvo por probado la colaboración de la fuerza pública con los paramilitares en el citado caso, sino que afirmó, que sí existe *lex specialis* en la Convención Americana para atribuir responsabilidad internacional al estado por actos de terceros. Esta norma a que hace referencia la corte es el artículo 1.1. de la Convención que dispone 'los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción'"²⁰.

En el punto resolutivo N° 9 de la citada Opinión Consultiva N° 17/2002, la Corte sostiene: "... los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales".

Esta interpretación, acerca del carácter *erga omnes* de los derechos humanos, es puntualizada en el Voto Concurrente a la citada Opinión que suscribe el juez Cançado Trindade, quien destaca: "Es éste un contexto en que, en definitiva, asumen especial relevancia las obligaciones de protección *erga omnes*. El fundamento para el ejercicio de dicha protección se encuentra en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos. La obligación general que estipula en su artículo 1.1 de respetar y hacer respetar los derechos consagrados -inclusive los derechos del niño, como estipulado en el artículo 19- requiere del Estado la adopción de medidas positivas de protección (inclusive para resguardar el rol preponderante de la familia, previsto en el artículo 17 de la Convención, en la protección del niño - párr. 88), aplicables *erga omnes*. De ese modo, el artículo 19 de la Convención pasa a revestirse de una dimensión más amplia, protegiendo los niños también en las relaciones inter-individuales"²¹.

²⁰ Manuel E. Ventura Robles, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José, Editorama S.A., 2007, Pág. 410.

²¹ Corteidh, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002, Párrafo 65 del Voto Concurrente del juez A.A. Cançado Trindade.

En referencia a la importante precisión que implica el reconocimiento del carácter erga omnes de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, Cançado Trindade resalta la trascendencia que tuvieron para la reafirmación de la citada responsabilidad, sustanciales fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el relativo al caso X y Y versus Holanda (1985) y los casos A versus Reino Unido (1998) y Z y Otros versus Reino Unido (2001)²². Sobre el primero, “... concerniente a abuso sexual en perjuicio de una niña, de 16 años de edad y con discapacidad mental”, El autor del Voto Concurrente destaca la siguiente conclusión de la Corte Europea: “... ‘valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada’ estaban en cuestión, y requerían la adopción de medidas positivas por parte del Estado para asegurar el respeto por la vida privada también en la esfera de las relaciones inter-individuales. La Corte [Europea] concluyó que el Estado demandado había violado el artículo 8 de la Convención, por cuanto las disposiciones pertinentes del Código Penal holandés no aseguraban a la víctima una ‘protección práctica y eficaz’”²³.

El citado autor aclara sobre lo resuelto en esta sentencia del Tribunal europeo: “Estamos aquí ante el deber estatal de tomar medidas positivas de protección de los niños, entre los demás individuos, no sólo *vis-à-vis* las autoridades públicas, sino también en relación con otros individuos y actores no-estatales. Es éste un claro ejemplo de obligaciones de protección de los niños (y todos necesitados de protección) verdaderamente *erga omnes*”²⁴.

La reafirmación del carácter erga omnes de los derechos humanos, registrada desde el más alto tribunal del sistema de protección de los derechos humanos de la región americana, en la Opinión Consultiva sobre “Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño” revela las importantes modificaciones que impulsa el sistema regional a la evolución de los derechos humanos en general, siempre sujeto a críticas pero en avance.

²² En dos otros casos recientes, A versus Reino Unido (1998) y Z y Otros versus Reino Unido (2001), la Corte Europea afirmó la obligación del Estado demandado de tomar medidas positivas para proteger los niños contra malos tratos, inclusive los infligidos por otros individuos (párrs. 22 y 73, respectivamente)²². Es precisamente en este ámbito privado dónde frecuentemente se cometen abusos contra los niños, ante la omisión del poder público, - lo que requiere así una protección de los derechos humanos del niño erga omnes, o sea, inclusive en las relaciones entre particulares (Drittwirkung).

²³ Corteidh, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Opinión Consultiva 17/2002, 28 de agosto de 2002, Párrafo 61 del Voto Concurrente del juez A.A. Cançado Trindade.

²⁴ *Ibíd.*, Párrafo 62.

7.- La producción, circulación del saber, en y sobre los derechos

humanos:

La Reparación Integral que se trabaja en la sentencia de la Corte Interamericana plantea intensos interrogantes a las teorías generales del derecho y a las dogmáticas específicas, sobre todo a las teorías referidas a los derechos humanos. Pero además al establecer precisas respuestas simbólicas, éstas decisiones impactan en la cultura y el derecho; movilizan las praxis y los saberes; desdibujan los márgenes de las esferas de la cultura, de lo jurídico y de lo político desestabilizando las fronteras de los saberes.

La Corte requirió, en la sentencia de referencia, el aporte de peritos a los fines de efectuar una debida configuración de una reparación integral. Ésta participación fue necesaria, en tanto la reparación no consideraba solamente cuestiones de contenido económico. Así, la implicancia de las cuestiones en debate -el necesario simbolismo de dichas reclamaciones- demandaba que "este saber" fuera perfilado por otras disciplinas, además del derecho.

Para la construcción de una respuesta más adecuada a los reclamos de las víctimas y a su particular apreciación, la Corte Interamericana solicita la participación de Ana Deutsch, psicóloga clínica en psicoterapia transcultural y evaluación y tratamiento de las consecuencias psicológicas del trauma, Christian Salazar Volkmann, y Emilio García Méndez²⁵, expertos en el tema de derechos de los niños. Nótese que el peritaje se requiere aún desde saberes propios del orden jurídico, como es el caso de los dos últimos peritos, pero en un marco de "conocedores" en derechos humanos. Esto da cuenta de la perspectiva que plantean los derechos humanos y que destacamos en este trabajo, señalar el ida y vuelta desde cultura, política, derecho y emoción.

De este modo, la sentencia en análisis establece de modo rotundo que para responder a la vulneración de derechos humanos, la participación de otras disciplinas puede configurar la voz final del derecho para las víctimas. En tanto la participación de otras perspectivas amplía la carga de significados, sobre todo cuando se persigue la circulación de nuevas referencias: la circulación de aquellas voces generalmente acalladas y su esperanza de ser escuchadas.

²⁵ Emilio García Méndez considera , en el momento de pronunciar su informe, que " Hay tres países en América Latina donde, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, se puede hablar de una violencia sistemática contra los niños en mayor situación de riesgo: Colombia, Brasil y Guatemala. No hay una política deliberada de violación de los derechos de los niños, desde el punto de vista subjetivo, pero sí lo hay desde el punto de vista objetivo, porque los niveles de gasto social en materia de políticas sociales básicas de salud y educación son extremadamente bajos"

En tal sentido, es de destacar una nueva ubicación de los temas, problemas y soluciones, relativos a determinados sujetos y a determinados aspectos sociales, políticos y culturales en el discurso jurídico a partir del reconocimiento de derechos humanos. Es decir, un nuevo lugar en el campo de los contenidos normativos, de las posiciones teóricas, en las prácticas jurídicas. La constitución del sujeto de derecho de los derechos humanos es un ejemplo paradigmático de la construcción del sujeto de derecho en general, y de las dificultades que extraña para la ciencia, la teoría y la filosofía del derecho, acostumbradas al trabajo argumentativo, reflexivo, teórico y práctico, en relación a un sujeto abstracto y no un sujeto concreto, vulnerable, cuyo poder se establece en y por determinadas prácticas y discursos sociales. Alicia Ruiz dentro de la teoría Crítica ha señalado pormenorizadamente la importancia de trabajar para la teoría del derecho, la construcción de los sujetos de derecho por parte del discurso jurídico.

Los derechos humanos al expandirse a nuevos sujetos asumieron las dificultades que conlleva abarcarlos al abandonar un modelo ideal de sujeto. Pero, a la vez, señalaron nuevas soluciones para importantes situaciones referidas a nuevos sujetos de derechos humanos. Es el lenguaje de los derechos, un lenguaje cargado de pretensión de neutralidad pero a la vez nutrido de espacios de poder, el escenario para la crítica.

Los diferentes saberes empujan el saber de los operadores jurídicos, pero además, al saber disciplinar se suma el saber de las víctimas. La cadena de participaciones, de significados variados se multiplican como una caja de resonancia. De este modo, la idea a la vez es considerar, un "otro" conocimiento sobre los derechos humanos, un conocimiento comprometido con la sociedad, y los individuos, en tanto en la producción de este conocimiento importan las aplicaciones sociales del mismo, definido por de Sousa Santos como un conocimiento contextual²⁶. Un conocimiento que reúna a todos los actores de las políticas, al movimiento social y orden jurídico.

Esto no es más que el reconocimiento del pluralismo cultural que impacta sobre lo jurídico, en tanto los espacios de multiculturalidad han sido abiertos y el saber jurídico, político y social no puede permanecer al margen de dichas aperturas. Es necesario repensar las dimensiones de la teoría y praxis con distintos niveles de participación del

²⁶ "... como esa aplicación ocurre extramuros, la iniciativa de la formulación de problemas que se pretende resolver y la determinación de los criterios de relevancia de estos son resultado de un acuerdo entre investigadores y usuarios". Boavetura de Sousa Santos, *La Universidad en el siglo XXI*, Buenos Aires, Miño y Dávila Editores, 2005, Pág. 35

discurso jurídico, de los movimientos sociales y de la subjetividad mas individual. Cómo sostiene Seyla Benhabid: "Con la transformación de la dominación política en administración racional, el contenido racional y emancipatorio de la tradición de la ley natural ha sido vaciado. Las normas emancipadoras ya no son inmanentes en las estructuras públicas e institucionales. En cambio, deben ser buscadas en la promesa utópica no redimida de la cultura, el arte y la filosofía (Adorno) o en las estructuras profundas de la subjetividad humana que se rebelan contra los sacrificios demandados por una sociedad opresiva (Marcuse)"²⁷

Resignificar los derechos humanos, por un lado, desde un conocimiento trasndisciplinar, pero también desde el dialogo entre conocimiento científico y otros conocimientos, para matizar como sugiere de Souza Santos, las distinciones por el propio intercambio. La división absoluta que permanentemente se pasea triunfal entre el conocimiento disciplinar y el conocimiento de los individuos, se fundamenta en una idea de superioridad del conocimiento científico, para el que es necesario anteponer el entrecruce con otros saberes que Sousa Santos describe en los siguientes términos "...por su propia contextualización [el conocimiento pluriuniversitario] obliga a un diálogo o confrontación con otros tipos conocimiento, lo que lo convierte internamente en más heterogéneos y más adecuados para ser producidas en sistemas abiertos menos perennes y de organización menos rígida y jerárquica"²⁸

El desafío que implica el conocimiento transdisciplinar en lo inmediato, nos devuelve una idea de un conocimiento más abierto y fundamentalmente cuestionador de las descripciones más estándar del conocimiento científico, lo que parecería acercarnos a la propuesta habermasiana de la reflexión científica, que significa incluir en la educación las consecuencia prácticas y objetivas de la ciencias para incorporarlas en la vida social de manera consciente. Destaca Habermas: "A la investigación compete hoy una doble función educativa: en primer lugar, la mediación del saber formal y del saber empírico, en orden al adiestramiento en las técnicas profesionales y en el propio proceso de investigación; pero también en segundo lugar, aquella retraducción de resultados científicos al horizonte del mundo de la vida, que permitiría introducir el contenido

²⁷ Seyla Benhabid, " La crítica de la razón instrumental ", *Ideología, Un mapa de la cuestión*. Slavoj Žižek (compilador), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, SA, 2003, Pág. 105.

²⁸ Boavetura de Sousa Santos, *La Universidad en el siglo XXI*, Buenos Aires, Miño y Dávila Editores, 2005, Pág. 36.

informativo de las recomendaciones técnicas en discusiones acerca de lo prácticamente necesario desde la perspectiva del interés general”²⁹

El juez Cançado Trindade realiza un reconocimiento expreso de una característica que insufla a los Derechos Humanos la propia Corte Interamericana: una particular visión de las reparaciones que deben ser reconocidas a las víctimas en la consideración que es el individuo y la sociedad quienes perfilan el sentido y la integralidad de la reparación dentro del esquema de derechos humanos. Este autor destaca que esta perspectiva es propia de la región y su Corte Interamericana y difiere de la asumida por otros tribunales de derechos humanos.

Estas transformaciones han sido posibilitadas por la necesaria participación de diversas organizaciones de Derechos Humanos en el continente americano, sumada a la estructura normativa del sistema de protección y fortalecida por una posición política de la Corte Interamericana y los distintos actores, es decir, una posición totalmente decidida a apostar en defensa de la protección, el respeto y la consolidación los de derechos humanos.

Definir, caracterizar, trabajar con el saber jurídico acerca de la justificación de los derechos humanos y analizar tanto sus procedimientos como la autoridad que los aplica y organiza, no puede considerarse desde fundamentos ontológicos acerca de una supuesta naturaleza, ni tampoco, desde la ontología de las necesidades de los individuos o sociedades, sino a partir de señalar y buscar el contenido emancipatorio de ciertas prácticas, cargadas de normas y valores que se encuentran en el entramado conocido como derechos humanos.

La filosofía resulta fundamental para la consideración de los derechos humanos, para el análisis de los procedimientos de protección y para la fundamentación filosófica, política y jurídica de los derechos humanos para generar nuevas posiciones en torno a ellos. Pero además, porque es la propia situación de la violación permanente de los Derechos Humanos la que exige la significación filosófica de los mismos, en tanto : “Los conflictos de interpretación concernientes a la noción de Derechos Humanos son menos importantes, incluso para una revalorización filosófica del problema, que la insatisfacción que puede experimentarse -como mínimo- si se considera la situación contemporánea de los DDHH en decir la situación real”³⁰

²⁹Jürgen Habermas, *Teoría y Praxis*, Madrid, Editorial Tecnos, 3ª edición 1997, Pág. 351

³⁰ Paul Ricouer “Fundamentos Filosóficos de los DDHH” en *Los fundamentos filosóficos de los DDHH* Libros del tiempo Serbal UNESCO Barcelona 1985 Pág. 29