

MANUAL DE DERECHOS HUMANOS.

Mariana Blengio Valdés.

INDICE.

Unidad I – Concepto de Derechos Humanos.

Unidad II – Clasificación.

Unidad III – Estudio particular de las diferentes categorías de derechos.

Unidad IV – Evolución histórica.

Sección 1. Evolución histórica de los Derechos Humanos en el camino de la modernidad.

Sección 2. La protección de los Derechos Humanos en la evolución constitucional.

Unidad V – La protección de los Derechos Humanos en la Constitución Nacional.

Unidad VI – Límites a los Derechos Humanos.

Unidad VII – Garantías.

Unidad VIII – Protección internacional de los Derechos Humanos.

Sección 1. Sistema universal de protección de los Derechos Humanos de la ONU.

Sección 2. Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos de la OEA.

UNIDAD I

CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

1. Introducción.

Múltiples dificultades se suceden a la hora de definir con exactitud que entendemos por “derechos humanos”. La discusión trasciende los autores y se proyecta en el tiempo en la medida que las sociedades buscan avanzar en la protección de los derechos y libertades de las personas en el marco de la convivencia social. Para lograrlo se transita invariablemente por el abordaje de aspectos filosóficos e ideológicos que nutren y confrontan el debate a partir de los diversos enfoques.

Las dificultades formales y sustanciales se introducen en una polémica filosófica en la cual se confrontan corrientes iusnaturalistas y positivistas, si bien no es pertinente circunscribir la discusión al enfrentamiento de estas únicas dos perspectivas en tanto implicaría un intento fallido de reduccionismo conceptual.

La naturaleza de los derechos cuya denominación pretendemos atribuir está teñida por factores ideológicos y políticos circunscriptos o entrelazados con determinados momentos históricos. Lo que nos lleva inevitablemente a vincular el concepto de los derechos humanos con la evolución histórica de la humanidad y la necesaria comprensión de las diferentes etapas que puedan llegar a vislumbrarse en su desarrollo, en el marco de las particularidades de cada región o continente.

Escogida la terminología que usaremos para denominar el objeto de nuestro estudio, analizaremos su naturaleza y contenido a partir de lo cual estudiaremos las diferentes formas de clasificación. Seguidamente nos adentraremos en el proceso de construcción jurídica moderna de los derechos humanos con especial referencia a su protección en el campo del Derecho interno e internacional.

2.- Concepto y denominación.

Para comenzar el análisis del concepto, conviene escoger en forma previa una denominación, teniendo presente que elegir la misma no constituye una tarea simple en tanto pueden encerrarse en dos o tres vocablos, diversidad de significados. Múltiples son las fórmulas que se encuentran en la doctrina nacional e internacional: “derechos humanos”; “derechos naturales”; “derechos del

hombre"; *derechos fundamentales*"; *libertades fundamentales*"; *derechos públicos subjetivos*", *derechos de las personas*"; *derechos morales*"; *derechos del ciudadano*", palabras que engrosan día a día un largo y nutrido listado. Optar por una u otra denominación no constituye una tarea sencilla si tratamos de darle a la discusión la profundidad ideológica y filosófica que la misma conlleva, encuadrándolo luego en el ámbito jurídico. En tal sentido la doctrina no es unánime y los autores optan por diferentes vocablos para referirse a nuestro objeto de estudio.¹

Analizadas las distintas posibilidades, optaremos por la denominación *"derechos humanos"*. Escoger ambos vocablos nos permite reafirmar dos aspectos importantes. En primer lugar la necesaria vinculación del derecho entendido éste como *"facultad o atribución"* a la naturaleza humana. La palabra *"humanos"* elude todo tipo de connotación que pudiera emerger de la particularidad sexual: *"hombre"* o *"mujer"*. Si bien en el idioma español para muchos autores la palabra *"hombre"* comprende a la mujer, la historia del reconocimiento de los derechos de las mujeres y su consagración normativa gradual, obliga desde nuestro punto de vista a diferenciarlos en este caso, como forma de reconocimiento de la lucha por la igualdad.

Por *"humano"* comprendemos la esencia misma de la persona, lejana por cierto a especificaciones raciales, etarias, sexuales o de cualquier otra índole. Son los derechos de los seres humanos los que pretenderemos analizar, conceptualizar y definir. Desde un enfoque antropológico que el Derecho como ciencia se dispone a regular.

Es inherente *"aquello que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar de ella"* señala el Diccionario de la Real Academia Española², definición que nos permite reafirmar que el derecho está de tal forma unido a la persona que no puede separarse de ella. Es intrínseco porque es esencial e íntimo, según también podemos referir a su definición lingüística.

Al elegir esta denominación dejamos de lado asimismo, aquella que los califica como *"fundamentales"* para no atribuir tampoco ningún tipo de escala ni graduación normativa, sino sencillamente remitir a lo intrínseco.

La esencia del ser humano es única y se imprime como la unidad que manifiesta la huella digital no permitiendo la disquisición entre lo fundamental

¹ Sobre el punto puede consultarse PECES BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Humanos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995, Primera Parte: problemas generales; BIDART CAMPOS, Germán. Teoría general de los Derechos Humanos. Astrea, Argentina, 1991, Capítulo Primero; BARBAGELATA, Aníbal Luis. Derechos Fundamentales. FCU, Año 1986, Capítulo II.

² Diccionario de la Real Academia Española. Espasa, Madrid, 1997.

y lo no fundamental. Aún cuando el carácter que algunos autores dan a lo “*fundamental*” se enmarque en el plano formal, en relación al nivel máximo de jerarquía en el ordenamiento jurídico.

Los derechos inherentes a los humanos se entretajan a lo largo de la historia. Emergen como aspectos claves en cada uno de sus capítulos conformando con ello un todo que resulta difícil comprender a cabalidad sin desplegar una a una sus páginas. Como nudos en la red del pescador, los derechos del ser humano se van construyendo en cada siglo. Se apoyan unos sobre otros. No nacen un día en particular, sino que son fruto de una constante transformación humana que obedece a tiempos y lugares totalmente disímiles. Por ello para comprender cabalmente la co existencia de los derechos humanos resulta imperioso revisar las etapas de dicha evolución sin pretender calificar a los pueblos desde una mirada hegemónica que busque borrar o estandarizar la singularidad de los procesos locales y sus desarrollos. Sino mas bien, desde una perspectiva que contemple las diferencias y no califique su “evolución” en base a parámetros únicos que borren las huellas de lo singular, en tanto los derechos de las personas van pautándose en un universo de diversidad.

La esencia de los derechos radica entonces en la unidad del ser humano que nace, vive y muere. Es de su condición de humano, de la cual emergerán sus derechos, inherentes por tanto a su naturaleza de ser vivo racional, con capacidades que lo distinguen del animal. Ese conjunto de facultades y atribuciones emergen de un valor fundamental que ha conceptualizado el ser humano: la dignidad. Como soporte único y esencial de la naturaleza humana la dignidad de la persona se expande reafirmando la necesidad de respetar la vida y la integridad del individuo como elemento clave de su evolución.

Siguiendo el humanismo que singulariza el pensamiento de CAGNONI: *“La dignidad responde a un concepto de extensión mayor en sus alcances respecto de la persona humana, sobre todo tiene naturaleza de valor esencial del hombre. La dignidad es consideración, respetabilidad, estimación de cada uno por sí y con respecto a todos los demás, es lo que merece la persona por su humanidad, es lo adecuado a esta esencialidad que singular en el universo a esta especie de seres vitales que somos los humanos ... La dignidad es un núcleo solar del cual emanan los rayos que devienen esenciales a la vida. Puedo distinguir éstos de aquel, no puedo separarlos. Cada uno de los derechos humanos – trabajosamente descubiertos y hechos positivos a través de la historia del hombre en el planeta, aún menospreciados, violados, desconocidos para grandes masas de humanidad, sean derecho positivo, sean los otros no enumerados del artículo 72 de la Carta, son el reconocimiento aunque no sean respetados de la esencia de la dignidad de la persona humana”*.³

³ CAGNONI, José Aníbal. “La dignidad: naturaleza y alcance en “Dignidad humana” publicado por Cátedra UNESCO Derechos Humanos, Serie Estudios, Montevideo, 2003. pp. 65 a 68.

En el campo del Derecho Público y vinculando a los estudios sobre “Teoría del Estado”, diversas corrientes de pensamiento abordan la compleja cuestión. Así lo destaca BARBAGELATA⁴ en sus estudios sobre la naturaleza de los derechos fundamentales refiriendo a pensadores como Duguit, Jellinek y Kelsen entre otros. Entre estas teorías que reafirman la existencia de derechos de la persona con variados matices se constatan otras corrientes negadoras o que cuestionan la existencia misma de los derechos fundamentales con consideraciones que aluden a la teoría del derecho.

A modo de ejemplo y sin detenernos en su análisis KELSEN cuestiona con rigor la existencia de los derechos fundamentales como derechos subjetivos: *“Hay derechos subjetivos, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura la manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito. Solamente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor. Ese derecho no puede ser opuesto al derecho objetivo, dado que solo existe en la medida que ha sido creado por éste. El derecho objetivo no se encuentra, por otra parte, en la necesidad de instituir derechos subjetivos ...”*.⁵

En la construcción del concepto que hoy podemos visualizar de derechos humanos, se han transitado diversas etapas. Los ordenamientos jurídicos han ido adecuando la incorporación paulatina de los derechos en el ámbito nacional, atribuyéndoles progresivamente el máximo nivel de jerarquía. Por su parte, la comunidad internacional consciente de la necesidad de fortalecer el respeto a los derechos y libertades, en aras de lograr asegurar su protección bajo cualquier circunstancia, ha generado un verdadero “*corpus juris*” integrado por múltiples documentos e instrumentos con efectos diversos, que pretende asegurar la protección del ser humano en el plano nacional e internacional.⁶

Partiendo de estos conceptos podemos señalar que los derechos humanos son facultades y atribuciones que emergen de la esencia de la persona, cuya condición se erige en el valor de la dignidad, siendo reconocidos paulatinamente a través de la historia en los diferentes ordenamientos jurídicos, por diversas fuentes del ámbito nacional e internacional.

⁴ BARBAGELATA, Aníbal Luis ... Ob cit, cap. II.

⁵ KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Undécima edición 1973, pp. 122 y ss.

⁶ CANÇADO TRINDADE, Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I. 2ª edición actualizada. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 2003, página 33 a 50.

Con esto pretendemos dar al análisis del concepto una visión contemplativa de las perspectivas que confluyen en él sin quedarnos en el reduccionismo que implicaría afiliarnos en forma radical a una única posición filosófica. Compartimos un modelo de análisis de carácter dualista que describe, entre otros autores, PECES BARBA, al reafirmar: *“La concepción dualista sostiene la autonomía de la realidad de los valores de los derechos fundamentales que deben, por consiguiente, ser estudiados en el primer nivel, es decir como filosofía de los derechos fundamentales. Interesa todo aquí el análisis de los factores sociales que han influido en su génesis y las corrientes de pensamiento que han contribuido articular su sentido”*. El autor parte del estudio de este primer nivel de la filosofía de los derechos humanos precisando que la *“principal tarea de la teoría general y de la construcción del concepto será razonar y fundamentar la objetividad de la misma para evitar la apropiación lingüística desde concepciones antidemocráticas o simplemente la tentación de construir arbitrariamente unas normas que se llamasen derechos fundamentales, sin serlo, por la simple voluntad del Poder”*. Para luego destacar un segundo nivel de estudio que supone el paso de la filosofía de los derechos fundamentales a la teoría jurídica, con el análisis de su ejercicio, sus fuentes y garantías.⁷

La construcción moderna de los derechos humanos y la protección jurídica que el Derecho le ha atribuido nos obliga a descartar miradas puramente positivistas de la cuestión. Ello en tanto bajo la supuesta invocación de normas fundadas en “derechos humanos” podrían validarse preceptos que contradicen en la esencia, los valores humanos. Por tanto resulta de rigor incorporar en una visión fundada en lo inherente a lo humano la necesaria consagración normativa que respete tal calidad y observe valores fundamentales más allá de la perfecta elaboración de la ley. De lo contrario el riesgo de invocar normas que nieguen la esencia de los derechos de las personas se potenciaría al permitir validarlas a través del derecho positivo.

3.- Características.

Planteadas las controversias en torno a la naturaleza de la cuestión, pasamos a analizar las características básicas que atribuiremos a los derechos humanos partiendo de la base de la conceptualización que hemos esbozado.

Encontramos entonces aspectos que caracterizan el concepto de los derechos humanos los cuales enumeraremos a continuación en forma no taxativa.

3.1. Historicidad.

Los derechos humanos invocados desde la ciencia jurídica obedecen a un tiempo y un espacio. Están fuertemente vinculados a una realidad histórica,

⁷ PECES BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales. Biblioteca Guadiana, España, 1995, pp. 33 a 37.

política y social así como también a ideologías que fundamentan su reafirmación o negación.

A modo de ejemplo la búsqueda de la igualdad en la organización política de los estados emergentes marca con propiedad los siglos XIX y XX en varios continentes. En la primera Constitución del Uruguay cuyo juramento tuvo lugar el 18 de julio de 1830, no se les otorgó a las mujeres el carácter de ciudadanas y de hecho le fueron vedados, entre otros derechos, los de naturaleza política, sin habilitarlas hasta entrado el siglo XX.

La lucha por la igualdad permite ilustrar la característica que pretendemos describir con otros muchos ejemplos. En el continente africano el sometimiento de los hombres y mujeres de raza negra, nativos en este caso de la tierra donde habitaban determinó la organización social y política de Sudáfrica hasta casi fines del siglo XX. La inexplicable fundamentación que pretendió dar el gobierno sudafricano al apartheid constituye una de las formas más inaceptables de discriminación por razones raciales.

De la realidad de cada sociedad van emergiendo los tiempos de los derechos y en forma paulatina consagrándose en la norma jurídica en los diferentes órdenes y niveles.

3.2. Progresividad.

La protección jurídica de los derechos se construye paulatinamente a lo largo de la historia razón por la cual hemos situado esta particularidad a continuación del otro rasgo característico. La progresividad en el campo del reconocimiento del Derecho que cotejamos en el transcurso del tiempo y que emerge desde nuestro punto de vista de la idea de inherencia del derecho a la persona, implica que el catálogo de derechos se va ampliando paulatinamente con nuevas formas y previsiones. Ello sin perjuicio de las precisiones que sobre el punto realizaremos supra en oportunidad de referirnos a las teorías referidas a la clasificación de derechos.

Del punto de vista del reconocimiento jurídico y la práctica constitucional, la progresividad de los derechos se facilita al incorporarse en diversas constituciones previsiones genéricas que con diferentes acepciones y matices pretenden dejar abierta la nómina de derechos destacando su carácter enunciativo. Ejemplo de ello lo vemos en el artículo 72 de la Constitución: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno" norma que se introduce en el año 1918 y obedece a la influencia de disposiciones similares del derecho comparado como

la IX Enmienda de la Constitución Norteamericana de 1787 y la Constitución Argentina de 1853 (artículo 33). Así lo destaca GROS ESPIELL al señalar: *“La historia y la práctica constitucional han demostrado la utilidad y hasta podría decirse, la necesidad, para evitar equivocadas tendencias y para aclarar y hacer indudable la solución correcta de una norma constitucional que precise, sin dejar duda alguna, que la enumeración de derechos, deberes y garantías no es taxativa y que no excluye los otros inherentes a la naturaleza humana”*.⁸

La existencia de estas previsiones que conllevan derechos *“no enunciados o enumerados”*, también se introducen en normas de fuente internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo artículo 29 inciso c) se refiere concretamente al punto al establecer en relación a las normas de interpretación que ninguna disposición de dicho tratado podrá ser interpretada en el sentido de: *“excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”*.

⁹ Práctica que al igual que las anteriores, permite invocar la progresividad a la cual aludimos.

3.3. Indivisibilidad e interdependencia.

El concepto de indivisibilidad unido a la interdependencia nos permite reafirmar que ningún derecho es superior a otro. Como una cadena de eslabones enlazados los derechos circulan en torno al valor de la dignidad.

Esta idea fue descrita con especial propiedad por la Declaración y Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en el año 1993 (punto 5)¹⁰: *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*.

Este texto que pone el acento en la indivisibilidad de los derechos confirma lo establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

⁸ GROS ESPIELL, Héctor. Temas Internacionales. Melibea, Montevideo, 2001, p. 478.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 29 c.

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) Fecha de consulta: 13 febrero 2014.

¹⁰ Disponible en: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp)

Fecha de consulta: 13.2.2014.

del año 1948: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”*.

La indivisibilidad se hace evidente al vincularse *“el vivir”* con *“la satisfacción de necesidades básicas del ser humano*. Entre ellas la alimentación, vivienda, salud. En este plano el derecho a vivir de los seres humanos se erige como la base sobre la cual se unen todos los demás derechos. Esto implica entonces que el derecho a vivir en su concepción moderna nos determine la confluencia e indivisibilidad de todos los derechos según su diferente naturaleza, ya sea civil, económica, social o cultural. Eliminando la idea de generaciones o categorías de derechos de primera, segunda y tercera generación utilizadas tradicionalmente en la doctrina de los derechos humanos que no condice con la fundamentación que hemos referido.

3.4. Universalidad.

Importantes cuestionamientos se plantean en torno a este asunto. Reafirmar la universalidad de los derechos humanos requiere analizar diversos aspectos entre los cuales se entrecruzan perspectivas ideológicas de diferente naturaleza.

La fundamentación filosófica vuelve a remitirnos a la idea de la inherencia del derecho a la condición humana. *“Todas las personas son titulares de derechos y no pueden invocarse diferencias de regímenes, políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos”* así lo refiere NIKKEN.¹¹

¿Son los derechos humanos universales? se plantean diversos autores. Quienes lo niegan reafirman entre otros aspectos, que la *“universalidad es una cuestión de carácter particular, una cuestión occidental”*. DE SOUZA SANTOS señala en tal sentido: *“La cuestión de la universalidad de los derechos humanos traiciona la universalidad de lo que cuestiona por la forma en que lo cuestiona. En otras palabras, la cuestión de la universalidad es una cuestión de carácter particular, una cuestión occidental. El concepto de derechos humanos descansa en un conjunto bien conocido de presupuestos todos ellos claramente occidentales, como son: existe una naturaleza humana universal que puede ser conocida por medios racionales; la naturaleza humana es esencialmente diferente y está en una posición de superioridad respecto del resto de la realidad; el individuo tiene una dignidad absoluta e irreductible que tiene que ser defendida en contra de la sociedad y del Estado; la autonomía del individuo exige que la*

¹¹ NIKKEN, Pedro. *“El concepto de Derechos Humanos”*. En *Derechos Humanos*. Autores varios. Editado por la UNAM, México, 1998, p. 47.

*sociedad sea organizada de una manera no jerarquizada, como una suma de individuos libres ... Dado que todos esos presupuestos son claramente occidentales y liberales, y fácilmente distinguibles de otras concepciones de la dignidad humana en otras culturas, nos debemos preguntar porqué la cuestión de la universalidad de los derechos humanos se ha convertido en una cuestión que se debate de manera acalorada, porqué en otros términos, la universalidad sociológica de esta cuestión ha llegado a oscurecer la universalidad filosófica".*¹²

Las dificultades se ponen de manifiesto entre otros tantos aspectos, al pretender oponer la idea de la universalidad a la diversidad cultural. La afirmación de la universalidad no implica la negación de las diferencias ni el no reconocimiento de las diversidades. Al contrario. La universalidad asegura la existencia de diversidades y potencia la propia universalidad.

En un análisis estrictamente normativo el tema de la universalidad fue planteado en el seno de la comunidad internacional en oportunidad de adoptarse la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948. El documento hace referencia a la universalidad de los derechos humanos desde su propia denominación al escogerse a propuesta de RENE CASSIN la palabra "universal" y no "internacional".¹³ Desde el Preámbulo el texto aspira a promover, preservar y proyectar los derechos de todos los individuos más allá de cualquier tipo de diferencia o condición. Expresiones tales como "todos los miembros de la familia humana" e "ideal común" proyectan la vocación de universalidad sembrada desde el comienzo. La laicidad que la distingue, al eliminarse toda referencia a la divinidad en su texto, la vincula también directamente con dicha universalidad.

SANTA CRUZ se refiere en sus testimonios a la "importancia de la Declaración por su universalidad y su valor jurídico", agregando que: "es algo admirable que 58 países hayan superado sus concepciones ideológicas, sociales y jurídicas, muchas veces diferentes, para llegar a un enunciado común de los derechos del hombre. Solamente no podrán aceptarlos quienes niegan que estos derechos tienen un valor en sí mismos y que el ser humano sea un sujeto de estos derechos, independiente de la forma del Estado. Tampoco lo harán quienes no creen que el hombre posee derechos inherentes a su naturaleza, anteriores a la constitución los grupos sociales".¹⁴

¹² DE SOUZA SANTOS, Boaventura. "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos" en "La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI". Dirigida por Felipe Gómez Isa. HumanitariaNET. Universidad de Bilbao. Deusto, 2004, p. 104.

¹³ CASSIN, René. La genèse de la Charte des Droits de L'Homme en Le Courrier UNESCO. Editado por UNESCO, Francia, 1968. Puede ampliarse en: AGI, Marc. René Cassin, père de la Déclaration Universelle des Droits de L'Homme », Perrin, Francia, 1998.

¹⁴ SANTA CRUZ, Hernán. El dilema de la comunidad internacional. Cooperar o perecer. Tomo 1. Grupo Editor Latinoamericano. Argentina, 1984, p. 197.

Sin embargo en el plano estrictamente jurídico la adopción del texto generó fuertes enfrentamientos entre visiones opuestas del punto de vista ideológico, que implicaron duros debates entre los delegados de cada país. El documento si bien fue adoptado sin votos en contra, no obtuvo la unanimidad observándose algunas abstenciones significativas por las razones en las cuales fundaron su abstención como la de la Unión Soviética y Arabia Saudita.¹⁵

El transcurso del tiempo y el desarrollo de un verdadero corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuyo eje central lo constituye la Declaración Universal de 1948, permiten reafirmar la vocación de universalidad del texto. Ejemplos notorios lo constituyen la celebración en 1968 de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos con el objetivo de examinar los progresos que se venían llevando a cabo a 20 años de adoptada la Declaración Universal. Así también en el año 1993 la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena, en la cual 171 países adoptaron por consenso el Programa y Plan de Acción que hace especial hincapié en la necesidad de no olvidar las particularidades nacionales y regionales, los patrimonios históricos, culturales y religiosos.

La universalidad se asienta en la dignidad de la persona, valor intangible que edifica desde la base misma, la diferente naturaleza de los derechos ya sean económicos, políticos, sociales o culturales y su indivisible vigencia tal cual

¹⁵ En la votación nominal el texto recibió 48 sufragios a favor y cero en contra. Se abstuvieron URSS, Bielorrusia y Ucrania; Checoslovaquia, Polonia y Yugoslavia, Arabia Saudita y la Unión Sudafricana. La URSS destacó que el texto carecía de disposiciones que garantizaran a los grupos étnicos y religiosos el uso de sus lenguas maternas. Criticó la forma demasiado jurídica del texto y la ausencia de disposiciones encaminadas a la realización concreta de los principios enunciados. Arabia Saudita objetó la inclusión del derecho a contraer matrimonio sin ninguna restricción en relación con la religión y el derecho a la libertad de conciencia, y a cambiar de religión. Recuerda sobre el punto SANTA CRUZ en la obra anteriormente citada (p. 194): “Quienes no aprobaron la Declaración explicaron las razones de su posición en medio de una gran solemnidad preñada de gran emoción. Percibí en forma nítida que estaba participando en un hecho histórico de verdadera relevancia,+ en la cual se lograba un consenso universal en cuanto al valor supremo del ser humano, valor que no se originaba en la decisión de un pder terreno sino en el hecho de existir, que conlleva el derecho inalienable de vivir libre de la necesidad y la opresión para desarrollar integralmente la personalidad. Sobre los debates y discusiones en torno a la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se puede consultar abundante bibliografía tanto nacional como internacional. En relación al rol puntual desempeñado por el Uruguay en este proceso pueden verse los aportes de GROS ESPIELL, Héctor; URIOSTE, Fernando; JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino; BLENGIO VALDES, Mariana en el libro: Uruguay y la Declaración Universal de Derechos Humanos” publicado por la Cátedra UNESCO de DDHH de la UDELAR, Serie documentos y testimonios, Montevideo, 2002. Así también: BLENGIO VALDÉS, Mariana. Derechos Humanos en movimiento: la Declaración Universal en el universo educativo. Publicado por Santillana, Montevideo, 2005.

hemos visto. Los derechos son universales lo que no implica negar la diversidad de costumbres y tradiciones cuando las mismas se basan en la consideración de la dignidad de todos y cada uno en el tiempo y el espacio geográfico.

Señala al respecto GROS ESPIELL: *“La universalidad y el reconocimiento del núcleo de una concepción común de los Derechos Humanos, que es su consecuencia, no implica desconocer la realidad y la riqueza de las diversidades culturales a ese respecto. Esas particularidades religiosas, históricas, regionales y nacionales en su relación con los derechos humanos, no puede ser dejadas de lado ni ignoradas...”*.¹⁶

¿Como avanzar entonces en la aceptación general de la universalidad? Partiendo de los desarrollos referidos resulta necesario erradicar de la cuestión las imposiciones hegemónicas que puedan llegar a aludir por ejemplo, a enfoques netamente euro centristas u occidentales. Pues ello genera un abismo a la hora de reafirmar la universalidad e incluir las miradas no occidentales en un concepto que como hemos dicho debe abarcar la Humanidad. En forma más genérica y tal cual lo formula el citado autor *“es preciso partir de una base realista, sin recluirse en un juridisismo teórico de raíz filosófica o religiosa y e carácter dogmático y apriorístico. Hay que luchar porque en todas las regiones, en todas las culturas, se tenga conciencia que una concepción común de los Derechos Humanos, no es una imposición imperialista de ideas occidentales, sino un presupuesto necesario para que sea posible una protección internacional de esos derechos, que beneficie a todos los hombres y todas las culturas, teniendo en cuenta los aportes de todas las civilizaciones ... Hay que valorar esas diversidades, excluyendo la idea de que sólo hay una concepción admisible de los Derechos Humanos: la que existe en la cultura occidental”*.

4.- Requisitos para la efectiva vigencia de los Derechos Humanos.

A partir del concepto que hemos planteado resta adentrarnos en un punto esencial que abordaremos formulándonos la siguiente interrogante: ¿Cómo hacer efectivos los Derechos Humanos?

Desde el Derecho Internacional con agudeza Karel VASAK destaca tres requisitos para que los derechos humanos se conviertan en realidad. En primer lugar la organización de la sociedad en forma de Estado, de *iure*, lo que implica la autodeterminación de los pueblos y el imperio de la ley. En segundo lugar ubica el marco legal que faculte la protección de los derechos humanos. Por último refiere a un sistema de garantías efectivas que aseguren la protección del derecho.¹⁷

¹⁶ GROS ESPIELL, Héctor. Temas Internacionales. Melibea, Montevideo, 2001, p. 357.

¹⁷ VASAK, Karel. “Los Derechos Humanos como realidad legal” en la obra “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos” Editada por la UNESCO, España, 1984, p.25 a 35.

Diferentes teorías nos permiten profundizar sobre esta problemática que vincula a la esencia del Estado como forma de organización humana. Ahora bien la existencia misma de un Estado no implica la efectiva vigencia de los Derechos Humanos. Para que esto se asegure dicho Estado deberá estar sometido al imperio del Derecho. En definitiva: limitado por el Derecho y sometido a él. Tomando este punto de partida podemos afirmar que el Estado de Derecho constituye el marco en el cual los Derechos Humanos podrán hacerse efectivos. Todos y cada uno de los habitantes de un Estado, incluyendo a los gobernantes deberán estar sometidos al Derecho. Y en consecuencia regirse por la Constitución y las leyes. Este Estado de Derecho se caracteriza por la plena vigencia del principio de separación de poderes con el recíproco contralor de los mismos; la seguridad jurídica que conlleva un régimen o sistema de garantías; la responsabilidad de los gobernantes; el control de la administración pública entre otros aspectos que lo singularizan.

JIMENEZ DE ARECHAGA refiriéndose a los caracteres del Estado de Derecho focaliza: “A nuestro juicio la particularidad que distingue al Estado de Derecho, es un conjunto de principios, de postulados, que importan en primer término, la idea de que el Estado es limitado en cuanto a sus fines; la idea de que el Estado está limitado por el derecho ...”. El autor destaca cuatro puntos fundamentales en los cuales reposa esa forma de gobierno. Estos son¹⁸:

a) *Poderes limitados*. Los centros de autoridad de los gobiernos solo pueden hacer aquello que les esté expresamente cometido;

b) *Poderes separados*. Los poderes no pueden estar “en un solo cuerpo o una sola mano”. Ello no garantiza la protección de la libertad individual;

c) *Sumisión al Derecho*. Los gobernantes están sometidos a normas jurídicas superiores a su voluntad individual que ellos no pueden alterar. “No es posible admitir en el Estado de Derecho, ni que la ley altere la Constitución, ni que el reglamento administrativo altere la ley, ni que la decisión ejecutoria altere el reglamento administrativo, ni que la sentencia pueda contravenir lo dispuesto en las normas de alcance general”;

d) *Opinión pública*. El gobierno del Estado se funda en la opinión pública y es movido por ésta, debiendo ajustarse en su organización a ciertos principios fundamentales.

Sin perjuicio de los antecedentes que podrían referirse a través de la historia sobre la transformación que sufren las distintas formas de gobierno (estado feudal, estado de policía, etc), es a partir de las etapas previas e inmediatamente

¹⁸ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. Teoría del gobierno. FCU, Montevideo, 1974, pp. 73 a 78.

posteriores a la Revolución Francesa el momento en el cual se puede observar la conformación de lo que se denominará Estado de Derecho. En este caso intrínsecamente vinculada a la ideología liberal de la época.

Así podemos destacar documentos claves de ese período histórico como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789. El liberalismo político se encuentra impreso en este documento, fiel testimonio de la revolución que en los hechos lideró la burguesía como clase social emergente en la época. En lo económico el liberalismo se caracterizó por la libertad de comercio y empresa así como también, puso énfasis en la protección y salvaguardia de la propiedad privada. Desde esta mirada el Estado se abstendrá de intervenir en la vida social y económica debiéndose ocupar únicamente de la defensa nacional, la seguridad en lo interior y las relaciones exteriores.

Es a partir del siglo XIX con la irrupción de un nuevo contexto social y económico, que puede vislumbrarse un proceso paulatino de transformaciones que derivarán y se afianzarán ya iniciado el siglo XX, en el "*Estado Social de Derecho*". En la búsqueda por lograr la igualdad real más allá de la formal, el Estado liberal ve proyectar las distintas doctrinas "socialistas" que incluyeron la fuerte reivindicación de los derechos de naturaleza social y económica como por ejemplo la protección del trabajo. De esa forma se buscó contemplar al individuo frente a las nuevas realidades fruto de la transformación del capital y la industria, para así asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas. Los cambios en la organización y desarrollo económico van generando nuevos desafíos para la organización estatal. El reclamo se ubica en el logro de una protección integral de sus habitantes en toda su condición y muy especialmente en lo que refiere al trabajo. Así también comienza a insertarse en forma progresiva en el entramado social un nuevo rol de la mujer cuya incorporación incidirá directamente en los cambios futuros.

Del punto de vista normativo en las primeras décadas del siglo XX se comienzan a introducir en las Cartas fundamentales de los distintos Estados, los derechos de naturaleza socio económica y cultural. Así pueden cotejarse entre otras: la Constitución Mexicana de Querétaro del año 1917¹⁹ y la Constitución alemana de Weimar dos años después (1919)²⁰. Esta última trasciende el constitucionalismo clásico proyectando el discurso social que se introdujo en

¹⁹ Pueden verse al respecto lo referido a la educación (artículo 3) y el derecho al trabajo, salud, y a disfrutar de una vivienda digna y decorosa (artículo 8). Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDCConstituciones/pdf/QUE1.pdf> Fecha de consulta: 24 febrero 2014.

²⁰ Constitución del Imperio Alemán de 11 de agosto 1919. Parte segunda. Derechos y deberes fundamentales de los alemanes. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDCConstituciones/pdf/QUE1.pdf> Fecha de consulta: 24 febrero 2014.

México. Fue precedida de un debate liderado por los grandes pensadores y teóricos alemanes como Kant, Kelsen, Jhering y Jellinek entre otros. Ambos textos resultan hoy íconos de este proceso de transformación. Su influencia, al igual que la mexicana, se materializará en nuestro país en la reforma de la Constitución de 1934.

Los derechos sociales económicos y culturales no son meras aspiraciones sino necesidades a observarse por el Derecho como forma de organización y por ende a protegerse por parte del Estado. Es éste quien deberá remover las barreras que impidan al individuo desarrollarse plenamente en la sociedad. Para ello deberá ser protegido desde una visión integral en aspectos tales como la alimentación, la educación, la vivienda y la salud, elementos que hacen a su esencia como ser humano.

En el año 1946 la Constitución Italiana y la Ley Fundamental de Bonn hacen hincapié en esta nueva dimensión del Estado incorporando en el máximo nivel normativo el concepto de Estado Social de Derecho. Incorporan la vigencia de los derechos desde una perspectiva integral de la condición humana.

Con el Estado Social de Derecho, el abstencionismo que caracterizaba las concepciones liberales, da paso a un Estado intervencionista generándose a partir de dicha transformación la necesidad de determinar cuales serán los límites de ésta última. Para muchos autores este nuevo concepto viene a superar las fallas del anterior estado liberal a modo de ajuste entre la realidad y la norma. RISSO FERRAND, señala al respecto: *“El Estado Social de Derecho, rescatando y manteniendo los logros del Estado liberal de Derecho, aparece como una nueva fórmula con un contenido propio y actual, claramente definido”*.²¹

4.1. Estado Social y Democrático de Derecho.

Como lo destacan los autores el Estado de Derecho se vincula directamente a las democracias modernas en tanto su proceso de consolidación será paralelo. Al respecto ilustra CAGNONI *“el Estado de Derecho se sustenta en la idea democrática respeto a la libertad del hombre (igualdad) sujeción a la Constitución (imperio de la ley y en sentido genérico) ejercicio no concentrado del poder étático en salvaguarda de aquellos valores; en lo demás, el desarrollo del principio de legalidad y el control aún jurisdiccional principalmente y todos los otros medios de aseguramiento de aquellos principios, constituyen el instrumental propiamente jurídico para su cumplimiento ... Sin la vigencia de la democracia, el Estado de Derecho en sentido estricto, se convierte en una cáscara vacía”*.²²

²¹ RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional. FCU, Montevideo, 2006, p. 426.

²² CAGNONI, José Aníbal. Estado de Derecho. Editado por el autor, Montevideo, 2009, p. 34.

La Constitución de España de 1978 se erige como un claro ejemplo de este concepto en el cual confluyen Estado de Derecho y Democracia. Esta Constitución fue sancionada luego del período franquista (1936 – 1975) lo que significó un hecho singular desde la perspectiva española. Su aprobación fue un hecho trascendente en América Latina pues si bien su influencia se materializará más adelante, la entrada en vigor en el año 1978 se produce cuando co existían diversos regímenes dictatoriales en los países del continente.

De la Carta española del 78, destacaremos algunos aspectos claves:

a) *Estado Social y Democrático de Derecho*. En su primer artículo la Carta establece: “España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.²³ Dato significativo en relación al tema que nos ocupa en tanto se inserta en el texto constitucional el vínculo intrínseco entre Democracia y Estado de Derecho.

b) *Conexión entre la norma y los valores*. Así puede verse en el artículo 10 inciso 1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.²⁴ Esto pretende conducir a la superación del normativismo positivista a través de la recepción de los valores y su intrínseca conexión con la Constitución en su máximo nivel de jerarquía en el ordenamiento jurídico.

Al respecto FERNÁNDEZ SEGADO destaca: “El artículo 10.1 de la Constitución española eleva a la categoría de fundamento del orden político y de la paz social, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad”. Señala que la inspiración de dicha norma emerge de la influencia alemana que proyecta su doctrina: “Una norma de este género no es sino la lógica resultante de la concepción, a la que ya se refiriera GOLDSCHMIDT, que ve en cada persona humana individual a una realidad en sí misma, mientras que el Estado no es más que una realidad accidental, ordenada como fin al bien de las personas individuales, en definitiva, una concepción de corte esencialmente humanista”.²⁵

²³ Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a1> Fecha de consulta: 23 febrero 2014.

²⁴ Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a1> Fecha de consulta: 23 febrero 2014.

²⁵ FERNANDEZ SEGADO, Francisco. “España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional” en “La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano” Editado por el Ministerio de la Presidencia. Secretaría General y Técnica. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2003, p. 20.

c) *Apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. El último aspecto que destacamos de la Constitución española resulta ser la recepción expresa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el inciso 2 del artículo 10 establece: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.²⁶

Esta norma con el antecedente de la Constitución portuguesa de 1976, mas allá de las precisiones en las cuales se ha detenido la doctrina y jurisprudencia española en relación a su alcance, demuestra una amplia apertura constitucional al orden internacional de los derechos humanos. Su influencia será notoria en las Constituciones aprobadas posteriormente en el continente americano.²⁷ Mas allá de lo específico de la norma española la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos será una nota característica del Constitucionalismo Americano de la segunda década del siglo XX.

¿Qué es la Democracia? Algunas precisiones pueden realizarse en relación al concepto “*Democracia*” apostando a darle contenido correcto y erradicar toda vinculación con gobiernos que bajo esa denominación instrumentan regímenes autoritarios.

JIMENEZ DE ARÉCHAGA enumera los institutos característicos del sistema democrático puntualizando al respecto: a) es un régimen para hombres libres; b) reconoce que la fuente del poder político está en el pueblo; c) es un régimen de distribución de poderes entre diversos centros de autoridad que se equilibran recíprocamente; d) implica la responsabilidad de los gobernantes por todos sus actos; e) es un régimen de derecho; f) es un régimen de justicia social. Por su parte enumera ejemplos típicos de actos que vulneran las bases de la Democracia como ser: Privación de libertad sin garantías; sometimiento de civiles a justicia militar; censura previa, restricciones a la libertad de religión y cultos entre ellas; legislación discriminativa por razón de raza, sexo, condición económica, opinión pública; suspensión, revocación o desconocimiento por acto de fuerza de la Constitución establecida por voto popular; concentración de la actividad política en un solo poder; todo aquello que suspenda la responsabilidad por actos de gobernantes o funcionarios; suspensión o enervación del sistema de control constitucional.²⁸

²⁶ Disponible en:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927&vd=#a1>

Fecha de consulta: 23 febrero 2014.

²⁷ Puede verse al respecto Constitución de Perú 1993, Constitución de Colombia 1991, Constitución Argentina 1994.

²⁸ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. Teoría del gobierno. FCU, Montevideo, 1974, pp. 151 a 154.

CAGNONI, asocia además la idea democrática y el hombre. Argumenta al respecto: *“Afirmar la dimensión moral de la idea democrática en virtud de su fundamento último en la persona, conduce a sostener que el Estado democrático en cuanto instrumento al servicio de la persona (“de todo el hombre y de todos los hombres”) es incompatible con toda concepción sustancialista o totalitarista del estado”*.²⁹

El vínculo entre Democracia como sistema de gobierno que asegura la vigencia de las garantías constituye un elemento fundamental para hacer efectivos los derechos y libertades en el marco del ordenamiento jurídico. Por tanto el uso “místico” de algunos gobiernos que pretenden atribuir el tenor democrático a su gestión requiere un cotejo con los elementos que dan contenido y materia a tal denominación.

4. 2. Principios que aseguran la protección jurídica de los derechos humanos.

Abordar la temática relativa a los principios resulta una tarea fundamental. En este caso y atento a las características de esta obra realizaremos una breve aproximación a la importancia que revisten.

Sobre el punto y en forma inicial no podemos dejar de referir a los importantes estudios doctrinales de los principales referentes del Derecho Público en el Uruguay como lo fueron Alberto REAL y Héctor BARBÉ PEREZ. Los desarrollos de ambos juristas seguidos por los estudios de Daniel Hugo MARTINS y Juan Pablo CAJARVILLE nos permiten adentrarnos en el estudio de los principios generales del derecho en la Constitución uruguaya y en el derecho comparado.³⁰

A modo de reseña podemos señalar que co existen en nuestro ordenamiento jurídico diferentes principios que regulan el mismo y nos permiten organizar la construcción jurídica de los derechos y deberes del hombre. Entre ellos: principio de legalidad; principio de jerarquía de las normas; principio de irretroactividad de la ley penal; principio de responsabilidad que puede abordar el ámbito civil, penal, político y disciplinario; principio de publicidad. RISSO FERRAND agrega a esta lista que no tiene por que ser completa el principio de constitucionalidad en cuanto sujeción obligatoria de del poder público y particulares a la Carta.³¹

²⁹ CAGNONI, José Aníbal. Estado de Derecho. Editado por el autor, Montevideo, 2009, p. 35.

³⁰ BARBE PÉREZ, Héctor, REAL, Alberto Ramón, CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo y MARTINS, Daniel Hugo. “Los principios generales del Derecho en el Derecho uruguayo y comparado”. FCU, Montevideo, 2001.

³¹ RISSO FERRAND, ... Ob cit nota 21, pp. 432.

A este listado agregaremos otros principios que revisten especial interés en el campo de los derechos humanos sin que esta afirmación mate o limite la relevancia de los antes referidos. El respeto y la protección de los derechos de las personas están sujetas a un fino equilibrio entre todos y cada uno de los principios que informan el Estado de Derecho. La vulneración de uno de estos implicará indefectiblemente por vía directa o indirecta la violación del derecho de la persona.

Téngase presente que varios de los principios que referiremos a continuación emanan del ámbito internacional y conforman una coraza de protección del individuo que nos permite reafirmar la co existencia de las dos vertientes de protección jurídica. Aquella cuya esencia está en la Constitución del estado y la otra que se introduce por diferentes vías en el derecho interno si bien su nacimiento se produce en el ámbito internacional.

Entre ellos: principio de respeto a la dignidad humana; principio de igualdad y de prohibición de la discriminación; principio *in dubio pro homine*; principio de fraternidad; principio de independencia e indivisibilidad; principio de efectividad; principio de progresividad.

Sin que ninguno de estos principios sea superior a otro, especial atención nos convocan los tres primeros. La dignidad humana como esencia sobre la cual se erigen los demás derechos es uno de los cimientos de la construcción jurídica de los derechos humanos.

La igualdad reafirmada como principio transversalizó el universo de derechos para incidir en todos y cada uno de ellos. Recogido en el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos requiere atención especial a la hora de analizar la proyección jurídica del individuo.

El principio *in dubio pro homine* o *pro persona*, obedece a una preocupación por el ser humano por sobre todas las cosas. Implica entonces que en toda cuestión atinente a los derechos humanos deba ser atendida, regulada y en su caso resuelta en el sentido mas favorable a la persona humana. Este principio se aplicará con eficacia como ilustra GIALDINO en dos hipótesis: “*conurrencia de normas*” e “*interpretación de éstas*”.³² Su aplicación recogida por la jurisprudencia nacional e internacional puede arrojar algunos problemas si la concurrencia de normas se verifica en fuentes de derecho interno e

³² GIALDINO, Rolando E. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios; fuentes; interpretación y obligaciones”. Editado por ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 2013, p. 112 a 118.

internacional y la solución no está prevista a texto expreso en el ordenamiento jurídico del país.

La esencia misma de este principio se remonta a los postulados de la Revolución Francesa, siendo uno de los tres pilares de la Declaración de 1789: libertad, igualdad y fraternidad. Del punto de vista filosófico la fraternidad y su necesaria vigencia en el ordenamiento jurídico es reafirmada por CAGNONI al expresar que para satisfacer la vida humana y sobrellevar las ideologías que confrontan la libertad con la igualdad debe darse lugar a la fraternidad, la cual según el autor: *“... la cual señala la necesidad de la fraternidad como solución de los problemas. En la medida que lleguemos a ser fraternales nuestro mundo será mejor. En la medida que sigamos siendo contrarios a la fraternidad nuestro mundo seguirá en este cosmos, vagando tras entelequias y tras situaciones que no satisfacen la vida humana”*.³³

El principio de fraternidad como emanación misma del valor de la dignidad parte del concepto de familia humana según lo reconoce la Declaración Universal y diversos tratados de derechos humanos como los Pactos del 66 en sus preámbulos.

La Declaración Universal de 1948 comienza proclamando: *“... que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*. Los miembros de esta familia están ubicados como pares y su lazo es la fraternidad. *“La dignidad humana, funda la familia humana, al paso que perfila su quicio y su entendimiento: mundo nuevo, concepción común, ideal común, respeto universal, orden internacional/nacional, en fin, fraternidad humana. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se muestra, como el brazo jurídico que estrecha a todos y cada uno de los seres humanos, ya abrazados, naturalmente por su común e igual esencia. Y esa hermandad se proyecta tanto en el plano interindividual como el interestatal”*.³⁴

Bibliografía.

AAVV. “La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI”. Dirigida por Felipe Gómez Isa. Humanitaria NET, Universidad de Bilbao. Deusto, 2004.

³³ CAGNONI, José Aníbal. “Instrumentos de protección de los Derechos Humanos. Ombudsman y Defensor del Pueblo”. Conferencia Magistral dictada en el marco del Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos de la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UDELAR el 30 de agosto de 2000 en la Sala Maggiolo de la UDELAR. (inédito).

³⁴ GIALDINO, Rolando E. ... Ob cit nota 32, pp. 35 y 36.

AAVV. "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos" (Coordinado por Karel Vasak). Serbal, UNESCO, Paris, 1984.

BARBAGELATA, Aníbal Luis. Derechos Fundamentales. FCU, Año 1986.

CAGNONI, José Aníbal. Estado de Derecho. Editado por el autor, Montevideo, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume I. 2ª edición actualizada. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 2003.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco. "España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional" en "La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano" Editado por el Ministerio de la Presidencia. Secretaría General y Técnica. Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 2003.

GROS ESPIELL, Héctor. Estudios Constitucionales. Ingranusi Ltda, Montevideo, 1998.

GROS ESPIELL, Héctor. Temas Internacionales. Melibea, Montevideo, 2001.

GIALDINO, Rolando E. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios; fuentes; interpretación y obligaciones". Editado por ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 2013.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. Teoría del gobierno. FCU, Montevideo, 1974.

KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Undécima edición 1973.

NIKKEN, Pedro. "El concepto de Derechos Humanos". En Derechos Humanos. Autores varios. Editado por la UNAM, México, 1998.

PECES BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Humanos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995.

RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional. FCU, Montevideo, 2006.

KORSENIK, José. Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional. 4ª edición, FCU, Montevideo, 2008.

ZERBINI RIBEIRO LEAO, Renato. Os direitos Econômicos sociais e culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador. Sergio Antonio Fabris Editor, Brasil, 2006.

UNIDAD II

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.- Las clasificaciones doctrinarias.

Diferentes aspectos referidos a los derechos humanos nos permiten realizar una clasificación de los mismos. Mas allá de la utilidad práctica que implica una sistematización, su ordenamiento habilita a focalizar en temas relativos a la naturaleza y eficacia de los derechos.

Realizar una reseña de todas las clasificaciones que han realizado los autores no sería tarea sencilla a la luz de las diferentes interpretaciones doctrinarias. El análisis de las clasificaciones remite además, al concepto mismo que se atribuye a la naturaleza de los derechos humanos, por tanto las mismas variarán considerablemente en base a esta perspectiva.

PECES BARBA ha efectuado una importante sistematización de las diferentes clasificaciones ofrecidas por los autores. Identifica distintos criterios de distinción como ser: a) contenido; b) ámbito de aplicación; c) por razón del sujeto; d) en mérito a la forma de ejercicio. Hace referencia también a los denominados “nuevos derechos fundamentales”.³⁵

a) En relación al **contenido** y destacando diferentes matices en la clasificación que con este criterio formulan los autores entre los cuales se incluye a BURDEAU, PECES BARBA presenta una clasificación cuatripartita siguiendo la esbozada por RUIZ GIMÉNEZ. Distingue entonces:

- *Derechos personalísimos* (derechos de la persona misma: vida, integridad física, personalidad jurídica, honor, objeción de conciencia, libertad de expresión entre otros);

- *Derechos Económicos Sociales y Culturales* (trabajo, seguridad social, huelga, participación igualitaria en rendimientos de propiedad, desarrollo, ocio, descanso). Destaca que en este grupo se representa la aportación del socialismo en la materia por lo que empiezan a ser reconocidos a fines del siglo XIX;

- *Derechos de sociedad, comunicación y participación* (reunión, asociación, información, nacionalidad, asilo, inviolabilidad del domicilio y

³⁵ PECES BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales. Biblioteca Universitaria Guadiana, España, Tema tercero, pp. 101 a 113.

correspondencia, minorías étnicas y raciales). Supone el reconocimiento del pluralismo estructural de la sociedad;

- *Derechos cívico políticos* (control de poderes públicos, debido proceso, prohibición de la tortura). Incluye todos aquellos que favorecen la existencia de una democracia política.

b) El segundo criterio de clasificación diferencia los derechos según su **ámbito de aplicación**. Esto permite al intérprete introducirse en el campo de los sistemas de protección de los derechos humanos los cuales provienen de diversas organizaciones internacionales (ONU, OEA, Consejo de Europa); valor jurídico desigual (declaraciones o tratados); y diferentes sujetos destinatarios (estados, individuos, grupos sociales).

La crítica que PECES BARBA formula a la clasificación según este criterio, radica en destacar *“la principal dificultad en cuanto a la eficacia de los derechos fundamentales internacionales por la inexistencia de un poder efectivo de orientación democrática que fundamente la validez de estos derechos y exija la obediencia y les haga eficaces”*.

c) El criterio de clasificación que vincula **al sujeto**, permite ordenar en relación al titular. Se diferencian derechos de la persona, de las comunidades menores como la familia, de los Estados en la esfera interna y en la internacional.

d) En cuanto a la **forma de ejercicio: derechos** pueden observarse los derechos de participación y los de crédito.

Por último el autor enumera una última categoría denominada *“nuevos derechos fundamentales”* remitiendo a los aportes de Karel VASAK. Aquí encontramos derechos también denominados *“de la solidaridad”*, definidos estos por la vida en comunidad como lo serían el derecho a vivir en un medio ambiente sano y el derecho a la paz.

Siguiendo con las clasificaciones y en el plano nacional, BARBAGELATA distingue, en mérito a un estudio a nivel comparado, diferentes categorías:

- Derechos individuales o sociales;
- Derechos de contenido material o espiritual;
- Derechos de existencia y de goce; d) derechos de inviolabilidad y movimiento;
- Derechos tutelados por la acción civil o por la acción penal;

- Derechos frente al Estado o derechos *erga omnes*;
- Derechos constitucionales y derechos legales;
- Tutela de las personas y tutela de los bienes.

El autor destaca las dificultades que conlleva elegir una sistematización. Opta entonces por *“encasillar a éstos siguiendo un orden que permita ubicar claramente aquellos derechos fundamentales particularmente consagrados en los textos constitucionales nacionales”*.³⁶

2. Nuestra clasificación.

Uno de los grandes peligros de las clasificaciones radica justamente en el hecho de generar un orden de prioridad o valoración entre los derechos que se enumeran. En esto se incurre con la clásica clasificación frecuentemente utilizada de generaciones de derechos humanos (primera, segunda y tercera generación). Esta clasificación ordena los derechos en un hipotético orden de surgimiento y supuesto origen histórico. Comienza con los civiles y políticos (primera generación); para continuar con los económicos sociales y culturales (segunda generación) y los nuevos derechos como el vivir en un medio ambiente sano, paz, desarrollo, beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad, asistencia humanitaria (tercera generación). Para seguir eventualmente con la cuarta y quinta generación en la medida que el ordenamiento jurídico reconozca o conceptualice otros derechos.

Sin negar la utilidad práctica de todas las clasificaciones por entender que nos permiten profundizar en la esencia misma del concepto de derechos humanos, optaremos por adoptar un criterio material de distinción. Este remite a la naturaleza misma del derecho. A partir del valor de la dignidad, los derechos de naturaleza civil, social, política, económica y cultural se erigen para lograr la protección integral del individuo y la satisfacción de sus necesidades básicas en un medio adecuado para desarrollarse y proyectarse con ser individual y social.

Podemos diferenciar entonces:

a) **Derechos civiles.** Este grupo incluye la dignidad, vida, integridad, libertad, igualdad, seguridad, intimidad, propiedad; circulación, asilo, residencia; personalidad jurídica; honor;

³⁶ BARBAGELATA, Aníbal Luis. Derechos Fundamentales. FCU, Montevideo, p. 27 a 33.

b) **Derechos políticos.** Todos los vinculados a la participación en el gobierno y elecciones: ciudadanía, nacionalidad y sufragio.

c) **Derechos económicos y sociales.** Encontramos el derecho al trabajo, condiciones laborales justas y favorables, derechos sindicales, seguridad social, protección y asistencia de la familia, alimentación y vivienda, salud física.

d) **Derechos culturales.** Se integra por el derecho a la educación, a participar en la vida cultura, a la identidad cultural y diversidad cultural; a gozar de los beneficios del progreso científico y de la tecnología, a beneficiarse de la protección de los intereses materiales que le corresponden por razón de sus producciones científicas, literarias o artesanales de que es auto participación en la vida cultural, comunicación e información.

Podría decirse que esta clasificación no comprende a los que algunos autores denominan "*derechos de la solidaridad*", "*nuevos derechos*" o "*derechos de la tercera generación*". Entre ellos: el vivir en un medio ambiente sano y equilibrado, a la paz, al desarrollo, a beneficiarse con el patrimonio común de la Humanidad. La crítica nos remite a una trascendente interrogante:

¿Son los derechos que enunciarnos hoy una lista hermética que no admite nuevas incorporaciones?

La protección de los derechos humanos es progresiva y en forma gradual el proceso de profundización de los mismos, implica nuevos desafíos que se consagran lentamente en la norma de fuente nacional e internacional. Pero ahí es donde centraremos un importante matiz. Las denominaciones "*nuevos*", "*de la solidaridad*", "*de la comunidad*" son aspectos que definen con mayor precisión el contenido de los derechos. Sin embargo como veremos los derechos que hemos mencionado desde su presupuesto esencial que es la dignidad, forman parte de su naturaleza civil, social, cultural, económica o política tal cual veremos. A modo de ejemplo, es el "*derecho a vivir*" el que nos permite reafirmar que el individuo puede y debe ser protegido en una vida libre de violencia o agresiones cualquiera sea su naturaleza o foco de tensión individual o colectivo (paz), en un ambiente sano y equilibrado ecológicamente que asegure entre otras cosas el acceso al agua potable como condición de vida y con el desarrollo que le permita satisfacer las necesidades básicas debiendo éste ser promovido por el Estado. Así el derecho a beneficiarnos con el patrimonio común de la Humanidad es de naturaleza cultural, retomando a partir del concepto de cultural y patrimonio la impronta internacional.

El fenómeno de globalización incide directamente en su invocación y necesidad de protección. La misma comienza a delinearse a partir de la década del 70 del

siglo XX. El aspecto colectivo es una nota esencial de estos derechos, en tanto la comunidad internacional se ve inmersa en procesos que pueden generar un daño o un beneficio que no observa fronteras. Su reconocimiento jurídico observa un lento proceso. Por lo general van insertándose en las cartas constitucionales. En el ámbito internacional algunas previsiones referidas al derecho a vivir en un medio ambiente sano se encuentran en ciertos tratados como por ejemplo el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos Sociales y Culturales también llamado Protocolo de San Salvador (artículo 11).

La realidad social en forma evolutiva genera la profundización de la protección y observancia a partir de la naturaleza misma de los derechos, para con ello asegurar el respeto integral a los derechos de las personas a partir de las nuevas necesidades. El derecho a vivir implica que no solamente debemos ser protegidos contra actos violentos o arbitrarios dirigidos directamente a generar un daño en nuestra persona (homicidio, tortura) sino también de otros que puedan producirse por factores genéricos o de índole indirecta, como puede ser la contaminación del aire, mares y acuíferos. No específicamente ideados tal vez para generar un perjuicio o mal al individuo.

En esta concepción la evolución histórica y concretamente los factores que hacen a la transformación social juegan su rol. Pues no se estancan en la clasificación de generaciones que apuestan al surgimiento de los derechos en base, entre otros, al criterio temporal. La transformación histórica se introduce en la naturaleza de los derechos profundizando cada uno de ellos en base a una nueva realidad. El concepto de libertad y los elementos que en su protección emergen, han seguido afianzándose con el transcurso del tiempo, entrecruzándose con aquellos derechos que fueron conceptualizados con posterioridad. En el mismo sentido la igualdad desde la esencia de su concepto, se transforma paulatinamente con la prohibición y erradicación de nuevas formas de discriminación, sin que ello implique la consideración de una nueva categoría de derechos.

2.1. Precisiones a partir de la clasificación formulada.

Partiendo de la clasificación por la cual hemos optado haremos hincapié en el proceso de construcción de la protección jurídica en lo interno e internacional especialmente a partir del siglo XX. Sin perjuicio de los antecedentes a los cuales nos referiremos en el capítulo correspondiente.

En el ámbito interno las Constituciones van introduciendo los diferentes derechos en forma gradual. Así en la Constitución de 1934 el Uruguay introducirá derechos de naturaleza social económica y cultural, testimonio de el

pasaje de un Estado liberal a un Estado Social de Derecho. Lo que significará asimismo la transformación de la organización y rol del Estado. La protección de bienes jurídicos se amplía ingresando el trabajo, la vivienda, la educación, la cultura, la seguridad social, la familia, la niñez, los indigentes y los incapaces.

Sin embargo la construcción moderna de los derechos humanos no se limitará a la introducción de los derechos de naturaleza económica y social. Sino que implicará también la reformulación de derechos de naturaleza civil y el ajuste de los de otra naturaleza. Así en materia de derechos políticos, el sufragio femenino y la no discriminación por motivos raciales también significarán uno de los grandes cambios del constitucionalismo del siglo XX.

Por su parte en el transcurso del siglo, la complementación de aspectos tales como el vivir desde el enfoque antes manejado va dejando su huella al incluirse en las Constituciones de muchos países el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado y el acceso al agua potable. En la Constitución Nacional la inclusión se produce en las reformas parciales de la Carta en los años 1997 (artículo 47) y 2004 (artículo 47 inciso 2) respectivamente.

Los cambios en relación al derecho a la igualdad también constituyen claros ejemplos. La igualdad del hombre y la mujer en el plano civil y laboral constituye un desafío y en muchos casos conquista del siglo XX, lo cual también se ve reflejado en las Constituciones de los países europeos y americanos. En las últimas décadas del siglo XX, la búsqueda de la igualdad aborda otro aspecto concreto como lo es la orientación sexual y aspectos vinculados a la salud y la intimidad.

Así vemos como los derechos se van introduciendo en los textos en un devenir constante que apuesta a proyectar al individuo en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho.

En el ámbito universal también podemos ver una evolución que nos permite continuar profundizando la clasificación de derechos planteada. De la nómina de instrumentos internacionales que se suceden a partir de la mitad del siglo XX podemos visualizar los grupos de derechos en base a su contenido y naturaleza.

Los primeros tratados de derechos humanos aprobados luego de la creación de las Naciones Unidas en el año 1945, testimonian la división entre los derechos de naturaleza civil y política, y los derechos de contenido económico social y cultural. Aprobada la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año 1948, la tarea de concretar un tratado que implicara obligaciones jurídicas a los Estados en relación a los Derechos de quienes habitan en su jurisdicción se concretará en el año 1966. El 16 de diciembre de dicho año fueron aprobados

dos Pactos Internacionales. El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos además de su Protocolo Facultativo.³⁷

Los dos Pactos de 1966 testimonian la connotación ideológica que subyace en la fundamentación y efectiva protección de los derechos. Por un lado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo donde se incluyen derechos tales como: igualdad y no discriminación (art. 3, 24 y 26); vida (art. 6); prohibición de la tortura (art. 7); prohibición de la esclavitud (art. 8); libertad y seguridad (art. 9); circulación (art. 12); asilo (art. 13); acceso a la justicia (art. 14); presunción de inocencia (art. 14.2); reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 15); intimidad (art. 16); libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18); libertad de expresión (art. 19); reunión (art. 20); asociación (art. 21); participar en política y votar (art. 25); protección de la minorías (art. 27).

Por el otro, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales que establece los derechos a: trabajo (art. 6); condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7); fundar sindicatos y afiliarse a ellos (art. 8); seguridad social (art. 9); cuidado y educación de los hijos, protección maternidad; apoyo a niños y adolescentes (art. 9); nivel de vida adecuado para si y la familia lo que incluye alimentación,, vestido y vivienda (art. 11); salud física y mental (art. 12); educación (art. 13 y 14); participar en la vida cultural, gozar beneficios de progreso científico, protección de intereses morales y materiales que correspondan a producciones artísticas (art. 15).

Ambos Pactos fueron aprobados en el mismo momento histórico. La discusión dividió el debate y registró dos concepciones opuestas de la sociedad y el Estado en un contexto mundial marcado por la confrontación este – oeste liderada en uno y otro caso, por Estados Unidos y la Unión Soviética en el contexto mundial de la Guerra Fría.

En la fundamentación filosófica que precedió a la discusión de los Pactos, las voces fueron diversas. A pesar de que muchos no negaron la unidad conceptual y los caracteres de interdependencia y universalidad de los derechos más allá de su naturaleza, del punto de vista procesal se entendió que las obligaciones que referían a los derechos civiles y políticos eran mas factibles de cumplir y respetar por parte de los estados. No así las de naturaleza social económica y cultural donde la problemática relativa a los recursos económicos puede generar dificultades en su observancia e instrumentación. Téngase presente que en lo que refiere a los derechos civiles y políticos junto con el PDCP fue aprobado el Protocolo Facultativo que reconocía la competencia del Comité de

³⁷ Disponible en: <http://www.kas.de/uruguay/es/publications/20305/> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

Derechos Humanos (creado en virtud del Pacto en su artículo 28) a recibir denuncias individuales por violaciones de los derechos consagrados en el documento. Además de la obligación de los estados de presentar informes periódicos sobre el grado de cumplimiento del tratado.

Por su parte y en forma totalmente diversa en materia de derechos económicos sociales y culturales el PDESC solo previó en el año 1966 un sistema de informes a presentar por parte de los Estados en relación a la observancia del tratado. Recién en el año 2006, se aprobará un Protocolo que con grandes matices facultará la presentación de denuncias tal cual se verá mas adelante.

Así llegamos a un punto clave: la efectividad de los derechos. La eficacia de los derechos civiles y políticos es un hecho que se consolida paulatinamente y en el cual los Estados por lo general no tienen mayores problemas de cumplir y respetar. Salvo, obviamente, en casos de quiebre de instituciones democráticas o regimenes en los cuales se vulnera el Estado de Derecho aún cuando hayan o coexistan elecciones y participación política.

Por el contrario, no todos los Estados acceden a comprometerse en materia de derechos económicos y sociales especialmente. Ello en tanto la naturaleza del derecho genera una obligación que en muchos casos el Estado en cuestión no está en condiciones de cumplir o es de hecho inviable que se asegure su protección integral. Este punto es uno de los más importantes en relación a la efectividad de los derechos. Lo que también nos conduce a otro aspecto central: la posibilidad de que a través del Poder Judicial se intente hacer efectivo ese derecho que el Estado no cumple o no protege debidamente.

La justiciabilidad de los derechos humanos es un punto sensible en todo Estado de Derecho. La naturaleza en si del derecho al cual se alude resulta un elemento esencial.

2.2. Dignidad humana.

El concepto y la clasificación a la cual adherimos nos obliga a detenernos en la dignidad como aspecto esencial para la comprensión de las temáticas.

Varios autores han dedicado estudios a la dignidad humana con diversas interpretaciones y alcances que refieren a la filosofía del derecho y la forma en la cual se ha introducido en el ordenamiento jurídico de los diferentes estados.

Sobre el tema, GIALDINO destaca que *“La dignidad esencial, alude, a algo mas que un enunciado normativo ... La dignidad tiene pases mucho más sólidas e imperecederas; exhibe, insistimos, fundamento ontológico”*, agregando tres características. En

primer lugar *“la sacralidad: ... La dignidad es el definitivo núcleo duro, tan intangible como irradiante y en toda circunstancia sin excepciones, derogaciones ni suspensiones”*. En segundo término: *“la vocación del ser humano hacia la plenitud y trascendencia. Es la persona en cuanto viajera , que llamada a caminar, a alcanzar su horizonte. Dignidad dice, en esta perspectiva, condiciones para que el individuo pueda desarrollar libremente todas las potencias de las que está dotado para fatigar dicho camino, para alcanzar ese fin. Derecho a la vivienda, al abrigo, a la salud, educación, alimentación, seguridad, son entre otros, medios que lo desembarazan, que lo liberan para elegir o trazar libremente su huella”*. La última característica: *“Dignidad refiere la natural disposición de la persona hacia la persona, hacia el prójimo, su sentido de la fraternidad y de la consiguiente solidaridad ... Por ello la dignidad enuncia en este ángulo, la igualdad entre las personas, la prohibición de la discriminación y por el otro la opción preferencial por el hermano sufriente”*.³⁸

Culmina el autor proyectando entonces el concepto: *“La dignidad informa a las disposiciones legales, convirtiéndolas en conjunto inorgánico en unidad vital”*. Distingue así tres funciones: *“Sirve de fundamento del ordenamiento jurídico positivo; orienta la tarea de la creación de normas y de la interpretación de éstas; resulta fuente del derecho en casos de carencia de formas, vale decir integradora de lagunas”*.³⁹

Del estudio de las constituciones de América y Europa y a partir de estas precisiones podemos distinguir:

a) La **dignidad como valor**, es el fundamento de todos los derechos. Varias Constituciones vinculan la dignidad a la naturaleza de los derechos no solo civiles y políticos sino económicos sociales y culturales como elemento entonces fundamental para satisfacer las necesidades básicas. Pueden verse la Constitución de la República Argentina (1994) la referencia a “condiciones dignas” (art. 14 bis); Bolivia (1995) “existencia digna” (art. 7 inciso j) entre otras.

b) La **dignidad en forma de principio fundamental o fin supremo del Estado de Derecho**. Ejemplo de ello lo constituye la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (1949) la cual establece en el capítulo 1 que “la dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”. Por su parte en América Latina y el Caribe encontramos diversas Cartas: la Constitución de Brasil (1998) establece en el artículo 1 que la República tiene como fundamento “a dignidade da pessoa humana”; la Constitución de Colombia (1991) expresa que el país es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República ... “fundada en el respeto a la

³⁸ GIALDINO, Rolando E. “Derecho internacional de los Derechos Humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones”. Editado por Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pp. 19 y 20.

³⁹ GIALDINO, Rolando E. ... Ob, cit nota 38, p. 21.

dignidad humana”; la Constitución del Paraguay (1992) en su artículo 1 adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista fundada en el reconocimiento de la dignidad humana.

c) **La dignidad como límite al poder estatal.** Es el caso de la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999) la cual además de establecer que el respeto al valor de la dignidad es un fin esencial del Estado incluye también la necesidad de que el Poder Judicial respete siempre la dignidad del ser humano en sus fallos (Capítulo III, art. 47).

d) Así también el **derecho al reconocimiento de la dignidad**, consagrado a texto expreso. La Constitución de Paraguay (1992) en su artículo 33 garantiza el derecho a la protección de la dignidad; la Constitución Política de Costa Rica (1949) en el artículo 33 señala que todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana-

En el plano internacional la consagración del concepto de dignidad y su relación con los derechos humanos se introduce desde la creación misma de las Naciones Unidas en el año 1945 como destaca GROS ESPIEL: *“En el mundo que renació luego del fin de la II Guerra Mundial uno de los primeros instrumentos internacionales que usó la palabra dignidad fue la Carta de la ONU que en 1945, alumbró la esperanza del nacimiento de un nuevo Derecho Internacional. Un año antes sin embargo en 1944 lo había hecho la Declaración de Filadelfia sobre los objetivos y fines de la Organización Internacional del Trabajo... La inclusión del concepto de dignidad humana en la Carta constituyó una feliz y trascendente innovación en el Derecho Internacional positivo”. Así puede verse en el Preámbulo: “... los pueblos de las Naciones Unidas resueltos en afirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos del hombre y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, decidieron aunar sus esfuerzos para realizar estos designios”*.⁴⁰

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 encontramos la dignidad en Preámbulo para introducirse luego en la parte dispositiva (art. 1): *“Todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

Los Pactos de 1966 incluyen el concepto de la dignidad inherente a la persona humana y de la cual se desprenden los derechos en sus respectivos preámbulos.

⁴⁰ GROS ESPIEL, Héctor. La Dignidad Humana en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos” en “Dignidad Humana”. Editada por Cátedra UNESCO Derechos Humanos UDELAR, Montevideo, 2002, pp. 9 a 34.

Los otros tratados básicos en materia de Derechos Humanos aprobados en el seno de las Naciones Unidas a partir de dicha fecha, incluyen similares conceptos también en sus preámbulos.

En el ámbito regional en el seno de la OEA la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre introduce el concepto en su Preámbulo. La adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 1966 resulta relevante en mérito a que su artículo 11 incorpora el Derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de la Dignidad. En este caso además de referirse expresamente al derecho en sí, entendemos que lo distingue de la honra al incluir “y”. La distinción entre honra, honor y dignidad en materia de valores humanos constituye una importante precisión en tanto no son sinónimos.

El otro aspecto tiene que ver con el valor de la dignidad al momento de interpretar la norma. El artículo 29 d) de la Convención prohíbe cualquier tipo de interpretación que excluya o limite el efecto que puedan producir la Declaración Americana y otros actos internacionales de la misma naturaleza. El hecho que la Declaración Americana incluya en su Preámbulo que todos los hombres nacen iguales en dignidad y derechos implica que al momento de interpretar la Convención deberá respetarse la dignidad de todas las personas.

⁴¹

El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales también llamado Protocolo de San Salvador incluye la dignidad en su preámbulo además del artículo 13 que al consagrar el derecho a la educación establece que la misma deberá orientarse al “pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de la dignidad”. Por su parte la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que todo acto de tortura u trato cruel inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana (preámbulo). Así también la convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas considera que “la desaparición forzada constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca a la persona humana” (preámbulo).

⁴¹ GROS ESPIELL, Héctor ... Ob cit nota 40, p. 31.

Bibliografía.

AAVV. "Dignidad Humana". Serie estudios. Cátedra UNESCO Derechos Humanos UDELAR, Montevideo, 2002.

AAVV. Cursillo sobre los Derechos Humanos y sus garantías. Cuadernos Facultad de Derecho, UDELAR. No. 13. Montevideo, 1990.

BARBAGELATA, Aníbal Luis. Derechos Fundamentales. FCU, Año 1986.

BOBBIO, Norberto. Derecho e izquierda. Taurus. Madrid, 1996.

DELPIAZZO, Carlos. Dignidad Humana y Derecho. Universidad de Montevideo, Montevideo, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. Editorial Trotta, Madrid, 1999.

PECES BARBA, Gregorio. Derechos Fundamentales. Biblioteca Universitaria Guadiana, España. 2000.

UNIDAD III

ESTUDIO PARTICULAR DE LAS DIFERENTES CATEGORÍAS DE DERECHOS.

A partir de la clasificación a la cual adherimos nos adentraremos en esta unidad a analizar los diferentes derechos que se incluyen en cada una de las categorías formuladas. El análisis se realizará desde la perspectiva nacional e internacional.

1.- Derechos civiles.

En materia de derechos civiles y sin agotar la lista de los enunciados ni adentrarnos al análisis de todos los que incluimos en esta categoría destacaremos algunos conceptos para fortalecer la clasificación adoptada. El estudio se realizará en primer lugar en relación al concepto o significado. En segundo término nos referiremos en cada uno de ellos a su regulación normativa básica por parte de las fuentes de derecho interno (Constitución) e internacional (declaraciones y tratados).

1.1. Derecho a vivir.

Como condición indispensable de la existencia humana, el derecho a vivir se erige como la base sobre la cual se unen todos los derechos de la persona. Supone no solamente sobrevivir a determinados hechos que pueden determinar la muerte sino también la *“satisfacción de las necesidades básicas”* de la persona: alimentación, salud, vivienda, educación. Esto determina entonces la confluencia de todos los derechos según su diferente naturaleza, ya sea civil, económica, social o cultural. Eliminando como ya hemos dicho, la antigua clasificación de las categorías de primera, segunda y tercera generación utilizadas tradicionalmente en la doctrina de los derechos humanos que no condice con la fundamentación que hemos referido. El derecho a vivir conforma un todo. Así este derecho comprende como hemos dicho, el derecho a *“vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”*. No como derecho nuevo sino como profundización del vivir, no agredido por factores externos que hagan inviable la existencia humana. Así también el derecho a vivir en paz, circunstancia que asegura la existencia del ser humano en el planeta.

JIMENEZ DE ARÉCHAGA enseña al respecto que el derecho a la vida es *“el derecho a vivir y a sobrevivir, todos y siempre. Es además el derecho a cierta seguridad o*

confort mínimo de la vida ... Es no solo el derecho a no ser privado de la vida, sino también el derecho a obtener por parte del estado, por medio de las leyes, el establecimiento de algunas condiciones mínimas que hagan la vida un bien apreciable".

⁴².

Por su parte Héctor **GROS ESPIELL** señala que: *"Derecho a la vida y derecho a vivir no son dos expresiones, o mejor dicho, no deben ser dos expresiones, con un sentido precisamente distinto y con un contenido jurídico necesariamente diferente. Por el contrario, constituyen dos fórmulas que expresan conceptos preceptivamente análogos que en el grado actual de desarrollo jurídico y político de la humanidad, deben considerarse como relativamente equivalentes, interdependientes y condicionantes. Es más, hoy el derecho a la vida, en su acepción integral, es la manifestación del derecho a vivir, y el derecho a vivir existe y se realiza como consecuencia del reconocimiento y el respeto del derecho a la vida".*

*"Para comprender y valorar esta afirmación, es preciso considerar que, aunque en términos generales y abstractos, puede estimarse que esto ha sido siempre así, ya que todo estudio de la cuestión que para de su análisis conceptual debe llevar a esta conclusión; en términos jurídicos ello no se ha planteado en forma igual. Por el contrario, ese ha ido evolucionando para pasar conceptualmente de una acepción restringida del derecho a la vida, como sinónimo de la afirmación de su inviolabilidad, a una idea amplia y global que le da al derecho a la vida el carácter de presupuesto jurídico de todos los demás derechos humanos, pero que también le atribuye, como contenido necesario, el de integrarse con todos los derechos, cualquiera que sea su naturaleza, requeridos para que el ser humano que vive, pueda tener acceso a todos los bienes y servicios requeridos para que su existencia se desarrolle material, moral, espiritual y síquicamente de manera acorde con la eminente dignidad del hombre. Cuando se ha llegado a reconocer este concepto, amplio e integral del derecho a la vida, como es la situación en que hoy puede encontrarse el pensamiento jurídico, y en que mañana sin duda estará, se arriba a un estado en que, latu sensu, derecho a la vida y derecho a vivir pueden llegarse a considerar jurídicamente sinónimos".*⁴³

La **Constitución** protege el bien jurídico de la vida específicamente en el artículo 7 (protección del goce de la vida). Desde nuestra interpretación deben agregarse los artículos 26 (prohibición de la pena de muerte); 41 (protección e la infancia y la juventud contra el abandono corporal intelectual moral; 46 (protección de indigentes o carentes de recursos suficientes); 47 (protección del

⁴² JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino, *La Constitución Nacional*, Editado por Cámara de Senadores, Montevideo, 1988, Tomo I, p. 230.

⁴³ GROS ESPIELL, Héctor. El derecho a vivir. En *Derechos Humanos y vida internacional* Editado por la Comisión Nacional de DDHH. México, 1995, pp. 137 a 164.

medio ambiente y el derecho humano al agua). Además de vincularlo con los artículos 72 y 332.

En las fuentes internacionales la concepción amplia e integradora que comprende el “vivir” se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 3, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos 1966 establece el derecho a la vida en el artículo 6 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 4. En ambos instrumentos internacionales (uno universal y otro regional) se incluyó la protección de la vida para todas las personas sin ningún tipo de distinción. Se limita la pena de muerte pero no se acordó su abolición en ninguno de los dos documentos. La prohibición de la pena de muerte se verificará posteriormente con la adopción de instrumentos que profundizan a los anteriores: el Segundo Protocolo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir Pena de Muerte de la ONU (1989) y el Protocolo Adicional a Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de la OEA (1990).

Puede interpretarse también el derecho a vivir en vinculación con la erradicación y prohibición de la tortura en documentos de ambos sistemas: la Convención contra Tortura de la ONU (1984) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura OEA (1992). Con la _Desaparición Forzada encontramos la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de la OEA (1996) y la Convención sobre Protección para hacer frente a las Desapariciones Forzadas Involuntarias de la ONU (2006). En conexión con la Violencia doméstica, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer de la OEA (1995) y con la discriminación de la mujer, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU (1979).

Así también con respecto a la niñez, la protección de la vida de los niños y niñas se encuentra en la Convención de los Derechos del Niño de la ONU (1989). En relación a los discapacitados la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA (1991) y la Convención sobre Derechos de la Personas con Discapacidad de la ONU (2008).

1.2. Libertad.

Emblema de lucha y liberación el derecho a la libertad de erige en el universo de los derechos humanos con la dimensión que las diferentes circunstancias históricas y temporales le han impreso.

La consagración del derecho a la libertad nos permite distinguir en primer lugar su invocación genérica. El derecho a la libertad como condición de la persona. Para luego analizar el derecho a la libertad en función del modo de ejercicio o su forma específica. Entre éstas: libertad de reunión, asociación, circulación, trabajo, industria, pensamiento, religión, culto, conciencia.

Sobre el significado mismo de la libertad compartimos lo expresado por JIMENEZ DE ARECHAGA: *“La libertad supone un contenido irreductible, un contenido cuya dimensión y sentido son variables. Pero de ninguna manera simplemente el hueco dejado al hombre por el sistema normativo, sino cierta zona que compete al hombre, dentro de la cual el hombre puede moverse como le plazca, sin ser jamás afectado por el Derecho”*.⁴⁴ Como categoría que comprende *“aquello de lo que no puede ser privado el hombre porque pertenece al fuero de su libertad”*, la libertad presenta un contenido variable que depende de la evolución de la vida social.

La Constitución Nacional establece la protección del derecho al goce de la libertad para las personas físicas en el artículo 7. El artículo 10 establece que: *“Ningún habitante de la República estará obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe”* lo que permite al intérprete ubicarlo además de un derecho como un principio general del Derecho Constitucional.⁴⁵

La reafirmación de la libertad como derecho se complementa luego con la protección de las diferentes formas del ejercicio de la libertad. Así se establece en la Carta: la libertad de cultos (artículo 5); libertad de comunicación de pensamientos (art. 29); libertad de trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier actividad lícita (art. 36); libertad de circulación (art. 37); libertad de reunión pacífica y sin armas (art. 38); libertad de asociación (art. 39).

En el ámbito internacional la invocación de la libertad ocupa un lugar trascendente en documentos que operan de antecedentes como lo son la Declaración de Virginia de 1766 y la Declaración Francesa de los Derechos y Deberes del Hombre de 1789. La primera establece que *“todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes”* (art. 1). En el documento francés se parte de la base que: *“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”* (art. 1). Sus artículos 4 y 5 definen la libertad *“consiste en hacer todo aquello que no perjudique a otro”*; se refieren a los límites a la libertad que *“sólo pueden ser determinados por ley”* y establecen que: nadie puede ser constreñido a hacer algo que la ley no ordene.

⁴⁴ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Justino ... Ob cit nota 44, pp. 234 y 235.

⁴⁵ RISSO FERRAND, Martín ... Ob cit. nota 21, p. 469 a 471

En los tratados que se aprobarán a partir de la segunda Guerra Mundial en el seno de organizaciones como la ONU, la OEA y el Consejo de Europa la libertad también ocupa un lugar relevante. Se incluye su referencia concreta con diferentes matices que vinculan al concepto de libertad genérica, los límites al ejercicio, las garantías así como también la regulación de diferentes formas de ejercicio. Para citar dos textos claves nos remitimos al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 9, 10, 11, 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7).

1.3. Igualdad

Desde un encuadre netamente liberal el principio de igualdad fue proclamado por la Declaración Francesa donde se hacía especial hincapié a la materia impositiva ante la desigualdad histórica denunciada por los revolucionarios. El principio de igualdad ha sido invocado en forma constante sin perjuicio de los matices que se han producido en base a los cambios sociales y económicos que se suceden luego de las revoluciones liberales.

La naturaleza jurídica de la igualdad ha sido objeto de intensos debates por parte de la doctrina con estudios de especial relevancia a los cuales nos remitimos.⁴⁶

En el eje de la discusión "*principio – derecho*" revistan diversos autores. Se asegura que se trata de un principio y no un derecho en virtud del contenido "*relacional*" de la igualdad y su conexión necesaria y constante con los demás derechos. Así también por su corolario: el principio de no discriminación. La doctrina nacional reconoce la coexistencia del principio de igualdad y el derecho a la igualdad tal cual puede verse en los autores citados.

La Constitución Nacional consagra la igualdad en su artículo 8. Establece al respecto que todas las personas son iguales ante la ley, "*no reconociéndose entre ellas otra distinción sino la de los talentos y las virtudes*". En el artículo 9 se prohíbe la formación de mayorazgos y el otorgamiento de "*títulos de nobleza, honores o distinciones hereditarias*". Como puede verse estos artículos constitucionales trascienden las relaciones privadas y limitan la libertad individual en aras del valor de la igualdad.

⁴⁶ Pueden consultarse al respecto: VALDES COSTA, Ramón. Instituciones de Derecho Tributario. Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 369 y ss; JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional. Homenaje de la Cámara de Senadores. Publicación de obras jurídicas por resolución del cuerpo de 13 de diciembre 1988. Montevideo, 1992, p. 364 y ss; RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional. Tomo I, FCU, Montevideo, 2006, p. 501 y ss.

La interpretación de la Constitución en relación a la naturaleza misma de los derechos civiles y económicos sociales o culturales nos remite a otros artículos que también se vinculan al principio de igualdad. La Carta reconoce bienes jurídicos que especialmente tutela como la familia, los menores, la salud, los indigentes y carentes de recursos, el trabajo, la vivienda, las pasividades y la enseñanza y la cultura. La protección de estos bienes hace necesaria la actuación del Estado. El equilibrio entre la libertad del individuo y la preocupación del Estado por proteger y hacer efectivos estos derechos de todas las personas genera una tensión entre los diferentes derechos. Esta constatación nos permite reafirmar las características de los derechos humanos antes referidas: indivisibilidad e interdependencia.

La consagración del principio de igualdad no impide que se legisle para grupos o categorías especiales. Así lo recoge la doctrina mayoritariamente. Conviene sin embargo precisar los requisitos que se requieren para que pueda lograrse tal distinción. Según refiere RISSO FERRAND estos serían tres: razonabilidad, finalidad legítima y racionalidad.

Si bien se infiere del texto constitucional el principio de no discriminación no se encuentra a texto expreso en la Carta. La invocación del artículo 72 y las previsiones en textos de fuentes internacional donde si se consagra a texto expreso permiten alegarlo. Ante las dificultades de definir que se entiende por discriminación de una persona podemos recurrir al concepto dado por la ley 17.817 relativa a la lucha contra el racismo, la xenofobia y la discriminación de 6 de setiembre de 2004. Su artículo 2 define la discriminación como *“toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*.⁴⁷

Ameritan también una referencia las denominadas *“acciones afirmativas”*, testimonio de la preocupación por contribuir al logro de la igualdad real. Las acciones afirmativas son ideadas por los Estados para asegurar que determinados grupos logren superar las dificultades que por su propia condición humana (raza, sexo) o por razones externas (pobreza, marginación) les son difíciles de alcanzar. El aspecto temporal constituye un pilar fundamental de su fundamentación. La acción afirmativa está limitada en el tiempo pues su justificación radica en el logro de la igualdad real.

⁴⁷ Disponible en: <http://www0.parlamento.gub.uy/leyes/ley17817.htm> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

En el ámbito internacional las fuentes que recogen la igualdad se verifican tanto en el sistema universal ONU como en el regional de la OEA. A modo de ejemplo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en el artículo 3 la obligación de los Estados de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. El principio de no discriminación lo recoge el artículo 2. Casi la misma redacción pero referida a los derechos económicos sociales y culturales refiere el otro Pacto de 1966 en los artículos 2 y 3.

En el ámbito americano la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en el artículo 24 el derecho a la igualdad ante la ley. Así también el artículo 2 en relación al principio de no discriminación.

1.4. Derechos civiles con diferentes proyecciones.

1.4.1. Dentro de los derechos civiles también podemos realizar otra distinción en lo que respecta a algunos derechos como el de propiedad. Este derecho tiene por sí una proyección además de individual, colectiva. Es un derecho de la persona en tanto miembro de una colectividad socio – económica lo que implica connotaciones importantes a la hora de consagrar el alcance de este derecho.

La inclusión del derecho a la propiedad fue objeto de fuertes debates marcados por la co existencia de diferentes ideologías tal cual se puede ver en un análisis de textos internacionales como nacionales. En las discusiones previas a la adopción de la Declaración Universal, se verifica un claro enfrentamiento entre aquellos países que aspiraban a incluir la propiedad privada en el documento y los de Europa Oriental (socialistas) que consideraban que la Declaración debía referirse solamente a la propiedad colectiva. Luego de diversas borradores la fórmula transaccional del artículo 17 estableció: 1) Toda persona tiene derecho a la propiedad privada, individualmente o en asociación con otras. 2) Nadie será privado arbitrariamente de la propiedad. Sobre el punto JIMENEZ DE ARECHAGA destacando las carencias de la redacción aprobada expresa: *“Pero es innegable, no obstante, el notable progreso que significó en 1948, la adopción de la fórmula que hemos analizado. A las nuevas generaciones corresponde la tarea de perfeccionarla y de crear nuevos instrumentos jurídicos y políticos más eficaces para afirmar progresivamente su real vigencia”*.⁴⁸

Pero estas controversias relativas al derecho a la propiedad no se limitaron a 1948. Así se constata que el tema es de especial relevancia en las etapas previas a la redacción y definitiva aprobación de los Pactos Internacionales de Derechos

⁴⁸ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. “Como nació el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos” en “Uruguay y la Declaración Universal”. Serie Estudios. Cátedra UNESCO Derechos Humanos UDELAR, Montevideo, 2002, pp. 23 a 29.

Civiles y Políticos y Derechos Económicos y Culturales de 1966 donde no fue incluido.

En lo que refiere a Uruguay la consagración del derecho a la propiedad y sus diferentes matices se refleja en la evolución constitucional. La Constitución de 1830 contiene previsiones que refieren al tema. Además del artículo 130 (derecho a ser protegido en el goce de la propiedad), el artículo 144 en una fórmula típica del siglo XIX estableció: *“El derecho de propiedad es sagrado e inviolable; a nadie podrá privarse de ella sino conforme a la ley. En el caso de necesitar la Nación la propiedad particular de algún individuo para destinarla a usos públicos recibirá del Tesoro Nacional una justa compensación”*. En la redacción actual (artículo 32) se eliminó “sagrado”, permaneciendo “inviolable”. Se agregó a continuación: *“pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general”*. A continuación señala que: *“Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieron en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda”*.

El análisis de este artículo requiere detenimiento. En una perspectiva general podemos señalar que el mismo distingue la limitación del derecho por razones de interés general. Mientras que a su vez prevé la privación del derecho a través de la expropiación con las particularidades expresadas: prevista por ley, fundada en necesidad o utilidad pública, con previa y justa compensación. El artículo debe coordinarse con otros que refieren al tema como ser: 231 y 232 que apostaron a matizar la consagración del artículo 32 en relación a temas específicos de carácter social.

1.4.2. Sin agotar las particularidades de los derechos de naturaleza civil podemos precisar que algunos de otros derechos de esta categoría, contienen una proyección social que los singulariza. Entre ellos encontramos el derecho de reunión y el de asociación. Consagrados en el ámbito interno y el internacional ambos derechos conllevan la particularidad social que comprende al individuo inmerso en la comunidad con las derivaciones que tal hecho implica.

El artículo 38 de la Constitución establece que el derecho de reunión *“pacífica y sin armas”* operando en caso de limitación el principio de legalidad fundado en la salud, la seguridad y el orden públicos. El artículo 39 consagra el derecho a asociarse, cualquiera sea el objeto que se persiga siempre y cuando no se trate de una asociación *“ilícita”* declarada por ley. Ambos artículos fueron incorporados a nuestra Constitución en el año 1934.

En el ámbito universal el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por Uruguay estableció en su artículo 21 el *"derecho de reunión pacífica"*. Su ejercicio podrá estar sujeto a restricciones previstas por ley siempre y cuando las mismas sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

El mismo Pacto consagra el derecho a asociarse libremente con otras personas incluyendo el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses (artículo 22). También refiere a los límites y su instrumentación en observancia del principio de legalidad (inciso 2 del mismo artículo). El inciso 3 remite al Convenio de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho a la sindicación señalando que en ningún caso se *"pueden adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él"* (inciso 3).

Por su parte en el plano regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra ambos derechos en los artículos 15 y 16. Su redacción es acorde con la Constitución Nacional previendo en el caso de la reunión que sea *"pacífica y sin armas"* y sujeta al principio de legalidad en sede de limitaciones o restricciones. En el caso de la asociación se detallan los fines que la misma puede perseguir: ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

El tema límites y la observancia del principio de legalidad cobra especial interés en la regulación de ambos derechos que como hemos visto tienen una clara proyección social. Así también lo relacionado con la suspensión del derecho punto que abordaremos mas adelante.

1.4.3. Co existen asimismo derechos que desbordan su categoría y ameritan su tratamiento conjunto. Es el caso del derecho a la educación.

En cuanto la educación es un derecho esencial para el desarrollo del individuo en el marco de la cultura, consideramos vital que se le estudie y defina debidamente. Consagrado a texto expreso en las constituciones de los diferentes países ese derecho también ha sido reconocido ampliamente en el ámbito internacional a través de sus diversas fuentes en los sistemas de protección de los derechos humanos tanto universal como regional.

Sin pretender agotar aquí su análisis exhaustivo, incluimos esta referencia en tanto este derecho desborda su inclusión y su calificación exclusiva como derecho cultural. Tiene un contenido mas amplio en cuanto supone además de su vinculación con la cultura, el respeto de la libertad de enseñanza, de cátedra,

la coexistencia de instituciones de enseñanza públicas y privadas , la gratuidad de la enseñanza y el derecho de padres y tutores a elegir la educación de los hijos y personas a cargo. Estas connotaciones lo vinculan a la naturaleza civil del derecho en tanto el Estado debe abstenerse de todo acto o hecho que viole la libertad de los individuos en tal sentido. Se trata entonces de un derecho “complejo, de contenido múltiple, de naturaleza cultural pero que va mas allá de una clasificación que pretendiera encasillarlo exclusivamente como derecho cultural en una acepción limitativa y excluyente”.⁴⁹

2.- Derechos Políticos.

2.1. Concepto y características.

Distinguimos los derechos políticos de los derechos civiles especialmente del punto de vista de su naturaleza misma. Los derechos políticos son aquellos que vinculan a la nacionalidad, la ciudadanía y sus derivaciones como ser el sufragio, y la participación política, así como también la conducción de los asuntos públicos. En su análisis revisten especial interés los principios de igualdad y no discriminación tal cual veremos.

Con respecto a la nacionalidad y la ciudadanía por lo general hay consenso en señalar que la primera refiere a lo natural, real o sociológico, al vínculo fáctico que une a las personas con un lugar o país ya sea por el nacimiento o por la voluntad de pertenecer o formar parte del lugar. La ciudadanía tendría una connotación jurídica que se pauta en relación a lo formal y a los requisitos que debe revestir la persona para adquirir la categoría de ciudadano. En ambos casos se incluyen no solo derechos sino también deberes.

La regulación relativa a la nacionalidad y la ciudadanía emerge de las constituciones de los estados y se vinculan directamente con la Teoría del Estado y la forma en la cual se aproximarán los individuos a un sistema de gobierno que legitime la autoridad y el poder. Por cierto se verifica un estrecho nexo entre la nacionalidad y la ciudadanía. Los propios Estados lo establecen para alejar dudas en relación al ejercicio concretos de derecho y deberes. Se regula entonces el derecho a participar de los asuntos públicos, directa o indirectamente; el derecho a votar con todas las garantías que implica este acto como ser la universalidad y la intimidad; el derecho a acceder a la administración pública sin distinciones de ninguna naturaleza. Un elemento interesante radica en analizar quien detenta la titularidad del derecho político. A modo de ejemplo podrán sufragar en determinado país al igual que

⁴⁹ GROS ESPIELL, Héctor y BLENGIO VALDÉS, Mariana. “El Derecho Humano a la Educación”. Publicado por Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UDELAR, Montevideo, 2004, pp. 9 y 10.

postularse a los cargos aquellos que reúnan determinadas condiciones previstas por lo general en los textos constitucionales. Por ejemplo: la edad (los menores no votan); el lugar de nacimiento o vecinamiento; el tiempo en el cual se permanece en un lugar; etc.

Por otro lado del punto de vista del Derecho Internacional la regulación de la nacionalidad no es un tema menor. La vinculación del hombre con su origen ha sido objeto de tratamientos jurídicos a lo largo de la historia variando los elementos según la voluntad de cada estado: *ius soli* (relativo al suelo donde se nace); *ius sanguini* (según sea hijo de nacionales mas allá del lugar donde nace). Estos elementos pueden verse juntos o separados. Por último *ius labori* (atiende al lugar donde se trabaja).

2.2. Consagración en el ámbito interno.

4.2.1. La Constitución Nacional dedica la Sección III a la Ciudadanía y el Sufragio (artículos 73 a 81). Organizaremos un sintético análisis en base a algunas cuestiones que ayudarán a comprender mejor su alcance:

a. Nacionalidad y ciudadanía. La interpretación de la Sección III de la Constitución sobre la calidad de ciudadano y/o nacional, ha sido variada, llevado a la doctrina a realizar diferentes distinciones. La sanción de la ley 16021 saneó en cierto sentido la discusión al establecer en su artículo 1º que *“tienen calidad de nacionales de la República Oriental del Uruguay, los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República”*. Reafirma que dicha nacionalidad la tendrán también cualquiera sea el lugar de nacimiento *“los hijos de las personas mencionadas en dicho artículo*. Por tanto los hijos de los nacidos en Uruguay son nacionales pero adquirirán la ciudadanía natural si cumplen dos requisitos: vecinarse e inscribirse en el Registro Cívico según lo establecido en el artículo 74 de la Carta. La Constitución opta por un doble criterio: *ius soli* y *ius sanguinis*. Es determinante de la ciudadanía natural el hecho de nacer en el territorio. Sin embargo en virtud del segundo criterio aún nacido en el exterior siendo hijo de padre o madre uruguayo se considerará ciudadano cuando cumpla dos requisitos: vecinarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico.

El alcance del término *“vecinarse en el país”* fue interpretado por la ley 16021 la que fuera luego modificada por ley 18858. Se entiende por vecinamiento *“la realización de actos que pongan de manifiesto de manera inequívoca, la voluntad de la persona en ese sentido”*. A modo de ejemplo la ley prevé: la permanencia en el país por un lapso superior a tres meses (en la ley 16021 el lapso era de un año); el arrendamiento, la promesa de adquirir o la adquisición de una finca par habitar en ella; la instalación de un comercio o industria; la inscripción y

concurrancia a centro de estudio público o privado por un lapso mínimo de 2 meses y cualquier otro acto similar demostrativo del propósito mencionado.

La ciudadanía legal la regula el artículo 75, previéndose requisitos diversos para obtenerla en cuanto al tiempo y las características propias de quien reside en Uruguay.

Por último la Constitución prevé una categoría especial conformada por aquellos que siendo extranjeros no son ciudadanos legales pero pueden ejercer derecho políticos con ciertas limitaciones (art. 78) tal cual veremos en el próximo punto.

b. Pérdida de nacionalidad y suspensión de ciudadanía.

El artículo 81 establece que la nacionalidad no se pierde ni aún por naturalizarse en otro país.

En el caso de la ciudadanía la legal se pierde por *“cualquier otra forma de naturalización ulterior”*.

La Constitución prevé la suspensión de la ciudadanía natural o legal según el caso en el artículo 80. Son causales de suspensión: ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente; condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría; por no haber cumplido 18 años; por destierro, prisión, penitenciaría o inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos durante la condena; por ejercicio de actividades deshonrosas. Solo para los ciudadanos legales: formar parte de organizaciones sociales o políticas que por medio de la violencia o propaganda que incite a la violencia tiendan a destruir las bases de la nacionalidad; por falta superviniente de buena conducta exigida en el artículo 75.

c. Soberanía. El artículo 77 señala que todo ciudadano es miembro de la Nación y por tanto es elector y elegible. Es el ciudadano (natural o legal) quien legitima el poder del soberano y lo faculta a ejercer el gobierno. La elección del gobernante solo compete a los ciudadanos naturales o legales sin perjuicio de los derechos que en tal sentido también poseen los electores no ciudadanos. Regula a continuación el sufragio que deberá observar la inscripción obligatoria en el Registro Cívico, la obligatoriedad y el secreto del voto.

d. Sufragio. Del artículo 77 se desprende que los ciudadanos naturales y legales tienen derechos a ser electores y elegibles.

En cuanto a los electores no ciudadanos el tratamiento es diverso. El artículo 78 reconoce el derecho al sufragio a los electores no ciudadanos pero el mismo difiere tratándose de instancias de gobierno directo o indirecto. Para sintetizar su análisis dividiremos aquellas referidas a la Constitución y su reforma y las que conciernen al ámbito legislativo.

En casos de iniciativa popular para reformar la constitución (art. 331 literal A) no pueden participar los electores no ciudadanos. Surgen dudas interpretativas si los ciudadanos no electores pueden participar en los plebiscitos (art. 331).

En materia legislativa tanto para la iniciativa como para el recurso de referéndum contra las leyes, el derecho a participar en ambos institutos lo poseen todos: naturales, legales y electores no ciudadanos. Tal afirmación emana de la interpretación del artículo 79 inciso 2 que establece que pueden ejercer estos derechos el 25 % del total de los inscriptos habilitados para votar.

e. Ejercicio pleno de los derechos derivados de la ciudadanía. Co existen algunas limitaciones para ejercer los derechos políticos derivados de esta condición.

El artículo 77 inciso 4 por ejemplo prevé la prohibición de ocupar cualquier empleo público o privado de carácter político, formar parte de clubes políticos, ejercer actos políticos para miembros del TCA, Tribunal de Cuentas, directores de entes autónomos y servicios descentralizados, militares en actividad, funcionarios policiales. Solo pueden ejercer el voto.

Por su parte si bien todo ciudadano puede ser llamado a ejercer empleos públicos como señala el artículo 76. Sin embargo los ciudadanos legales no podrán ser designados sino tres años después de haberseles otorgado tal condición excepto para las funciones docentes en el nivel superior de la enseñanza.

Los electores no ciudadanos no pueden acceder a este derecho.

2.3. Consagración en el ámbito internacional.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos consagra en el artículo 25 el derecho a participar en la dirección de asuntos políticos en forma directa o indirecta; votar y ser electos; acceder en condiciones de igualdad a funciones públicas. En relación al ejercicio del voto se prevé que el sufragio universal y el voto secreto como formas de asegurar la igualdad y la libertad en la expresión de voluntad de los electores.

En el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció en el artículo 23 los derechos políticos sin perjuicio de la remisión a otros artículos que deben observarse para su pleno ejercicio como la igualdad y no discriminación: Inciso 1: *“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y responsabilidades: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, realizadas por el sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y c) de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país.”* El inciso 2 del artículo 23 establece que: *“La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, condena por juez competente en proceso penal”*.

Este artículo fue objeto de una reserva presentada por Uruguay al momento de firmar la Convención al firmar la misma el 22 de noviembre de 1969: *“El artículo 80 numeral 2 de la Constitución establece que la ciudadanía se suspende por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría. Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el párrafo 2 de dicho artículo 23 por lo que la delegación de Uruguay formula la reserva pertinente”*.⁵⁰

3. Derechos Económicos y Sociales.

3.1. Concepto y características.

Los derechos de naturaleza económica y social presentan características diferentes a los civiles. Ilustra con propiedad CAGNONI al detallar:

a) Los derechos sociales son proclamados teniendo en cuenta las distintas condiciones existenciales de las personas; b) su invocación y protección apuesta a compensar las desigualdades reales; c) toman en consideración a los grupos o formaciones sociales en que se desarrolla la vida humana en la colectividad o el rol social de la persona.⁵¹

Estos derechos no sustituyen a los anteriores de naturaleza civil o política, sino que los complementan y apuestan a igualar las condiciones reales de la vida en

⁵⁰ La reserva se notificó conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969. Vé: BLENGIO VALDÉS, Mariana. Código de Derechos Humanos. 1ª edición, Fundación Konrad Adenauer. 2010, p. 339.

⁵¹ CAGNONI, José Aníbal. Derecho Constitucional Uruguayo. 2ª edición, editado por el autor, Montevideo, 2006, pp. 429 y 430.

sociedad. Eso en virtud de su naturaleza social y económica. Comprenden una profundización de la igualdad en tanto pretenden asegurar que las personas cualquiera sea su raza, sexo, religión o condición logren satisfacer las necesidades básicas que les aseguren una vida digna. La igualdad material, es decir, la igualdad en el contenido de la existencia misma.

Ejemplos de estos derechos lo constituyen la salud, el trabajo, la vivienda y la alimentación sin que esta lista agote los derechos que conllevan naturaleza social y económica.

Otro aspecto relevante radica en el rol que debe cumplir el Estado, el cual difiere sensiblemente de los derechos de naturaleza civil y política. El Estado, no asume una actividad pasiva sino que interviene, regula y observa un rol activo lo cual resulta determinante a los efectos de lograr la protección real del derecho. Esta actividad estatal se dirige además de la consagración normativa y la adecuación del ordenamiento jurídico al diseño e instrumentación de políticas públicas destinadas a promover los bienes jurídicos antes referidos. El Estado asume deberes y obligaciones para con sus habitantes, lo cual se materializa con el debido apoyo económico y social a la maternidad, a los trabajadores, a la familia, proyectando el trabajo, la vivienda, la alimentación.

El punto problemático que presentan este tipo de derechos radica en el logro de su efectividad. ¿Cómo lograr hacerlos efectivos? ¿Cómo asegurar que las exigencias se satisfagan debidamente y el Estado proteja y promueva a la persona desde este enfoque integral cuyo cimiento es la dignidad humana? Si bien en forma gradual se han incorporado a texto expreso los derechos de naturaleza social y económica en los diferentes ordenamientos jurídicos las dificultades para hacerlos efectivos constituyen un problema relevante. Por su parte su incorporación en el orden jurídico ha adoptado diversas formas, punto sobre el cual en muchos casos se centra la problemática de la exigibilidad.

3.2. Consagración en el ámbito interno.

Los derechos de naturaleza social y económica se introducen en nuestro país, en la reforma de la Constitución de 1934. Este cambio se enmarca en el pasaje del Estado liberal de Derecho al Estado Social de Derecho según hemos referido en el capítulo correspondiente. Téngase presente como ya dijimos que la influencia del derecho comparado es determinante operando de antecedentes las Constituciones de la post guerra europea y la mexicana de Querétaro.

La constitucionalización de los derechos económicos sociales y culturales obedece a múltiples factores entre los cuales revisten especial relevancia los cambios generados por la vida económica e industrial, la transformación que

proyectó la Revolución Industrial, así como también nuevas ideas políticas y sociales que, dejando atrás el liberalismo, van exigiendo nuevas conquistas en materia de derechos y libertades.

La Constitución de 1934 en Uruguay introduce un cambio radical en la parte dogmática, aquella relativa a los derechos y deberes. Por un lado incluyó normas donde el Estado asumió un rol activo debiendo brindar apoyo económico o social. Así puede verse como se incluyó la actitud del Estado para con la familia, la maternidad, la enseñanza, la vivienda, el trabajo, los sindicatos, la huelga, el derecho obrero, la propiedad intelectual, la riqueza artística e histórica del país y los funcionarios públicos. También incorporó los “deberes”: deber de trabajar, cuidar de la salud, educar a los hijos. Pueden verse en relación a los derechos que se incorporaron los artículos: 3, 34, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 67 inc. 1º; 68; 69; 70; 71.

Las disposiciones correspondientes a estos derechos sin embargo no son específicamente preceptivas. En la mayoría de los casos se introdujeron en forma de disposiciones programáticas las cuales implican una “acción futura del Estado dirigidas a elevar el nivel de vida de los habitantes”. Algunas establecen definiciones (la familia es la base de la sociedad en el artículo 40); y otras dejan en manos de la ley como encauzar la acción que enuncian. Ejemplo de ello lo constituye el artículo 48 y con matices pero en el mismo sentido el artículo 57 inciso 1.⁵² Estas normas han sido seguidas de leyes que siguen o deben seguir los lineamientos constitucionales.

3.3. Consagración en el plano internacional.

En el ámbito internacional el desarrollo y consagración de estos derechos se verifica paulatinamente a partir del siglo XX. El proceso no se encuentra divorciado del sucedido en el seno de los Estados. Y la preocupación por promover estos derechos también desde el plano internacional es acorde con el camino de la constitucionalización de estos derechos que observan como vimos muchos Estados (México 1917, Alemania 1919, España 1931).

Los primeros acuerdos internacionales en materia de regulación de relaciones laborales surgen a fines del siglo XIX. En la Convención de la Liga de las Naciones figuraba el compromiso de los Estados de esforzarse para asegurar condiciones de trabajo justas y humanitarias (art. 23). Como parte integrante del Tratado de Versalles suscrito al finalizar la Primera Guerra Mundial, la Constitución de la OIT (Parte XIII) constituye un hito fundamental en la historia del derecho al trabajo y sus relaciones y conexiones. A partir de 1919 la Organización comenzará a aprobar diferentes convenios internacionales de

⁵² CAGNONI, José Aníbal ... Ob cit nota 52, 430.

especial significación y proyección futura. La OIT además sobrevive la Segunda Guerra Mundial trasladando su sede en ese período a Canadá. La Declaración de Filadelfia en 1944 actualizará los principios de la Organización teniendo en cuenta las nuevas realidades mundiales. En 1945 se transformará en un Organismo especializado de la ONU cuya acción está abocada a la elaboración y perfeccionamiento del Derecho Internacional del Trabajo. Su objetivo radica en: dignificar el trabajo y a través de él al hombre. Afirma la paz y la justicia social destacando su intrínseco vínculo.

La Declaración Universal de 1948 estableció los derechos económicos y sociales en los artículos 22 a 25. En el año 1966 se adopta el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Consagra el derecho a la igualdad, al trabajo y condiciones equitativas; a la seguridad social; la protección y asistencia de la familia; el derecho a un nivel de vida adecuado; al nivel mas alto posible de salud física y mental en los artículos 3, 5, 6, 7,8, 9, 10, 11. Atento a la naturaleza misma del derecho a la cual ya nos hemos referido el establecimiento de un órgano de control del Pacto y la instrumentación de los mecanismos de contralor se fueron procesando mas lentamente que en el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos tal cual veremos en el capítulo correspondiente a la protección universal de los Derechos Humanos de la ONU. En el año 2008 se aprobó el Protocolo Facultativo al Pacto DESC cerrando en cierta forma este proceso progresivo para abrir nuevos desafíos en torno a la observancia y cumplimiento de estos derechos por parte de los Estados.

En el ámbito americano la Convención Americana de Derechos Humanos del año 1966 no enumeró los derechos de esta naturaleza. Su artículo 26 establece el compromiso de los Estados para lograr la plena efectividad de los derechos que emanen de las normas económicas y sociales. En el año 1988 se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En este tratado si se establece la lista de derechos económicos y sociales a respetar: derecho al trabajo (art. 6); derecho Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (art. 7); derechos sindicales (art. 8); derecho a la seguridad social (art. 9); derecho a la salud (art. 10); derecho a la alimentación (art. 12); protección de la familia (art. 15); niñez (art. 16); ancianos (art. 17); minusválidos (art. 18). Sin embargo en relación a la posibilidad de accionar ante el sistema se limita ésta para el caso de violación de los derechos sindicales (art. 8) y el derecho a la educación (art. 13). Eso sin perjuicio del control por la vía de informes.

4. Derechos Culturales.

4.1. Concepto y características.

Los derechos culturales son expresión y exigencia de la dignidad humana. Para afinar su concepto conviene repasar algunas de las características que los singularizan.

Como aspecto inicial debemos precisar que los derechos culturales requieren la actuación del Estado como forma de poder satisfacer las necesidades de los individuos y equilibrar las diferencias que co existen en el seno de la comunidad. Si bien comparten esta característica con los derechos económicos sociales y culturales y para algunos se ubican en la misma categoría o grupo de clasificación, los derechos culturales merecen una conceptualización singular que los identifique.

Se encuentran unidos en el concepto de indivisibilidad e interdependencia. Están relacionados a todo lo que refiere a la cultura, concepto que abarca valores, creencias, convicciones, idiomas, artes, tradiciones y todas aquellas formas en que se expresa la Humanidad a través de las personas y sus grupos. Así también a los derechos de las minorías y los pueblos originarios o indígenas.

Son por tanto, derechos *“vinculados a la cultura”* mas allá de las precisiones que amerita este último concepto como se desprende de las diferentes acepciones o usos invocados: el derecho a la identidad cultural proclamado por la UNESCO en la Conferencia Mundial sobre Políticas Culturales de 1982 ; el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión y a emplear su idioma común se estableció en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 27. Por su parte la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948 reconoce el derecho de los grupos a existir lo que puede considerarse como un derecho cultural. Esto nos lleva al análisis de las concepciones subyacentes del concepto: *“la cultura como capital”*; la cultura como creatividad”; *“la cultura como modo de vida”* ilustradas con propiedad por STAVENHAGEN quien señala lo siguiente: *“Si la cultura se entiende en el sentido más amplio, antropológico y no simplemente como el capital cultural acumulado o el producto de los talentos y la labor de un pequeño número de creadores culturales, se puede argüir entonces que los derechos culturales en su sentido colectivo tienen una especificidad cultural, esto es, que cada grupo cultural tiene derecho de mantener y desarrollar su propia cultura específica, sin que importe de qué manera se inserta o se relaciona con otras culturas en un contexto más amplio. Ese derecho se conoce en la actualidad como derecho a la identidad cultural”*.⁵³

⁵³ STAVENHAGEN, Rodolfo. “Derechos culturales” en ¿ A favor o en contra de los derechos culturales? Compilación de ensayos en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal. (Halina Niec Directora). Editado por UNESCO, Paris, 2001, pp. 19 a 47.

Se incluyen en la categoría derechos culturales los siguientes: educación, participación en la vida cultura, respeto a la identidad cultural, tradiciones y lenguas; respeto a la diversidad cultural; gozar de los beneficios del progreso científico y de la tecnología, beneficiarse de la protección de los intereses materiales que le corresponden por razón de sus producciones científicas, literarias o artesanales de que es auto participación en la vida cultural, comunicación e información.

4.2. Consagración en el ámbito interno.

Los derechos culturales, entre los cuales como hemos visto se encuentra el derecho a la educación, han sido reconocidos paulatinamente por diversas constituciones americanas.

En la reforma de 1934 en Uruguay se introducen en la Carta los derechos relativos a la educación y la cultura. Así pueden verse los artículos 68 a 71 de la Carta. Así se establece la libertad de enseñanza y el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos lo que incluye maestros e instituciones. Se declara obligatoria la enseñanza primaria y media, agraria e industrial. Además se declara de utilidad la gratuidad de la enseñanza oficial, primaria, media, superior, industrial y artística y de la educación física previéndose que se atenderá especialmente la formación del carácter moral y cívico de los alumnos. El Estado en el rol activo que hemos definido antes, debe asumir una acción dirigida a la promoción de la educación y la cultura. Asimismo se prevé la exoneración de impuestos para instituciones de enseñanza privada y culturales de la misma naturaleza como forma de subvencionar estas acciones que significan un beneficio para los individuos y ameritan el apoyo estatal.

Otras constituciones como la del Paraguay (1992) y por razones vinculadas a la composición de su población y los desafíos que ésta presenta, ponen mayor énfasis en aspectos relativos al derecho a la protección de las tradiciones culturales de los pueblos nativos y el necesario respeto a la diversidad tanto en relación a costumbres como expresiones orales. El capítulo VII de la Constitución paraguaya titulado "*De la educación y la cultura*" incluye 12 artículos que transitan sobre diversos aspectos a destacar: fines de la educación; derecho de aprender y libertad de enseñar; responsabilidad educativa; obligaciones del estado; enseñanza en lengua materna; educación técnica; universidad; fondos para becas; patrimonio cultural; promoción de los deportes así como también aspectos vinculados al presupuesto del estado en esta área.⁵⁴

⁵⁴ Constitución de la República del Paraguay sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, Capítulo VII artículos 73 a 85. Disponible en: <http://www.sna.gov.py/inicio/index.php/institucional/marco-normativo/item/168-constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay>

El análisis de esta Carta nos permite ilustrar el nexo significativo entre educación y cultura. Así también la responsabilidad de promover la educación como un cometido esencial que se enmarca dentro de los fines del propio estado. Por su parte la diversidad cultural se pone de manifiesto al reconocerse en el artículo 77 la enseñanza en los comienzos del proceso escolar en la lengua oficial materna del educando sin perjuicio de instruirse en el conocimiento y empleo de ambos idiomas oficiales de la República: *“La enseñanza en los comienzos del proceso escolar se realizará en la lengua oficial materna del educando. Se instruirá asimismo en el conocimiento y en el empleo de ambos idiomas oficiales de la República. En el caso de las minorías étnicas cuya lengua materna no sea el guaraní, se podrá elegir uno de los dos idiomas oficiales”*.

4.3. Consagración en el ámbito internacional.

En el plano internacional se destaca la labor liderada por la UNESCO⁵⁵ fundada el 16 de noviembre de 1945 como agencia especializada del sistema de las Naciones Unidas. La UNESCO concibe a la educación como uno de los medios para contribuir a la paz. Entre sus objetivos se encuentra la erradicación de la pobreza, el desarrollo sostenible y el diálogo intercultural, la promoción de las ciencias y la cultura, la comunicación y la información. El Preámbulo de la Constitución de la UNESCO expresa ilustrativamente lo siguiente: *“... puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres, es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”*.

La labor de la UNESCO ha sido constante a lo largo de más de medio siglo. Paulatinamente la organización que cuenta en la actualidad con 195 miembros ha ido adoptando tratados de especial relevancia en áreas que vinculan a la educación y a la cultura como ser la no discriminación en la enseñanza, los derechos de autor, las ciencias exactas, la promoción de la educación, la bioética, la diversidad cultural, el patrimonio mundial y mas recientemente el deporte entre otros aspectos de trascendente actualidad. Los estados han incorporado dichos tratados a sus diferentes ordenamientos y en virtud de los mecanismos establecidos en los textos constitucionales para proceder a ello.

Han sido aprobados en el seno de la organización diversos tratados que refieren a la diversidad cultural y los derechos culturales así como la obligación de los Estados de preservar el patrimonio cultural de la Humanidad entre otras tantas acciones. A modo de ejemplo, la Convención sobre la protección y promoción

Fecha de consulta: 1 enero 2014.

⁵⁵ Disponible en:

<http://www.unesco.org/new/es/unesco/about-us/who-we-are/history/constitution/> Fecha de consulta: 1 enero 2014.

de las Expresiones de Diversidad Cultural suscrita en el seno de la Organización en el año 2005. En ella se reafirma que la diversidad cultural es una característica esencial de la Humanidad. En ella los Estados se comprometen a respetar las expresiones culturales como forma de respeto a la dignidad y derechos humanos.⁵⁶

El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales refiere a estos derechos en sus artículos 13, 14 y 15. El derecho a la educación ampliamente desarrollado, las condiciones a atribuir a la educación como ser la gratuidad de la enseñanza primaria y la aplicación progresiva del principio de enseñanza obligatoria y gratuita para todos; el derecho a participar en la vida cultural; a gozar de los beneficios del progreso científico; a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan en razón de sus producciones científicas.

4.3. Derecho a la educación.

Vinculado estrechamente a la cultura, a las expresiones culturales, y a las formas de preservación y manifestación de lo cultural, encontramos el derecho humano a la educación ya mencionado. Este derecho desborda la categoría para incluir en su concepto matices que lo vinculan a los derechos de naturaleza civil tal cual lo hemos visto en el punto 3.4.3 de esta obra.

La educación como derecho humano ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico de los diferentes estados e incorporado a texto expreso al conjunto de normas vigentes. Por su parte la comunidad internacional ha incluido este derecho en documentos de diferente naturaleza jurídica como ser declaraciones y tratados. En la actualidad el derecho a la educación se erige para gran parte de la doctrina, como una norma de *"ius cogens"* o *"norma imperativa de derecho internacional"*. Se entiende por tales aquellas que *"sean aceptadas o reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario"*.⁵⁷ En definitiva son aquellas normas que según se formula, *"por la naturaleza de su objeto, la importancia de su contenido y su aceptación universal no admiten pacto en contrario, el que se considerará nulo"*.⁵⁸

El proceso de incorporación de la educación como derecho humano en los diferentes ordenamientos jurídicos se proyecta paulatinamente a partir del siglo

⁵⁶ Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919s.pdf> Fecha de consulta: 2 enero .2014.

⁵⁷ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados. Artículo 53. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> Fecha de consulta: 1 marzo 2014.

⁵⁸ PASTORI, Alejandro. "Las fuentes y normas del Derecho Internacional Público ante la fragmentación de la materia". En Revista de Derecho Público No. 43, editada por FCU, Montevideo, 2008, p. 143.

XX. Su inclusión contiene diferentes matices y se vincula en muchos casos a las particularidades de cada pueblo. Por lo general su positivación opera en el máximo nivel de jerarquía, es decir en las constituciones de los estados. Así pueden verse las cartas fundamentales de distintos países americanos donde se incluye la educación como un derecho de la persona. Ello sin perjuicio de las regulaciones legales que reglamentan o profundizan el alcance del derecho.⁵⁹

Del estudio de las constituciones americanas se desprenden los siguientes aspectos: a) La educación como derecho humano y por tanto imprescindible para lograr el desarrollo integral de la persona y su mejor comprensión e integración a la sociedad; b) La responsabilidad conjunta de los padres y del Estado en el proceso educativo de los menores de edad; c) El derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos sin perjuicio de la autonomía y libertad de los niños y adolescentes; d) El reconocimiento de la diversidad cultural y las tradiciones culturales como elementos esenciales que proyectan el valor en sí del proceso educativo; e) La educación a lo largo de toda la vida. A este punteo podemos agregar otros aspectos de la temática que han sido incluidos como normas constitucionales. Entre ellos: gratuidad de la enseñanza primaria y media; libertad de enseñanza y de cátedra; laicidad. En forma más reciente: la educación inicial; la formación de los adultos; la educación física y la eliminación de las barreras de acceso al conocimiento para las personas con capacidades diferentes.

Así también las tradiciones culturales de los pueblos nativos y el necesario respeto a la diversidad tanto en relación a costumbres como expresiones orales. Resulta ilustrativa en tal sentido la Constitución del Paraguay (1992). Su Capítulo VII titulado "*De la educación y la cultura*" incluye 12 artículos que transitan sobre diversos aspectos a destacar: fines de la educación; derecho de aprender y libertad de enseñar; responsabilidad educativa; obligaciones del estado; enseñanza en lengua materna; educación técnica; universidad; fondos para becas; patrimonio cultural; promoción de los deportes así como también aspectos vinculados al presupuesto del estado en esta área.⁶⁰

El análisis de este capítulo de la Constitución del Paraguay nos permite ilustrar el nexo significativo entre educación y cultura. Así también la responsabilidad de promover la educación como un cometido esencial que se enmarca dentro de

⁵⁹ BLENGIO VALDES, Mariana y GROS ESPIELL, Héctor. "El derecho a la educación en las Constituciones de América Latina y el Caribe". Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, No. 8/9, Las Palmas de Gran Canaria, 2003, pp. 75 a 103.

⁶⁰ Constitución de la República del Paraguay sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, Capítulo VII artículos 73 a 85. Disponible en:

<http://www.sna.gov.py/inicio/index.php/institucional/marco-normativo/item/168-constitucion-nacional-de-la-republica-del-paraguay>

Fecha de consulta: 2 de marzo 2014.

los fines del propio estado. Por su parte la diversidad cultural se pone de manifiesto al reconocerse en el artículo 77 la enseñanza en los comienzos del proceso escolar en la lengua oficial materna del educando sin perjuicio de instruirse en el conocimiento y empleo de ambos idiomas oficiales de la República: *“La enseñanza en los comienzos del proceso escolar se realizará en la lengua oficial materna del educando. Se instruirá asimismo en el conocimiento y en el empleo de ambos idiomas oficiales de la República. En el caso de las minorías étnicas cuya lengua materna no sea el guaraní, se podrá elegir uno de los dos idiomas oficiales”*.

En el plano internacional documentos de especial trascendencia han incorporado el derecho a la educación como un compromiso de los estados en relación a las personas que habitan en su jurisdicción.

En forma cronológica tomando como punto de partida el fin de la Segunda Guerra Mundial la Declaración Universal⁶¹ consagró en su artículo 26 una amplia referencia a la educación. Así luego de expresar que *“toda persona tiene derecho a la educación”* señala la necesidad de que sea gratuita por lo menos en la instrucción fundamental y elemental así como también generalizada en otros niveles. Este artículo prevé en su inciso 2 en relación al objeto mismo de la educación, que la misma apostará al *“pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos”*.⁶²

El derecho a la educación fue previsto en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales aprobado en el año 1966⁶³. Su artículo 13 establece que los estados partes *“reconocen el derecho de toda persona a la educación”*. Para luego continuar con los objetivos de la educación; los requisitos de obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria; la generalización de la educación en otros niveles incluidos el superior; la libertad de los padres de elegir la escuela o centro educativo a la cual concurrirán sus hijos. Este reconocimiento del derecho a la educación constituye una obligación de los estados partes que convienen en adoptar las medidas necesarias destinadas a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto tal cual lo establece su artículo 2. En el marco de este tratado se establecen mecanismos internacionales de control internacional. En forma concreta con la creación del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, cuyo

⁶¹ Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> Fecha de consulta: 2 marzo 2014.

⁶² Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> Fecha de consulta: 2 de marzo 2014.

⁶³ Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> Fecha de consulta: 2 marzo 2014.

cometido radica en promover el cumplimiento por parte de los estados del referido pacto.⁶⁴

La inclusión del derecho humano a la educación en el sentido que le da el Pacto del año 1966 vincula en forma general a todas las personas de la familia humana. En forma posterior otros tratados de derechos humanos que abordan problemáticas concretas o cuyo sujeto de derecho lo constituyen los integrantes de grupos vulnerables, además de reiterar el derecho humano a la educación lo refieren directamente a las características de la problemática o del sujeto que se protege. Ejemplo de ello lo constituye la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979⁶⁵. Su artículo 5 establece: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para ... b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá consideración primordial en todos los casos”*.

Por su parte la Convención de los Derechos del Niño⁶⁶ dedica dos extensos artículos a la temática. En el número 28 parte del reconocimiento del niño a la educación y los aspectos generales reiterando muchos de los incluidos en el PDESC sin perjuicio de la particularidad que el colectivo niñez contiene. Entre estos: *“Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar”*. Reviste especial interés para este estudio el artículo 29, donde se establece el compromiso de los estados partes de encaminar la educación en base a determinados parámetros que describe en forma pormenorizada en sus diferentes incisos. Entre ellos: *“el desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física; el respeto a los derechos humanos; el respeto de sus padres y de su propia identidad cultural; de su idioma y sus valores”*. Así también *“preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, de paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”*.

En el ámbito americano específicamente de la OEA la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁶⁷ adoptada en 1948 estableció en su artículo XII este derecho. Posteriormente la Convención Americana sobre Derechos

⁶⁴ El Comité de DESC fue creado por Resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985 del ECOSOC.

⁶⁵ Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> Fecha de consulta: 2 marzo 2014.

⁶⁶ Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> Fecha de consulta: 2 marzo 2014.

⁶⁷ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> Fecha de consulta: 2 de marzo 2014.

Humanos ⁶⁸ (artículos 12.4 y 26) incluye el derecho a la educación. En tanto el Protocolo Adicional a dicha Convención ⁶⁹ (Protocolo de San Salvador) aprobado en el año 1988 refiere concretamente al derecho humano a la educación y profundiza su alcance en el artículo 13 reforzando el mecanismo de control que a nivel interamericano asegure su efectividad.

Al igual que en el ámbito universal algunas convenciones americanas como la destinada a Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁷⁰ (Convención de Belem do Pará) establecieron la necesidad de luchar contra los estereotipos y las prácticas basadas en razones injustificadas de desigualdad. Es ilustrativo al respecto referir al artículo 8 de la referida Convención el cual dispone la obligación de los estados de *“modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar los prejuicios y costumbre y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra las mujeres”*.

Bibliografía.

AAVV. A favor o en contra de los derechos culturales. (Bajo la dirección de Halina Niec). UNESCO, Francia, 2001.

AAVV. “La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI”. Dirigida por Felipe Gómez Isa. HumanitariaNET, Universidad de Bilbao. Deusto, 2004.

AAVV. “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos” (Coordinado por Karel Vasak). Serbal, UNESCO, Paris, 1984.

⁶⁸ Disponible en:

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) Fecha de consulta: 12. agosto 2013.

⁶⁹ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html> Fecha de consulta: 2 de marzo 2014.

⁷⁰ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> Fecha de consulta: 2 de marzo 2014.

CAGNONI, José Aníbal, Derecho Constitucional Uruguayo, Editado por el autor, 2º edición, 2006, p. 423 y ss.

GROS ESPIELL, Héctor. El derecho a vivir. En Derechos Humanos y vida internacional Editado por la Comisión Nacional de DDHH. México, 1995, pp. 137 a 164.

RISSO, Martín. Derecho Constitucional. FCU, Montevideo, 2006.

KORSENIAK, José. Primer Curso de Derecho Público. 4º edición. FCU, Montevideo, 2008.

UNIDAD IV

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En esta unidad abordaremos la evolución histórica de los Derechos Humanos desde un enfoque centralizado en el proceso de consagración normativa que referiremos especialmente a partir de la positivación cuyo centro se ubicó en Europa y sus consecuencias se irradian a los países americanos.

Para su estudio dividiremos la unidad en dos secciones. La primera incluirá un análisis desde la perspectiva universal, enumerando genéricamente los diferentes antecedentes que van forjando la consagración normativa moderna de los derechos humanos. El listado no es completo, por tanto su enumeración no implica desconocer muchos otros antecedentes relacionados con los derechos y las libertades en tiempos anteriores o contemporáneos a los que se refieren en esta unidad.

En la evolución universal que describiremos situamos como punto de arranque el proceso de positivación que dará nacimiento a las primeras constituciones en el mundo occidental, las cuales incluirán normas relativas a la protección de los derechos con diverso alcance en el marco de la organización de los Estados. A partir de ahí iremos esbozando las diversas etapas que la doctrina ha individualizado en el marco de la protección que determinan una evolución de la protección jurídica de los individuos tanto en el plano constitucional como internacional.

En la segunda sección nos referiremos específicamente a la evolución de los derechos humanos que observó nuestra Carta desde 1830 al presente.

Sección 1. Evolución histórica de los Derechos Humanos en el camino de la modernidad.

Para el abordaje de esta temática con las precisiones que hemos realizado nos plantearemos la siguiente interrogante: ¿podemos visualizar a lo largo de la historia una evolución en cuanto a la forma de gobierno y la necesidad de legitimar y limitar el poder de quienes lo ejercen?

Con la denominada “Paz de Westfalia” producida en el año 1648 en Europa, se comienza a consolidar en el viejo continente un nuevo orden basado en la soberanía de los Estados. Los tratados firmados en este año luego de prolongadas guerras, implican el reconocimiento de esta nueva forma de organización que progresivamente va conformando una autoridad centralizada dentro de cada territorio. Westfalia constituye en los hechos, el primer reconocimiento de la integridad territorial y se erige como respuesta a la concepción feudalista de la Edad Media, en la cual los territorios y los pueblos constituían un patrimonio hereditario basado en el poder de los señores feudales.

En forma concomitante las nuevas ideas en torno a la forma de gobierno y la legitimación de los gobernantes convergerán con diversos matices, en la conformación de un nuevo orden sometido al imperio del Derecho, y regido en el ámbito interno por una Constitución concebida ésta, como “Ley Fundamental” del Estado.

En este proceso, PECES BARBA individualiza “modelos iniciales” que facilitan “la búsqueda del por qué de los derechos. Suministran datos y elementos que no se pueden eludir en la fundamentación racional” e influyen en las líneas de evolución que podremos analizar. Identifica tres modelos: inglés, norteamericano y francés al cual podemos agregar los antecedentes producidos en España aún cuando en sí no constituyan un modelo en la dimensión que expresa este autor. Los modelos se vislumbran a través de “líneas de evolución de los derechos fundamentales”.⁷¹

1. Antecedentes.

1.1. Para iniciar esta sintética lista de antecedentes, referimos a los **Fueros de España**, en tanto constituyen las pruebas documentales más antiguas relacionadas con la participación del pueblo en la toma de decisiones del Reino.

⁷¹ PECES BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. España, 2006, Capítulo VI. pp 145 y ss.

Evidencian entre otros aspectos, la necesidad de limitar la autoridad real. Puede estudiarse en profundidad el Fuero de León de 1188⁷² sancionado por el Rey Alfonso IX de León con el propósito de restablecer la paz en el Reino. Así también el Fuero del Señorío de Vizcaya de 1526⁷³ en el cual se incluyen entre otras disposiciones, reglas que apuntan a la prohibición del poder absoluto entre ello la práctica y amenazas de tormento y la confiscación de bienes.

1.2. En **Inglaterra** desde la Edad Media, diversos antecedentes arrojan elementos de especial interés. Se constata en ellos la necesidad de limitar el poder real, en virtud de los gravísimos excesos y abusos basados en el un régimen de terror y desprecio al pueblo.

Uno de los documentos mas trascendentes es la Carta Magna⁷⁴ fruto del pacto entre los Señores y el Rey Juan Sin Tierra. Este texto surge como consecuencia de la rebelión que se produce contra el poder real en 1215 con el propósito de obtener algunas garantías y derechos por parte de los alzados. El pacto del Rey Juan Sin Tierra con los amotinados se testimonia con un documento conocido como “Carta Magna” la que fuera jurada por el Rey en 1215. Este texto es considerado uno de los antecedentes más significativos de la historia de los derechos humanos por contener serias limitaciones al poder absoluto especialmente en cuanto a su discrecionalidad y la posibilidad de fijar impuestos. También se destaca por las previsiones en materia de garantías estableciendo que los hombres libres no podían ser detenidos sin una ley y una sentencia previa. Consagra la libertad personal y la de la Iglesia así como también el derecho de propiedad.

Podemos revistar otros documentos ingleses, los cuales se suceden en el tiempo. Así encontramos la Petition of Rights en 1628⁷⁵, Acta de Habeas Corpus en 1679⁷⁶ y el Bill of Rights de 1689⁷⁷. Todos ellos resultan relevantes en un tránsito paulatino en el cual se comienzan a consolidar las bases de las garantías a los derechos de las personas, y en el cual se va consolidando el sistema parlamentario inglés que caracterizará el ordenamiento político de Inglaterra. Los documentos mencionados operan como expresiones de la lucha por limitar

⁷² Disponible en:

http://www.mcu.es/archivos/Novidades/novedades_Documentos_Pares_Registro_Memoria_Mundo_Leon.html. Fecha de consulta: 1 abril 2014.

⁷³ Disponible en: http://www.cervantesvirtual.com/bib/historia/CarlosV/9_7.shtml Fecha de consulta: 1 abril 2014.

⁷⁴ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf> Fecha de consulta: 1 abril 2014.

⁷⁵ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/18.pdf> Fecha de consulta: 1 abril 2014.

⁷⁶ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/19.pdf> Fecha de consulta: 1 abril 2014.

⁷⁷ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf> Fecha de consulta: 1 abril 2014.

el poder ilimitado del gobernante. Se pretendió paulatinamente garantizar la libertad de pensamiento, la imprenta, la seguridad personal y las garantías procesales.

1.3. En las **colonias inglesas de Norteamérica**, que en 1776 se independizan de Inglaterra para luego conformar un nuevo Estado, también encontramos importantes documentos que ofician de antecedentes. Este denominado “modelo americano” o “norteamericano” emerge a raíz de la creación de una nueva nación basada en la soberanía del pueblo y la supremacía de la Constitución sobre la ley. La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1766⁷⁸ oficia entre otros documentos norteamericanos, como antecedente en la consagración de un jusnaturalismo racionalista que influirá asimismo en las futuras legislaciones de otros Estados.

1.4. En **Francia** en el siglo XVIII las presiones que ejerce la burguesía en su carácter de nueva clase social que reclama su espacio de poder, la pobreza en la cual se ve inmerso el pueblo francés y los excesos de los reyes y la oligarquía, determinan la caída y el final del antiguo régimen absolutista. Nuevas “Ideas” alimentan el debate sobre la forma en la cual debe legitimarse y detentarse el poder en una nueva perspectiva basada en los valores de la igualdad, la fraternidad y la libertad.

El 14 de julio de 1789 se produce la caída o asalto de la “Bastilla”, prisión del antiguo régimen y símbolo de la opresión. Este día resulta significativo en el marco de un proceso revolucionario que se extiende antes y después de esta fecha puntual.

El 27 de agosto de 1789 se aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El documento fue precedido de un Preámbulo que refiere al Ser Supremo. El texto contiene 17 artículos.

En forma trascendente este texto expresa en su artículo 16: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”*, norma significativa para el ordenamiento jurídico de los futuros Estados y que trascenderá Francia para incorporarse como idea rectora de las primeras etapas del Constitucionalismo emergente. Ante la interrogante que se plantean los habitantes. El poder absoluto del Monarca es sustituido por la soberanía de la Nación o Pueblo. Por su parte el ordenamiento jurídico se rige por imperio de la ley, aspecto que marca la forma en la cual se debe manda. Es la ley “expresión de la voluntad general”. Entre los contenidos de la ley encontramos los derechos y las garantías (artículos 7, 8 y 9). La libertad de opinión incluida la religiosa (artículo 10); la libertad de comunicación de

⁷⁸ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/21.pdf> Fecha de consulta: 1 abril 2014.

pensamientos e imprenta (artículo 11) y el derecho de propiedad (artículo 17) forman parte de su articulado.

La Declaración se incluyó como Preámbulo de la primera Constitución escrita de Francia la cual fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 3 de setiembre de 1791.

Algunas omisiones sirven para situar la Declaración en su tiempo histórico. Por ejemplo en relación a la mujer la Declaración no la considera ciudadana y no le concede el voto. Eso no implica que las mujeres no hayan participado activamente de las acciones que se prolongaron antes y después de la Revolución. Importantes figuras femeninas testimonian el rol de la mujer en todo el proceso. Entre todas podemos destacar la figura de Olympia de Gouges autora de la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana (1791). Esta mujer francesa “hija bastarda” del Marqués de Pompignan quien nunca la reconoció, elaboró varios documentos en los cuales plasmó ideas de vanguardia para la época como por ejemplo la necesidad de abolir la esclavitud. Entre los cuestionamientos que realiza a la Declaración Francesa justamente encontramos la ausencia de la mujer. Así se pregunta: *“Hombre ¿Eres capaz de ser justo? Una mujer te hace la pregunta”*. Su trágico final, Olympia de Gouges fue guillotizada el 3 de noviembre de 1793, arroja múltiples para la reflexión.⁷⁹ Sin embargo puede precisarse que la trascendencia del texto elaborado por Olympia se retoma en el transcurso del tiempo y constituye un antecedente en el proceso de consolidación de la igualdad jurídica entre hombre y mujer

La Declaración Francesa de Derechos y Deberes del Hombre de 1789 es hija de su tiempo. Evidentemente el contexto socio económico y político marca este texto sin que ello pueda significar la negación de su trascendencia y su proyección. La vocación de universalidad de la Declaración es un hecho admitido unánimemente⁸⁰. El documento ha influido en innumerables ordenamientos jurídicos del mundo entero. Sobre su proyección PECES BABA expresa: *“es más que una Declaración de Derechos y significa el meollo del moderno constitucioalismo, gobierno de la ley, igualdad formal, soberanía popular y separación de poderes. Reconoce la vinculación de los derechos con la Constitución, lo que supone la necesidad de la positivación para la plenitud de derechos”*.

La positivación que ocurre en los siglos XIX y XX en muchos Estados en América y Europa, tiene sus raíces en la Declaración Francesa así como

⁷⁹ RAMIREZ, Gloria. *Lecturas de Derechos Humanos* (Compilado por Gloria Ramírez). Editado por UNAM. México, 1998, pp. 89 a 94.

⁸⁰ Puede ampliarse sobre su significado en: GROS ESPIELL, HÉCTOR “Los doscientos años de la Declaración Francesa de 1789”. Biblioteca virtual UNAM. Disponible en: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Mis%20documentos/UDELAR%20Curso%20DDHH/Doscientos%20a%C3%B1os%20de%20la%20Evoluci%C3%B3n%20Francesa%20GROS%20ESPIELL.pdf>. Fecha de consulta: 1 abril 2014.

también en la de Virginia de 1776 y algunos otros documentos ya referidos. Todos ellos, y específicamente la Declaración Francesa, influirán en innumerables textos normativos aprobados no solo en el ámbito nacional de los Estados, sino también servirá de antecedente o referencia ineludible para la futura creación y proyección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁸¹

Más allá de los matices y las diferencias, la conexión entre las declaraciones francesa y norteamericanas como la de Virginia y otros estados, es destacada por la doctrina. Al respecto BARBAGELATA expresa: *“No hay duda que los constituyentes franceses conocieron las declaraciones americanas; .. Pero si esto es verdad, lo es asimismo que las Constituciones norteamericanas no proclaman derechos fundamentales con la amplitud y universalidad con que lo hacen las declaraciones francesas ... Las Constituciones francesas desde la primera Declaración de 1789 ya tienen vocación universal, señalando que no se dirige solamente el francés sino que está abarcando a todos los hombres”*.⁸²

2. Etapas.

2.1. Positivación.

En una sintética revisión del proceso que lleva a la consagración normativa de los derechos humanos en el derecho comparado e internacional, podemos identificar una primera etapa de positivación cuyo punto de inicio lo situamos en la Declaración de Virginia y la Declaración Francesa que proyectan el proceso. Esta primera etapa fundada en el iusnaturalismo positivista apuesta a incluir los derechos en la norma. La idea de la positivación tiene su semilla en el artículo 16 de la Declaración Francesa antes relacionado. Será condición necesaria para que los derechos puedan ser invocados y por ende se tornen eficaces.

El proceso de positivación con el tiempo comienza a profundizarse, pues los sujetos titulares de derechos o las situaciones que regularon las normas inicialmente no revistieron la amplitud que comenzaron a requerir con el hechos que fueron transformando la economía y la sociedad como lo fue la Revolución Industrial entre otros fenómenos.

La necesidad de generalizar la participación en el poder y el sufragio infringe un duro golpe a las ideas liberales clásicas que niegan el sufragio universal. Por otro lado las ideas marxistas enmarcadas en una realidad social y económica

⁸¹ TRAVIESO, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y garantías. Editorial Eliasta, Argentina, 1998, pp. 153 y sgtes.

⁸² BARBAGELATA, Aníbal Luis. Derechos Fundamentales ... Ob cit nota 36, pp. 38 y 39.

europea que arroja importantes desigualdades y vulneraciones de derechos especialmente en el ámbito laboral ante las nuevas exigencias de la industria, obliga a ajustar y equilibrar la cuestión de los derechos y el rol del Estado como garante de los mismos. Esta etapa que tiene la función de fortalecer la positivación amparando entonces a grupos sociales antes excluidos o no considerados, se denomina por parte de autores como PECES BARBA como **generalización de los derechos humanos**.

2.2. Internacionalización de los Derechos Humanos.

Las dos Guerras Mundiales acaecidas en el siglo XX constituyen puntos de inflexión en la historia contemporánea de la Humanidad. El saldo de ambos enfrentamientos bélicos y las consecuencias nefastas que estas dos guerras implicaron para la población civil además que para los combatientes, implicaron un duro cuestionamiento a la existencia y protección de los Derechos Humanos.

Estos hechos consternaron al mundo entero, en tanto el conflicto bélico implicó persecuciones y violaciones flagrantes de los derechos y las garantías de los individuos por el mero hecho de ser tales. Junto con las aspiraciones geo políticas principalmente alemanas secundadas por Italia y Japón, se unen asimismo propósitos que dejan en evidencia la discriminación racial y la intolerancia en el marco de la ausencia total del desconocimiento de la dignidad humana y las garantías a los derechos de los individuos. La persecución y muerte de millones de personas en su mayoría judíos entre otros colectivos, excede ya el puro combate territorial y pone en la mesa la desvalorización de la dignidad como valor humano.

Finalizada la II Guerra Mundial y ante la preocupación por prevenir un tercer enfrentamiento mundial, se crean organizaciones internacionales como las Naciones Unidas (ONU) en 1945, la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1948 y el Consejo de Europa en 1949. Entre sus propósitos vinculados al mantenimiento de la paz, la seguridad internacional y la solución armónica de los conflictos, encontramos la necesidad de implementar y proyectar el respeto y reconocimiento a los derechos del ser humano.

En el seno de las organizaciones internacionales conformadas por los propios Estados, se comienzan a adoptar paulatinamente tratados internacionales que revestirán características singulares fundadas en el compromiso de los Estados de respetar los derechos de los individuos que habitan en su jurisdicción. Del tronco común del Derecho Internacional Público nacerá y se proyectará entonces a partir de la segunda mitad del siglo XX sin perjuicio de los antecedentes que co existen en cada una, cuatro diferentes ramas que aluden a

problemáticas concretas vinculadas con la protección de los derechos y las garantías de los humanos.

Estas son: **Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Derecho Internacional de los Refugiados; Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de la Bioética.** Las cuatro vertientes se escinden del tronco clásico de la perspectiva internacional y desarrollan su temática con especificidad sin perjuicio de vincularse todas en la necesidad de respetar los derechos de la persona.

En relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. rama sobre la cual focalizamos nuestro estudio, se produce un importante desarrollo en materia de documentos internacionales. Precedidos en muchos casos de declaraciones, los Estados comienzan a aprobar tratados de derechos humanos que contienen una doble particularidad. En primer lugar implican la obligación de los Estados de respetar los derechos de las personas que habitan en su jurisdicción, compromiso que asumen en el ámbito internacional y en forma complementaria al plano nacional. Además, y en relación a la forma en la cual instrumentarán esta protección se comprometen a adoptar en su caso las disposiciones administrativas, legislativas o de otra índole que hagan efectiva esa protección.

La especial naturaleza de los tratados de Derechos Humanos fue definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 2/1982 (párrafo 29): *“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre Derechos Humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes.*

Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre DDHH, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido entre otros por la Comisión Europea de DDHH cuando declaró que: Las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención Europea son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones

*de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes".*⁸³

El proceso de internacionalización de los Derechos Humanos tiene su punto de partida del punto de vista internacional y regional americano en dos textos claves: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Adoptadas ambas en el año 1948 con pocos meses de diferencia, ambos textos conforman verdaderos catálogos de derechos humanos ideados desde una perspectiva internacional.

En el caso de la Declaración Universal el texto es considerado el primero de su naturaleza, en la historia de la Humanidad. Su proyección es resaltada por innumerables autores. Su influencia no solamente en el ámbito internacional sino también interno de los Estados se verá materializada hasta el presente. Si bien este texto no es de naturaleza convencional pues se trata de una declaración, resulta también casi unánimemente aceptada su obligatoriedad jurídica. Entre sus fundamentos encontramos la tesis de que se trata de una prolongación de la Carta de las Naciones Unidas. De tal forma la Declaración desarrolla los Derechos Humanos a los cuales refiere la propia Carta de la ONU que encuadra sus acciones en el marco del respeto a los derechos de los individuos.

2.2.1. Desarrollo y consolidación.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se va desarrollando paulatinamente en el siglo XX con innumerables controversias en torno al alcance de sus normas.

La evolución implica la conformación de diversos sistemas de protección internacional en los cuales encontramos: por un lado las normas consagradas en tratados. Así también diversos órganos de protección o de observancia creados por lo general por los propios tratados de derechos humanos. En cada uno de los sistemas de protección que se han mencionado se observan procesos similares.

Este proceso de consolidación que referimos lo podemos visualizar en el proceso que se observa por ejemplo en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Así luego de la Declaración Universal adoptada en 1948 se aprobarán en el año 1966 los Pactos Internacionales de Derechos Humanos: el Pacto de Derechos Económicos,

⁸³ BLENGIO VALDÉS MARIANA. Código de Derechos Humanos. Konrad Adenauer, Montevideo, 2010, p. 451.

Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos seguido de su Protocolo.

Los Pactos consolidan esta primera etapa del proceso de internacionalización en tanto vinculan a los Estados en el marco de un tratado que implicará en caso de no ser observado, la responsabilidad internacional del Estado incumplidor. Su importancia radica en el hecho de que por primera vez en el ámbito universal los Estados se comprometieron a respetar en sus respectivas jurisdicciones derechos civiles, políticos, sociales económicos y culturales. Y a su vez aceptaron en muchos casos que coexistan órganos en el ámbito de las Naciones Unidas encargados de controlar su cumplimiento recomendando en su caso al Estado que incumpla, su observancia. Entre dichos órganos se destaca el más antiguo: el Comité de Derechos Humanos creado en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el año 1966.

La proyección de los Pactos de 1966 es ilustrativamente destacada por GROS ESPIELL: *“Son partes en los Pactos Estados pertenecientes a todas las regiones geográficas, a todos los sistemas políticos, ideológicos y económicos y de todos los niveles de desarrollo. Los dos constituyen textos de gran importancia en la acción de las Naciones Unidas ... Nadie hoy duda del gran aporte de los Pactos al desarrollo y eficacia, aunque relativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional General ... Es esencial la contribución de los Pactos a la afirmación de la idea de la relación entre el núcleo esencial de los derechos humanos y el jus cogens”*.⁸⁴

Los Pactos fueron sucedidos como ya hemos visto, por otros tratados que ampliaron la protección internacional de los Derechos Humanos y fueron a su vez creando nuevos órganos no jurisdiccionales de control. A modo de ejemplo podemos citar: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979); Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989); Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2007); Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2007). Muchos de ellos fueron sucedidos de Protocolos que continuaron reforzando la protección prevista en el Tratado.

La protección entonces observa un proceso de “especificación”, el cual implica la protección mas precisa en torno a sujetos (mujeres, niños) o problemáticas

⁸⁴ GROS ESPIELL, Héctor. La adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Recuerdos y reflexiones. Separata del Anuario Hispano Luso – Americano de Derecho Internacional, Volumen XIII, 1997, pp. 377 a 392.

(desaparición forzada o tortura). Si bien los niños ya estaban protegidos implícitamente en los Pactos Internacionales de 1966 por ser “personas” y por tanto titulares de derechos según refieren ambos tratados, en la Convención de los Derechos del Niño por ejemplo la protección se hace específica y expresa, en torno al colectivo “niñez”. El tratado aborda los problemas y desafíos de los niños y como los Estados pueden garantizar efectivamente el goce de sus derechos.

Así es como la doctrina entre la cual encontramos inicialmente a BOBBIO seguido de PECES BARBA ha identificado la etapa en la cual nos encontramos transitando de “**especificación**” en relación a los titulares de derechos y algunos de sus contenidos.

Sección 2.

La protección de los Derechos Humanos en la evolución constitucional.

La Constitución Nacional consagra derechos, deberes y garantías a lo largo de su articulado. En esta unidad haremos una síntesis de la evolución constitucional en materia de derechos, deberes y garantías analizando las diferentes Cartas desde 1830 hasta la vigente.

Nos abocaremos en forma específica a los aspectos que vinculan a la protección y promoción de los derechos, deberes y garantías sin adentrarnos al análisis de los innumerables cambios que se observaron en la organización misma del Estado, los aspectos electorales así como los mecanismos de reforma de la Carta.

1. Constitución de 1830

Uruguay juró su primera Constitución el 18 de julio de 1830⁸⁵. La misma se mantuvo vigente hasta comienzos del siglo XX. La primera Carta es codificada y rígida. Consagró el Estado de Derecho de raíz y expresión liberal conforme a la época. Se fundó en el principio de separación de poderes y fue influida notoriamente por las ideas de Montesquieu. La Constitución se formula como un pacto o contrato en el cual se establece la forma de gobierno y su organización jurídica.

1.1. La Sección I titulada *“De la Nación su Soberanía y Culto”* define al Estado Oriental del Uruguay como la *“asociación política de todos los ciudadanos comprendidos en los nueve departamentos actuales de su territorio”* (artículo 1). El nuevo Estado, que emerge de una lejana disputa territorial en el seno de la región, no tiene fronteras definidas razón por la cual la referencia a los departamentos oficia de mínima delimitación de su territorio.

La religión del Estado es la Católica Apostólica Romana tal cual lo expresa el artículo 5. Nada se dice en relación a la libertad de cultos.

1.2. La Sección II se titula *“De la Ciudadanía, sus derechos, modos de suspenderse y perderse”*. La Carta no consagró el sufragio universal y previó que solo los hombres serían ciudadanos sin incluir a las mujeres.

Sin embargo de los varones, podían ejercer el sufragio un mínimo porcentaje. La Constitución de tipo censitaria incluyó importantes causales de suspensión de la ciudadanía (artículo 11). Entre ellas: la condición de sirviente a sueldo,

⁸⁵ Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const830.htm> Fecha de consulta: 1 de abril 2014.

peón jornalero, simple soldado de línea, notoriamente vago o legalmente procesado en causa criminal de la que pueda resultar pena corporal o infamante; hábito de ebriedad; menos de 20 años o 18 siendo casado; por no saber leer o escribir, por tratarse de un deudor fallido declarado tal por el juez competente o deudor del Fisco. El carácter censitario alejó esta Constitución de un verdadero régimen de gobierno democrático aún cuando se intentó reafirmar las ideas republicanas sobre las cuales se fundó el nuevo estado.

1.3. La Constitución de 1830 no abolió la esclavitud si bien previó en su artículo 131 que: *“Nadie nacerá esclavo”, prohibiendo su introducción y tráfico en la República. Sin embargo este fenómeno siguió observándose durante varias décadas. La llegada y el trasiego de seres humanos en carácter de esclavos, fue una constante en estos primeros años de la República, aún cuando se intentó hacerlos pasar por “peones o sirvientes”.*

El tema de la esclavitud observó un lento proceso en el Uruguay marcado por la confrontación entre la realidad y la norma. En una brevísima reseña podemos mencionar algunos datos significativos. En el año 1837 durante el gobierno de Oribe, se aprobó una ley de tutela de los esclavos por período limitado que declaró libre de hecho y de derecho a todo negro que en adelante llegue al país. La ley alude a la necesidad de adoptar medidas ante la *“inejecución del artículo 131 de la Constitución”*. Por su parte en 1839 el gobierno celebra un tratado con Gran Bretaña para suprimir el tráfico de esclavos. Durante ese período la condición de esclavo se confundió también con la obligación de los negros de servir en el ejército durante la Guerra Grande lo que determinó muchos reclutamientos. Finalmente el 15 de diciembre de 1842 se aprueba la ley 242 de abolición de la esclavitud: *“No hay mas esclavos en todo el territorio de la República”*. Su artículo 2 estableció que *“el gobierno destinará los varones útiles que han sido esclavos, colonos o pupilos, cualquiera sea su servicio de armas por el tiempo que sea necesario”*. Lo que significó en los hechos que con la nueva norma, *“los esclavos cambiaron de amo, pasando de un amo individual a uno colectivo: el Estado”*. Por su parte el artículo 4 previó la indemnización de los amos perjudicados.⁸⁶ En 1846, Oribe declaró abolida la esclavitud quedando por cuenta del país el valor de los esclavos liberados lo que se concretará recién en 1851 al finalizar la Guerra Grande.

1.4. En la Sección XI titulada *“Disposiciones generales”* como testimonio de la filiación jusnaturalista de la Carta, encontramos el artículo 130 que estableció el derecho de los habitantes a la protección en el goce de la vida, honor, libertad, seguridad. En la segunda parte refiere a los límites que solo pueden ser establecidos por ley.

⁸⁶ ISOLA, Ema. La esclavitud en el Uruguay. Publicación de la Comisión Nacional de Homenaje a los hechos históricos de 1825. Montevideo, 1975, pp. 320 y ss.

1.5. El artículo 132 previó que los hombres son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellos que los *“talentos o las virtudes”* recogiendo como en gran parte de su articulado, la influencia de la Declaración Francesa (artículo 6). También prohibió la fundación de mayorazgos y los títulos de nobleza, honores o distinciones hereditarias (artículo 133).

1.6. El artículo 138 prohibió que las cárceles se utilizaran para *“mortificar”*, lo que la doctrina considera un antecedente de la prohibición de la tortura. Sin embargo no se abolió la pena de muerte, lo cual se verificará en la Constitución de 1918 sin perjuicio de los antecedentes legales que se observan antes de esa reforma constitucional.

1.7. En cuanto a la seguridad individual, el artículo 143 estableció la posibilidad de suspender la seguridad individual, antecedente del actual artículo 31 de la Constitución vigente. Por su parte y en materia de garantías del debido proceso conviene destacar el artículo 113 incluido en la Sección IX Capítulo VI que estableció: *“Ningún ciudadano puede ser preso sino in fraganti delito o habiendo semi plena prueba de él por orden escrita del juez competente”*. El siguiente artículo (114) establece la obligación de tomar la declaración al arrestado dentro de las 24 horas y empezar el sumario en 48 horas.

1.8. La primera Constitución Nacional resulta trascendente en la conformación del nuevo estado. Sin embargo su aplicación práctica distó mucho de ser efectiva en mérito a los interminables conflictos internos que agitaron y complicaron la historia política y social del Uruguay durante las primeras décadas de vida, en un caótico y convulsionado contexto regional.

2. Constitución de 1918.

La modificación de la Constitución de 1830 observó un largo proceso que se inicia en el año 1907 con una ley que declaraba la necesidad de reformar la Carta.⁸⁷ Integrada una Convención Nacional Constituyente en 1916, luego de intensos debates, ésta aprueba un proyecto que fue sometido a plebiscito el 25 de noviembre de 1917. El proyecto de Constitución fue ratificado por la ciudadanía lo que determinó que se promulgara la nueva Constitución el 3 de enero del año siguiente. Entró en vigencia el 1 de marzo de 1918.

⁸⁷ GROS ESPIELL, Héctor. Evolución Constitucional. 3ª. edición. FCU, Montevideo, 2003, pp. 59 y ss.

La Constitución de 1918 es la primera del siglo XX.⁸⁸ Podemos enumerar algunas de las principales modificaciones que se verificaron en materia de derechos deberes y garantías.

2.1. La nueva Carta titula la Sección XII “Derechos y Garantías”. En ella se reproducen varios de los artículos de la anterior introduciendo cambios y nuevas previsiones.

Entre ellas podemos destacar la introducción del artículo 173 (hoy 72) que complementa la filiación jusnaturalista de la Carta ya prevista en el artículo 130 de la Constitución de 1830 que hemos mencionado en el anterior apartado. Este artículo establece que la enumeración de derechos no excluye otros inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno. Esta fórmula incorporó el jusnaturalismo personalista y se mantiene vigente hasta nuestros días.

2.2. Resulta trascendente para la época la previsión del artículo 163 que abolió la pena de muerte (artículo 163). Téngase presente que la prohibición de aplicar la pena capital había sido dispuesta por ley 3238 de 23 de setiembre de 1907, lo que ubica a Uruguay como una excepción en el contexto regional y mundial en relación a esta temática.

2.3. Por su parte resultó relevante la reforma introducida en relación al ejercicio libre y autónomo del derecho al voto. Su objetivo radicó en buscar un freno a los innumerables actos de corrupción y lesión de garantías en materia de sufragio que se observaron en forma permanente durante el siglo XIX y comienzos del XX. Como medidas que pudieran contemplar esta preocupación, la Constitución de 1918 estableció en el artículo 9 inciso 2, los siguientes requisitos:

- a) Inscripción obligatoria en el Registro Cívico;
- b) Prohibición a los funcionarios policiales y militares de actividad política salvo el voto;
- c) Carácter secreto del sufragio;
- d) Representación proporcional integral.

⁸⁸ Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const918.htm> Fecha de consulta: 16 abril 2014.

Estas garantías constitucionales seguirán complementándose paulatinamente. En primer término con la ley 7690 de 9 de enero de 1924⁸⁹ que al reorganizar el Registro Cívico crea la Corte Electoral con el fin de coordinar el funcionamiento de todas las oficinas electorales. Le atribuye además la función de conocer en todas las apelaciones y reclamos que pudieran existir en el tema del voto. Además de estas ley se aprobaron otras tendientes a reorganizar el procedimiento. La Corte Electoral se proyectará con la reforma de la Carta en el año 1934, en el cual se constitucionaliza el órgano, tal cual veremos mas adelante.

En cuanto a la titularidad de la ciudadanía y las causas de suspensión se eliminaron muchas de las previstas en la anterior Carta. Se mantuvo la suspensión de la ciudadanía de los soldados de línea. En forma armónica a este cambio que eliminó el sistema censitario de la Constitución de 1830 y se intentó dar a la Carta un matiz “democrático” incluyendo esta referencia en la forma de gobierno que adopta la República (artículo 14).

2.4. La Constitución de 1918 no reconoció a la mujer como ciudadana. Sin embargo estableció en el artículo 10 que por ley aprobada por mayoría de dos tercios sobre el total de los miembros de cada una de las Cámaras, se pudiera reconocer el derecho al voto. (artículo 10).

La ley 8927 que habilitó el voto de la mujer fue dictada el 16 de diciembre de 1932. En la Constitución del 34 se elimina toda distinción entre hombre y mujer en relación a la ciudadanía.

El primer voto femenino oficial se produjo en las elecciones nacionales del 27 de marzo de 1938.

Esta dilación obedeció a demoras de carácter administrativo. Recién en 1935 fueron destinados los recursos necesarios para que las mujeres accedieran al Registro Cívico Nacional.

Como dato singular sin embargo conviene recordar que el 3 de julio de 1927 en un plebiscito realizado en Cerro Chato se constata el primer voto de la mujer en Uruguay y en América Latina. La consulta celebrada a nivel local en la villa de Cerro Chato pretendía decidir la situación geopolítica de la localidad, ubicada en el cruce de los Departamentos de Treinta y Tres, Florida y Durazno en el km. 260 de la Ruta 7. El voto local se habilitó por decreto de la Corte Electoral de 31 de mayo de 1927 en el cual se autorizó la realización del plebiscito: *“Las personas sin distinción de nacionalidad y sexo que deseen intervenir en el plebiscito deberán inscribirse previamente en el Registro que abrirá la Comisión Especial*

⁸⁹ Disponible en: <http://www.corteelectoral.gub.uy/gxpsites/page.aspx?3,27,268,O,S,0> Fecha de consulta: 17 de abril 2014.

Parlamentaria". La primera mujer que ejerció el voto fue una inmigrante negra de 90 años, llamada Rita Ribera.⁹⁰

2.5. La otra reforma significativa se produce al separar la Iglesia del Estado. La Constitución de 1918 estableció que el Estado no tiene religión y consagró la libertad de cultos. Este artículo 5 de la Constitución de 1918 estableció el reconocimiento constitucional de la laicidad del Estado uruguayo. Su proyección no excluye en ningún caso la formación en valores y la práctica o respeto de otras religiones o cultos.

2.6. En materia de garantías específicas se constitucionalizó el recurso de habeas corpus, buscando asegurar con esto el derecho a la libertad física de los individuos.

3. Constitución de 1934.

La Constitución de 1934 se aprueba en un período de grandes turbulencias políticas. El debate sobre la reforma constitucional fue uno de los diversos problemas que determinaron el golpe de Estado de Gabriel Terra el 31 de marzo de 1933. Integrada la Convención Nacional Constituyente después del acto eleccionario convocado para el 25 de junio de 1933, esta aprobó luego de diversos acuerdos interpartidarios un proyecto de Constitución. El proyecto fue sometido a plebiscito el 19 de abril de 1934 y resultó aprobado para entrar en vigencia una vez promulgado por la Convención Nacional Constituyente.

3.1. La constitucionalización de los derechos económicos sociales y culturales.

Las reformas de 1934 son trascendentes entre otras razones, por haber introducido derechos de naturaleza económica social y cultural, reforma que se enmarca en los procesos seguidos en otros países y las influencias del derecho comparado.

La Carta es innovadora al introducir la obligación del estado de brindar o dar a los individuos determinado apoyo económico y social lo que implica que se asuma una actividad activa por parte del Estado, y no meramente pasiva, como venía observándose.

Se define la actitud que debe asumir el Estado frente a la familia (velará por su fomento social señala el artículo 39); la maternidad (artículo 41); la salud e higiene públicas (artículo 43); la enseñanza (artículos 58 a 60); el trabajo (artículo 52); la vivienda y el derecho obrero (artículo 44); la propiedad

⁹⁰ UMPIERREZ BLENGIO, Camila. "Los derechos políticos de la mujer en la evolución constitucional uruguayo". (inédito).

intelectual (artículo 32); la riqueza artística e histórica del país, los sindicatos, la huelga (artículo 56).⁹¹

Además de las normas reseñadas sobre el derecho humano al trabajo, su referencia se incorpora a texto expreso en el artículo 7 cuya fuente como hemos visto se remonta a 1830. Así el Estado asumirá también la obligación de proteger el goce del trabajo al igual que la vida, honor, libertad, seguridad y propiedad de los habitantes de la República.

La reforma se enmarca en el proceso de constitucionalización de los derechos económicos sociales y culturales que se observa con diversas proyecciones en el derecho comparado. Constituyen ejemplos de ello la Constitución Mexicana de Querétaro (1917); la Constitución de Weimar (1911); la Constitución de Austria redactada por Kelsen (1920) y la Constitución Española (1931).

Los factores que influyen en estos cambios son el fenómeno de racionalización del poder y las transformaciones socio políticas y culturales de la sociedad contemporánea. Por su parte la Revolución Industrial irrumpe en el universo socio económico provocando nuevos desafíos que requieren un acompañamiento jurídico. Así emergen además de derechos, los deberes del ciudadano. El rol del Estado cambiará para siempre dejando la nota de pasividad que lo caracterizó en el liberalismo clásico.

Sobre la proyección de la constitucionalización de los derechos sociales destaca PLA RODRIGUEZ: *“La importancia es que esa incorporación de los derechos sociales en el elenco de los derechos humanos representó un avance considerable en la evolución de los conceptos. Supuso que en la conciencia de la gente no sólo se le debe garantizar su libertad y su seguridad individual, sino también debe asegurarse un nivel mínimo de bienestar”*.⁹²

Es importante tener presente que además de las normas constitucionales que se fueron adaptando a una nueva realidad económica y social en la cual irrumpe en el ámbito internacional un nuevo protagonista: la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) creada por el Tratado de Versalles en 1919 el cual puso fin a la Primera Guerra Mundial. (Parte XIII).⁹³ La OIT apostó a dignificar el trabajo y a través de él al ser humano. Reafirmó su convicción de que la justicia social es la clave para lograr la paz universal.

⁹¹ Ver especialmente Sección II capítulo II de la Constitución de 1934. Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const934.htm> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

⁹² PLA RODRIGUEZ, Américo. “Los derechos humanos para el derecho laboral”. En Concepto de Derechos Humanos. Cuaderno No. 1 de la Facultad de Derecho UDELAR. Editado por Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 1986, pp. 68.

⁹³ Disponible en: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm> Fecha de consulta: 16 abril 2014.

3.2. Otros aspectos de la reforma constitucional.

En cuanto a los derechos civiles amplía su redacción y reconoce en forma expresa el derecho de reunión y asociación (artículos 37 y 38). En relación al derecho a la propiedad la nueva redacción le da una función social (artículo 31).

En materia de derechos políticos se equipara al hombre y la mujer, finalizando con ello el proceso que comenzara en el año 1918 cuando la Constitución habilitó la sanción de una ley que le otorgara el derecho al voto a la mujer.

Se buscó asimismo fortalecer las garantías del sufragio extendiendo la prohibición de actuar en política que antes se aplicaba solo a los funcionarios policiales y militares, a los magistrados, a directores de entes autónomos y servicios descentralizados, al Presidente de la República e Intendentes entre otros (artículo 68 inciso 4).

Se complementó lo ya dispuesto por la Constitución de 1918 sobre garantías del sufragio y se estableció la obligatoriedad del voto en el artículo 68 numeral 8.

La Sección II se denominó “Derechos Deberes y Garantías” lo que se mantendrá vigente hasta el presente. La inclusión de los deberes se pone de manifiesto al establecerse el deber de trabajar (artículo 15), cuidar de la salud (artículo 43), educar a los hijos (artículos 41 y 61), deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad (artículo 52).

Se previó también la responsabilidad de los funcionarios públicos frente a terceros por el ejercicio de su función, lo que testimonia un afán renovador y progresista de la Carta (artículo 24).

3.2.1 El otro tema que resulta trascendente en esta Constitución es el relativo al sistema de contralores cuyo cambio permitirá fortalecer la co existencia de garantías genéricas que aseguren la eficacia y el respeto de los derechos en el marco del Estado de Derecho.

Son cuatro cambios los que puntualizaremos sin agotar con ello el análisis. En primer lugar se instituyó el contralor de la constitucionalidad de las leyes (artículos 232 y 235) Se previó que la Suprema Corte de Justicia fuera la única competente para llevarlo a cabo. Uruguay pasa a tener un sistema concentrado en la materia con la particularidad de que las decisiones que adopte la Suprema Corte de Justicia en materia de inconstitucionalidad de una ley se aplicará al caso concreto y no tendrán efecto general.

Por otro lado se constitucionalizó la Corte Electoral. A tales efectos se creó una Sección (XVIII) bajo el título “De la Corte Electoral”. Los artículos 278 a 281 la regulan. Deberá conocer todo lo relacionado con los actos electorales; ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales; decidir sobre reclamos y apelaciones que se produzcan en la temática. La Corte con la reforma que introducirá la Constitución de 1952 se consolidará en el ordenamiento jurídico uruguayo con su rol de “juez de las elecciones de todos los cargos de carácter electivo”. Será competente en todos los aspectos relacionados con su funcionamiento, competencia, integración, procedimiento para la elección de sus miembros, estatuto de sus integrantes y quórum exigible para adoptar resolución.

En materia económica y como cambio trascendente para el contralor de la actividad financiera del Estado soporte fundamental para asegurar la transparencia en dicha función se creó el Tribunal de Cuentas al cual se le concedió autonomía funcional (artículos 201 a 206).

Por último se previó la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo como órgano independiente de los demás poderes del Estado. El artículo 271 señala que se “establecerá por ley”. Su función consiste en controlar la regularidad jurídica de los actos de la administración y en definitiva se erige como una garantía para el administrado frente al Estado. El Tribunal, considerado por algunos autores como BARBAGELATA y CAGNONI como el cuarto poder de gobierno constituye una pieza clave del Estado de Derecho.⁹⁴

Planteada entonces la importancia de la vigencia y defensa del Estado de Derecho resulta ilustrativo en esta Carta el cambio relativo a la forma de gobierno. La Constitución de 1934 elimina la referencia al gobierno representativo inserta en las Constituciones anteriores y pasa a denominarlo: “gobierno democrático republicano”. Su gobierno será ejercido directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa popular en materia legislativa y constitucional, plebiscito y referéndum e indirectamente por los poderes representativos que establece la Carta.

4. Constitución de 1942 y 1952.

En un Uruguay nuevamente convulsionado políticamente volvió a plantearse la necesidad de una reforma constitucional. El 21 de febrero de 1942 se produce el golpe de Estado bajo la conducción del General Alfredo Baldomir. Con particularidades en cuanto al sistema de reforma decretado por el Presidente de

⁹⁴ CAGNONI, José Aníbal. “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo pieza clave del Estado de Derecho”. En “Estado de Derecho en el Derecho Internacional y el Derecho Nacional”. Editado por el autor, Montevideo, 2009, pp. 65 a 79.

facto, el día 29 de noviembre de 1942 se aprobó el nuevo texto constitucional, lo que se entiende dio validez a la nueva Carta. Las mayores modificaciones se observaron en temas políticos y organizativos.

En relación a nuestro estudio resulta relevante la introducción del artículo 332 que viene a completar la trilogía jusnaturalista anticipada por los artículos 7 (1830) y 72 (1918). Se refiere a la interpretación de la Sección II y la aplicación en la práctica de las normas: *“Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”*.

En el año 1952 se llevan a cabo elecciones presidenciales asumiendo la Presidencia Andrés Martínez Trueba por el Partido Colorado. Comenzaron ahí nuevos debates para otra reforma constitucional. El plebiscito se realizó el 16 de diciembre de 1951 y resultó aprobado. En cuanto a la organización política del país la Constitución del 52 estableció que el Poder Ejecutivo sería ejercido por un órgano colegiado de nueve miembros, seis del partido mayoritario y tres de la minoría. Este órgano se denominará Consejo Nacional de Gobierno.

En la temática que estudiamos específicamente resulta destacable el fortalecimiento del ya implementado sistema de contralores. Así se incluyó la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de las leyes por vía de acción y de oficio, ampliándose con ello lo previsto en el año 1934 (artículo 258).⁹⁵ También se previó que los decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción podían ser declarados inconstitucionales (artículo 260).

Se constitucionalizó finalmente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (artículo 307 a 313). Esta inclusión puso fin al debate que se iniciara en el año 1934 en torno al nuevo rol del Estado intervencionista y el peligro o riesgo de lesividad por la actividad del mismo. Así se estableció en el artículo 309 que el Tribunal debía conocer en *“las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder”*. Previó que su jurisdicción comprendiera: *“los actos administrativos definitivos de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados”*. Y estableció que la *“acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo”*. Con esto se consolida en Uruguay una de sus garantías

⁹⁵ Disponible en: <http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const952.htm> Fecha de consulta: 16 abril 2014.

genéricas: el ejercicio de la jurisdicción. Con la particularidad de co existir dos sistemas orgánicos: el del Poder Judicial y el del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Sin perjuicio además del contralor jurisdiccional ejercido por la Corte Electoral en su estricta competencia.

5. Constitución vigente.

La nueva Carta aprobada en el año 1966 por plebiscito, transformó la organización política del país específicamente en relación al Poder Ejecutivo en tanto se retornó al régimen unipersonal. Así también se previeron aspectos relativos al contralor entre los poderes.

En la parte dogmática concretamente se verifican modificaciones, algunas de las cuales destacaremos.

Se introducen dos disposiciones en relación al derecho a la propiedad previsto en el artículo 32 de la Carta. Los nuevos artículos 231 y 232 apuntan a la planificación del desarrollo económico y social especialmente en materia agraria. Se autoriza a la ley dictada por mayoría especial a disponer expropiaciones correspondientes a planes y programas de desarrollo económico mediante una justa indemnización la cual podrá no ser previa sin perjuicio de la previsión de las condiciones en las cuales se podrá pagar.

Por último podemos mencionar la ampliación y revisión de los textos de las normas programáticas previstas en los artículos 40, 45, 50, 60, 69 y 70.

El 27 de junio de 1973 se produjo un golpe de Estado lo que determinó la ruptura del orden democrático. El gobierno militar presidido en los primeros años por el Ex Presidente Constitucional J.M. Bordaberry, ejerció el gobierno de facto y en forma ilegítima hasta el 15 de febrero de 1985 fecha en la cual formalmente se retoma la vida democrática del país. Esta fue la última dictadura militar del siglo XX. Durante la misma se produjeron flagrantes violaciones a los derechos y libertades de los habitantes del país. En ese período no se observaron las debidas garantías consagradas en la Carta en un sinnúmero de casos. La dictadura significó un período histórico de total oscuridad para el Uruguay marcado por la represión y la ausencia de libertad. La persecución política, la tortura y los casos de desaparición de personas fueron elementos que caracterizaron el Terrorismo de Estado observado en el período.

En el período dictatorial, la Constitución de 1967 no fue derogada formalmente sin perjuicio de lo cual se gobernó al margen de la Carta. En el año 1980 el gobierno militar promovió una reforma constitucional para legitimar el poder.

El plebiscito convocado por los militares arrojó un resultado negativo para el gobierno de facto. La reforma no fue aprobada por el Cuerpo Electoral.

En noviembre de 1984 se realizaron elecciones nacionales. Aún permanecían en ese entonces ciudadanos proscritos y otros reclusos por razones políticas en cárceles del país. El Parlamento con los nuevos representantes elegidos en los comicios, se instaló el día 15 de febrero de 1985. El 1 de marzo asumió el Presidente Julio María Sanguinetti quien gobernó hasta 1989. En ese año se produjeron las primeras elecciones nacionales sin proscripciones ni presos políticos después del quiebre institucional del año 1973.

5.2. La restauración democrática y los Derechos Humanos.

1985 marca el inicio de una nueva etapa en la historia del Uruguay. Constituye un año de especial simbolismo debido a la necesidad de recuperar tiempos perdidos durante la dictadura militar. Nuevos desafíos comienzan a dilucidarse en diferentes ámbitos tanto nacionales como regionales.

Entre las primeras normas sancionadas por el Parlamento Nacional en el mes de marzo de 1985 encontramos la ley número 15737 que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconoce la competencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respectivamente (artículos 15 y 16).

Referencia especial reviste el abordaje de cómo el Uruguay ha llevado a cabo la restauración democrática luego de esta última dictadura. En tal sentido y desde una perspectiva general del punto de vista normativo, el Parlamento dispuso que las normas dictadas con carácter de actos legislativos durante el período de facto se identificaran como “decretos – leyes”. Se resolvió que dichos actos tendrían valor y fuerza de ley. Sin embargo dejó fuera de convalidación un conjunto de decretos leyes que fueron individualizados y que se considerarán inválidos por contradecir los fundamentos esenciales del sistema democrático entre otras diversas razones. Por su parte facultó a los tres poderes del gobierno, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Electoral, entes autónomos y servicios descentralizados a revocar de oficio en la órbita de su competencia los actos legislativos nulos, precisando en cada caso los efectos de la revocación. Así surge de la ley 15738 de 13 de marzo de 1985.

Observa KORSENIAK que el proceso de convalidación o no convalidación de los actos del gobierno de facto debió haberse profundizado: *“Precisamente la ley 15738 validó genéricamente los Decretos – leyes de facto, excluyendo de esa convalidación a varios que individualizó; quedó pendiente – como surge de los antecedentes de esta ley – el compromiso legislativo de continuar el análisis. Desde*

luego que todas las disposiciones que crearon órganos de gobierno en sustitución de los previstos en la Constitución cayeron automáticamente. Lo mismo respecto de las decisiones generales o particulares que violentaban los derechos humanos consagrados en la Carta. En suma la discusión o necesidad de análisis debe quedar reducida a varios “Decretos – leyes que no ingresan claramente en esos grupos normativos y que tampoco fueron derogados o anulados expresamente por la ley 15738”.⁹⁶

Por otro lado se suscita un singular proceso en relación al tratamiento y eventual responsabilidad penal de quienes cometieron actos flagrantes de violación de los Derechos Humanos.

La ley 15848 de 22 de diciembre de 1986 dispuso *“la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones o en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”*. La norma denominada *“Ley de Caducidad”* o *“Ley de impunidad”*, determinó que estos militares y policías no serían juzgados por su responsabilidad penal en dicho período.

La constitucionalidad de esta ley fue objeto de análisis por la Suprema Corte de Justicia en diferentes períodos de los cuales destacaremos las principales sentencias. Tres años después de que el país retoma la vida democrática, la Corte dictó la sentencia 184/88 de 2 de mayo de 1988⁹⁷ que declaró constitucional la Ley de Caducidad. Mas de veinte años después en el 2009, con una nueva y diferente integración de la Suprema Corte, la sentencia 365/2009 de 19 de octubre la declaró inconstitucional.⁹⁸

Posteriormente en el año 2011 las sentencias 887 y 1501 de la Suprema Corte de Justicia declararon que los delitos cometidos durante la dictadura no pueden tipificarse de Lesa Humanidad en base a la evolución legislativa de tales actos y la observancia del principio de irretroactividad de la ley penal consagrado en el Código Penal (artículo 15) y otros instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos. Se reseña en dichos fallos la evolución legislativa operada en Uruguay destacando que se verifica a partir del año 2001. Concretamente la ley 17347 de 13 de junio de 2001 que ratificó la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa

⁹⁶ KORSENIAC, José. Primer Curso de Derecho Público. 4ª. edición, FCU, Montevideo, 2008, p. 206.

⁹⁷ Votaron a favor de la constitucionalidad los Ministros Dres. R. Addiego, N. Nicolliello y A. Tommasino. Los Ministros Dres. G. García Otero y J. Balbela Delgue afirmaron la inconstitucionalidad de la ley.

⁹⁸ La integración de la Suprema Corte fue la siguiente: Ministros Dres. Jorge Larrioux, Leslie Van Romapey, Jorge Ruibal Pino, Jorge Omar Chediak, Daniel Gutiérrez Porto.

Humanidad” aprobada por la ONU el 26 de noviembre de 1968. Así también la ley 17510 de 27 de junio de 2002 que ratificó el Estatuto de Roma de Corte Penal Internacional aprobada por la ONU el 17 de julio de 1998. Y por último la ley 18026 de 25 de setiembre de 2006 que establece Crímenes de Lesa Humanidad y consagra su imprescriptibilidad.

Por su parte también reviste relevancia el hecho de haberse promovido dos iniciativas populares en contra de esta ley. Ambas iniciativas se distanciaron en el tiempo. Fueron instrumentadas instrumentaron a través de diferentes mecanismos.

El 16 de abril de 1989 el resultado del referéndum convocado acorde al artículo 79 de la Carta determinó la ratificación de la Ley de Caducidad por el Cuerpo Electoral. El otro intento se realizó por medio de un plebiscito convocado para el 25 de octubre de 2009 junto con las elecciones nacionales. En esta iniciativa se pretendía incluir un artículo en la Constitución que declaraba nula la citada ley. El proyecto no obtuvo los votos necesarios para su aprobación.

En el año 2012, el Parlamento Nacional aprobó la ley 18831 con el propósito de “interpretar” la Ley de Caducidad. La sentencia número 20 de 22 de febrero de 2013 dictada por la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales los artículos 2 y 3 de la referida Ley.

5.2.1. En el plano internacional, la incompatibilidad de la “Ley de Caducidad” con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue declarada por órganos internacionales en el ámbito universal y regional. El informe 29/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2 de octubre de 1992 destacó la incompatibilidad de esta ley con el artículo XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana, y con los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia contra Uruguay en el Caso iniciado por la familia Gelman contra Uruguay. La Sentencia de 24 de febrero de 2011 condenó a Uruguay por las violaciones a los derechos de los integrantes de dicha familia y por la desaparición forzada de la víctima María Claudia García Irureta Goyena de Gelman. El Estado ha cumplido parcialmente con la sentencia con el resarcimiento económico de las víctimas así como otros aspectos del fallo. Sin embargo a la fecha no se ha identificado la ubicación física de los restos de la víctima.

La responsabilidad del Estado en relación a las personas que sufrieron daños de diferente índole durante la dictadura militar fue reconocida formalmente por el estado uruguayo en el año 2009 con la sanción de una ley que específicamente señala: “Reconócese el quebrantamiento del estado de derecho que impidiera el ejercicio

de los derechos fundamentales de las personas, en violación a los derechos humanos o a las normas de Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985”. ⁹⁹ Dicha responsabilidad surge de la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin garantías de ningún tipo, homicidios, vulneración de personas en su integridad psicofísica, exilio político. Esta misma norma reconoció el derecho a la reparación integral de todas aquellas personas que sufrieron daños tanto por acción u omisión del Estado.

5.3. Principales reformas parciales en materia de Derechos Humanos (1985 – 2013).

En el período se produjeron reformas parciales. La mayoría de los cambios versaron sobre aspectos de organización del sistema de gobierno y electorales sin perjuicio de algunas que vinculan directamente a nuestro objeto de estudio y sobre las cuales nos detendremos.

A partir de 1985, fecha en la cual el país retoma la vida democrática luego de la última dictadura del siglo XX (1973 – 1985), cuatro reformas parciales podemos reseñar en relación estricta a la consagración de los derechos humanos en la Constitución: ¹⁰⁰

a) En 1989 la ampliación de la normativa referida al derecho a la seguridad social (Artículo 67 inciso 2º. Y 3º)

b) En 1994 la anulación de las leyes violatorias de éste. (Disposiciones transitorias y especiales. Artículo 2º. Letra V) ¹⁰¹

⁹⁹ Ley 18596 de 18 de setiembre 2009. Artículo 1.

¹⁰⁰ El 25 de octubre de 2009 se verificaron dos nuevas consultas que no fueron aprobadas. La primera relativa a la nulidad de la Ley de Caducidad tal cual se señaló supra. La segunda aludía al voto epistolar (por correspondencia) desde el exterior de la República y facultaba a la Corte Electoral para instrumentar otros procedimientos. Ninguna de las dos obtuvieron los votos necesarios para ser aprobadas por la ciudadanía.

¹⁰¹ Por Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 33 de 25/5/92 se declara inconstitucional el artículo 4 de la ley 13793 de 19/11/69 estableciendo que el régimen de ajuste del artículo 67 inciso segundo en la redacción dada por la Reforma Constitucional de fecha 26/11/89 alcanza a todas las jubilaciones y pensiones a cargo del Estado cualquiera sea su denominación. En el año 1994 se introduce en la Constitución la Reforma referida con la letra V la cual expresa: “Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 216 y 256 y siguientes de la Constitución de la República declarase la inconstitucionalidad de toda modificación de seguridad social, seguros sociales o previsión social (artículo 67) que se contenga en leyes presupuestales o de rendición de cuentas a partir del 1 de octubre de 1992. La Suprema Corte de Justicia de oficio, o a petición de cualquier habitante de la República, emitirá pronunciamiento sin más trámite indicando las normas a las que debe aplicarse esta declaración, lo que comunicará al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo. Dichas normas dejarán de producir efecto para todos los casos y con retroactividad a su vigencia”. En el año 1995 la Suprema Corte de Justicia por Resolución 338 de

c) En el plebiscito de 1996 se dispuso consagrar el derecho a la protección del medio ambiente. (Artículo 47 inciso 1º.)

d) En el plebiscito de 2004 se estableció la reforma del agua y se reconoció el derecho a acceder al agua y al saneamiento. (Artículo 47 inciso 2º.).

Bibliografía.

ALVAREZ VIGNOLI DE DEMICHELI, SOFIA. Derechos civiles y políticos de la mujer. Discurso pronunciado en la Tercera Comisión de la VII Conferencia Panamericana en 1933. Montevideo, 1934.

AMARILLO, SOLANA, DELOS, GISELE Y FERNANDEZ JESSIKA. "Sufragio Femenino". En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Volumen 2, número 2. Octubre 2009.

BALBELA, Jacinta. "La pena de muerte a través de la historia". En "Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos". Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 2000, pp. 42 a 57.

BARBAGELATA, Aníbal Luis. "Protección constitucional de los Derechos Humanos en Uruguay". En Concepto de Derechos Humanos. Estudio interdisciplinario. Cuaderno de la Facultad de Derecho No. 1. Editado por Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 1986. pp. 9 a 25.

BARBAGELATA, Aníbal Luis. La protección de los derechos laborales por la Constitución. Cuadernillos de la Fundación Electra, editado por Fundación Electra, Montevideo, 2012.

BARBAGELATA, Héctor Hugo. Derecho del Trabajo. 3º. edición. Tomo I, Volumen I. Evolución del Derecho Laboral en el Uruguay. FCUY,

CAGNONI, José Aníbal y GROS ESPIELL, Héctor. Estado de Derecho. Editado por JA.Cagnoni, Montevideo, 2009.

CORREA FREITAS, RUBEN. Derecho Constitucional Contemporáneo. Tomo I. Tercera Edición Actualizada. FCU. Montevideo, abril de 2007.

DELIO MACHADO, LUIS MA. "Los derechos políticos de la mujer: El debate en torno al sufragio" En Revista de la Facultad de Derecho. N° 13, enero – junio 1998.

15/9/95 indicó las normas legales a las que debe aplicarse esta declaración de inconstitucionalidad.

FAURE, Christine. Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789. Comisión Nacional de DDHH. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

FRUGONI, EMILIO. La mujer ante el Derecho. Capítulo: Los derechos políticos de la mujer. Discurso pronunciado en la Asamblea Nacional Constituyente el año 1916. Editorial Indo-americana. Montevideo, 1940.

GROS ESPIELL, Héctor. Evolución Constitucional del Uruguay. 3º. edición. FCU, Montevideo, 2003.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional. Tomo I a IV. Homenaje de la Cámara de Senadores Publicación de sus obras jurídicas por resolución del Cuerpo de fecha 13 de diciembre de 1988. Montevideo.

JIMENEZ DE ARECHAGA, JUSTINO E. El voto de la mujer: su inconstitucionalidad. Peña Hermanos – Impresores. Montevideo, 1915.

LANGON CUÑARRO, Miguel. “La pena de muerte en el Uruguay”. En “Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos”. Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 2000, pp. 58 a 66.

KORSENIAK, José. Primer Curso de Derecho Público. 4º. edición. FCU, Montevideo, 2008.

PLA RODRIGUEZ, Américo. “Los derechos humanos en el plano laboral”. En Concepto de Derechos Humanos. Estudio interdisciplinario. Cuaderno de la Facultad de Derecho No. 1. Editado por Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 1986. pp. 65 a 77.

UNIDAD V

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La Constitución de 1967 con las reformas que anteriormente hemos detallado incluye derechos deberes y garantías en su texto. En esta unidad focalizaremos los principales aspectos de la consagración y protección que surge de la Carta incluyendo las previsiones que refieren a los límites en situaciones ordinarias y extraordinarias.

Por razones metodológicas los límites al ejercicio de los derechos y las garantías que pretenden hacerlos efectivos serán analizadas en forma separada en diferentes unidades.

1. El jusnaturalismo en el texto constitucional.

Testimonian la impronta jusnaturalista de la Carta tres artículos ya mencionados en varias oportunidades: 7, 72, 332. Esta trilogía cuyas fuentes se remontan a 1830, 1918 y 1942 tal cual hemos visto, establece que los derechos humanos son atributos de la persona e inherentes a su naturaleza. Además preexisten al texto constitucional. Por lo tanto la Carta no otorga los derechos sino que establece que el Estado protegerá a los “habitantes” de su goce. Son beneficiarios de esta protección todos aquellos que habiten el territorio de la República.

Los tres artículos de clara raíz jusnaturalista, constituyen una base fundamental para el reconocimiento y la aplicación de todos los derechos inherentes a la persona que emanan del respeto y reconocimiento del valor de la dignidad. Téngase presente sin perjuicio, que la dignidad no es referida en forma expresa en el texto constitucional.¹⁰²

La norma consagra los valores de la vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad debiendo respetarse su goce dado que su naturaleza es inherente al individuo sin ningún tipo de distinción. En la segunda parte se refiere a los límites que deben observarse para privarse de los derechos aludiendo en forma directa a la ley y las razones de interés general. El principio de legalidad como base indispensable para que opere la limitación del derecho humano constituye una garantía genérica del Estado de Derecho.

En lo que refiere al listado en sí de valores referidos consideramos que en ningún caso se trata de un orden de preferencia o prelación. Esto condice con el concepto de derechos humanos anteriormente reseñado. Por su parte las

¹⁰² GROS ESPIELL, Héctor, BROVETTO, Jorge, VIDART, Daniel, BALBELA, Jacinta, CAGNONI, José Aníbal, URIOSTE, Fernando y BLENGIO VALDÉS, Mariana. Dignidad Humana. Serie Estudios. Editado por la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la Universidad de la República. Montevideo. Uruguay. 2003.

consecuencias a que puede dar lugar esta interpretación pueden ser absurdas. A lo cual agregamos que no podría haberse obviado en ningún caso de tratarse de un orden de prelación la inclusión de la dignidad humana.¹⁰³

El artículo 72 introducido en la Constitución de 1918, establece que *“la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*. Su fuente se remonta a la Constitución de 1918. La fórmula fue extraída del derecho comparado concretamente de la IX Enmienda de la Constitución norteamericana de 1787 y de la Constitución Argentina de 1853 artículo 33. Su estudio debe realizarse en coordinación con el artículo 7 en el cual el Estado protege el derecho que pre existe a la existencia misma de la organización humana. Por tanto todos aquellos derechos inherentes a las personas que no estén establecidos a texto expreso serán pasibles de protección por la aplicación de este precepto. El alcance de este artículo es en nuestro concepto de amplitud y abarca todos los derechos cualquiera sea su naturaleza. Así lo reafirma KORSENIAC al expresar: *“La ubicación de este artículo, al término de la Sección segunda que comprende tanto derechos individuales (fundamentalmente Cap. I) como derechos sociales (especialmente en el Cap. II) demuestra que su alcance es comprensivo de ambos tipos de derechos, deberes y garantías”*.¹⁰⁴

Por su parte el artículo 332 complementa estas dos disposiciones cerrando la trilogía. Si bien la doctrina ha discutido si es una norma de integración, se entiende mayoritariamente que se trata de una norma de interpretación de la Constitución. Este artículo da las pautas generales o básicas para aplicar una norma que no ha sido reglamentada y alude en coordinación a lo previsto en el Título Preliminar del Código Civil (artículos 17, 18 y 20) al método lógico – sistemático – teleológico” de interpretación de las normas.

Como puede verse en primer lugar el artículo prevé la obligatoriedad de aplicar las normas constitucionales existentes. Entendemos que esta obligación incluye todas las categorías de derechos y no solamente los civiles y políticos aún cuando también algunos autores restringen a los primeros dejando de lado los de naturaleza económico y social.

2. Derechos, Deberes y Garantías en las secciones II y III.

Las normas de derechos humanos se encuentran ubicadas en su gran mayoría en la Sección II titulada *“Derechos, Deberes y Garantías”*, la cual se integra con tres Capítulos. Sin embargo la misma no agota todas las normas de derechos

¹⁰³ En el mismo sentido puede verse RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional.... Ob cit nota 21, pp. 467 y ss.

¹⁰⁴ KORSENIAC, José. Ob cit. nota 97, pp. 339.

humanos como por ejemplo el artículo 5 sobre libertad de cultos y el artículo 332 relativo a interpretación de normas constitucionales, incluidos ambos en otras secciones de la Carta. Concretamente la Sección I y la Sección XIX respectivamente. Además en lo que refiere a las garantías podemos referir a la acción de inconstitucionalidad (Sección XV capítulo IX) y la anulación de actos administrativos (Sección XVII).

Por su parte en la II Sección coexisten artículos que no se refieren directamente a la protección de los derechos humanos. Estos son los artículos 24, 25, 50, 51 y 60 a 67. Por último como se ha visto en las Disposiciones Transitorias (letra V) encontramos la previsión incide también en el tema.

Dentro de la Sección II podemos diferenciar dos grandes partes. En primer lugar el capítulo I, que se extiende desde los artículos 7 a 39. Incluye los derechos de naturaleza “civil”.

Constan a texto expreso los siguientes: derecho a la vida y prohibición de la pena de muerte (artículos 7 y 26); derecho al honor (artículo 7); derecho a la seguridad (artículo 7); derecho a la protección de la vida privada e inviolabilidad del hogar (artículo 11); derecho a la libertad física o individual, al debido proceso y a las garantías procesales (artículos 12, 23, 27); derecho a la inviolabilidad de todo tipo de correspondencia, cualquiera sea el modo de comunicación utilizado y de los papeles privados de los particulares (artículo 28); derecho a la libertad de expresión y comunicación cualquiera sea el medio utilizado para la transmisión del pensamiento y la prohibición de la censura previa (artículo 29); derecho de petición (artículo 30); derecho de propiedad (artículo 32); derecho del autor sobre su trabajo intelectual así como del interventor o del artista (artículo 33); derecho a la libertad de trabajo (artículo 33); derecho a la libertad de circulación (artículo 37); derecho de reunión pacífica y sin armas (artículo 38); derecho de asociación (artículo 39).

La segunda parte de esta Sección II comprende el capítulo II, e incluye los artículos 40 al 71 que se integra fundamentalmente con los derechos de naturaleza económica social y cultural.

La lista incluye: la familia como base de la sociedad (artículo 40); derechos y deberes de los padres para con los hijos y protección de la infancia y juventud (artículo 41); obligaciones de los padres para con sus hijos y protección de la maternidad (artículo 42); atención de la delincuencia infantil (artículo 43); salud e higiene públicas (artículo 44); derecho a la vivienda (artículo 45); protección a indigentes o carentes de recursos (artículo 46); protección del medio ambiente y derecho humano al agua potable y saneamiento (artículo 47); derecho sucesorio (artículo 48); bien de familia (artículo 49); normas relativas a la economía y la usura (artículos 50 a 52); protección del trabajo (artículos 53 a 56); sindicatos y derecho a la huelga (artículo 57); normas relativas a los funcionarios públicos

donde se establecen derechos y deberes en función de su estatuto, condición y permanencia (artículos 58 a 66); seguridad social (artículo 67); libertad de enseñanza, obligatoriedad, gratuidad y exoneraciones (artículo 68 a 71).

Las disposiciones correspondientes a estos derechos están formuladas, por lo general, como normas programáticas. Esto significa que las mismas establecen una intención de acción futura del Estado en el marco de determinadas directivas. Tienen por fin determinar una orientación en relación a las disposiciones preceptivas que se vayan a dictar. En el capítulo pueden verse distintas disposiciones de esta naturaleza. Algunas como el artículo 40 que establece que el Estado velará por la estabilidad moral y material de la familia, siendo esta la base de la sociedad uruguaya. Así también a modo de ejemplo el artículo 57 en relación a los sindicatos, donde la Constitución prevé acciones concretas a desarrollar. Es un mandato de hacer dirigido al legislador. Es una forma de determinar los fines o criterios que deberán observarse en la futura legislación a adoptarse.

Los derechos de naturaleza política se ubican en la Sección III tal cual hemos visto. Se diferencian de los anteriores en relación a la titularidad pues en este caso poseen derechos políticos los ciudadanos y/o los extranjeros en determinadas condiciones tal cual lo estipulan los artículos 77 y 78.¹⁰⁵

La natural exclusión de los extranjeros se mitiga al por la gran amplitud con que la Constitución les permite acceder a la ciudadanía. Así también autoriza a los extranjeros que no quieren acceder a la ciudadanía, al ejercicio de ser electores mediante el cumplimiento de condiciones mínimas.

3. Principio de igualdad

El principio de igualdad lo hemos analizado precedentemente (Unidad III, 1.3). Como señaláramos está recogido en el artículo 8 de la Constitución. No reconociendo otra distinción entre las personas que los "*talentos y las virtudes*".

El artículo 9 señala que se prohíbe la fundación de mayorazgos. Tampoco se concederán títulos de nobleza, honores o distinciones hereditarias.¹⁰⁶ La igualdad se incluye como dimensión de justicia. La ley no puede legislar para grupos o clases de personas haciendo distinciones que no se basen en talentos o virtudes o tengan su fundamento en otras normas constitucionales (artículo 46,

¹⁰⁵ La ley 18485 de 11 de mayo 2009 regula el funcionamiento de los partidos políticos. Las leyes 18476 de 3 de abril de 2009 y 18487 de 15 de mayo de 2009 declara de interés general la participación equitativa de personas de uno y otro sexo, en la integración de los órganos electivos nacionales y departamentales y de dirección de los partidos políticos.

¹⁰⁶ El antecedente se encuentra en la Constitución de 1830 y la redacción actual corresponde a la Constitución de 1934.

53 inciso 1, 59 y 232). El contenido de la ley en cuestión debe adecuarse a la normativa constitucional. El objetivo de estos mandatos o autorizaciones constitucionales es lograr la efectiva igualdad.¹⁰⁷

Las acciones afirmativas constituyen una práctica que ya cuenta con varias décadas en diversos países. Se prevén efectivamente en aras de lograr la igualdad de determinados grupos de personas que por su especial vulnerabilidad requieren ser promovidos para lograr equiparar sus derechos. De todas formas su regulación amerita un estudio y fundamentación aguda y por naturaleza son de carácter temporario.¹⁰⁸

4. Principio de legalidad

El artículo 10 consagra el principio de legalidad. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.

El principio se aplica en forma específica en las diferentes ramas del derecho las cuales se hayan subordinadas al mismo. Así el Derecho Penal consagra el Principio "*nullum crimen, nulla poena, sine lege*", no hay crimen ni pena sin ley que lo establezca. El Derecho Tributario inspirándose en este último, lo sintetiza en el aforismo "*no hay tributo sin ley que lo establezca*".

La ley debe ajustarse al principio constitucional en forma ineludible. Este principio protege al individuo contra todo tipo de arbitrariedad legislativa. Pues en forma armónica con el mismo se prevé en la Constitución, que toda ley pueda ser susceptible de ser declarada inconstitucional (Artículo 256 y ss)¹⁰⁹. Operando ésta como una garantía genérica del estado de derecho.

¹⁰⁷ VALDES COSTA, Instituciones de Derecho Tributario. Editado por Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1992. Página 369. El autor dedica un capítulo a este tema partiendo de lo general para profundizar en los aspectos relativos al Derecho Tributario. Destaca sin perjuicio lo referido a los significados de la Igualdad, diferenciando: Igualdad en la ley; Igualdad por la ley; Igualdad ante la ley e Igualdad de las partes.

¹⁰⁸ El tema arduamente debatido en el Derecho Comparado ha sido objeto de soluciones diversas en las cuales se incluyen los llamados "cupos" o "cuotas" para determinados grupos de personas. En el Uruguay el tema puede estudiarse en relación a las diferentes iniciativas que regulan la participación de la mujer en el ámbito político. La discusión ampliamente observada en Uruguay concluyó con la sanción de la Ley 18476 de 3 de abril de 2009 y otra que le sucedió inmediatamente en el tiempo número 18487 de 15 de mayo del mismo año. La ley 18476 declara de interés general la participación equitativa de personas de ambos sexos en la integración del Poder Legislativo, Intendencias, Juntas Departamentales y la dirección de partidos políticos. Según estipula el artículo 2 se deben incluir en las listas o nóminas correspondientes, personas de ambos sexos, en cada terna de candidatos, titulares y suplentes en el total de la lista o nómina presentada.

¹⁰⁹ Así también los Decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción según prevé el artículo 260 de la Constitución.

5. Libertad

La libertad, como ya hemos visto (Unidad III, 1.2), está consagrada como principio fundamental en el inciso segundo de ese mismo artículo 10. *“Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. Para que el Estado regule la actividad de los habitantes se requiere ley formal. La primera parte del artículo en la cual se señala que *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los Magistrados”* constituye el aspecto sustancial de la libertad. Los actos externos son los regulados por el derecho.

Se distingue la libertad física en las cuales debemos precisar los siguientes aspectos:

En primer lugar las condiciones para ser detenido las cuales las encontramos en el artículo 15: *“Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita del Juez competente”*.

Los artículos 18 a 22 refieren al proceso penal y establecen entre otros aspectos que *“Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”*. Así también se prohíbe los juicios por comisión, quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propio y prohibidos el que sean tratados en ellas como reos. Queda abolido el juicio criminal en rebeldía y se establece que el juicio criminal comenzará con acusación de parte siendo abolida la pesquisa secreta.

En relación a la libertad física también encontramos las normas que refieren a las limitaciones en casos de situaciones extraordinarias. Así encontramos la suspensión de la seguridad individual prevista en el artículo 31 y las medidas prontas de seguridad del artículo 168 numeral 17. Sobre su alcance nos detendremos mas adelante.

En el artículo 52 se prohíbe la prisión por deudas.

En lo que refiere a la libertad y su ejercicio podemos diferenciar lo siguiente:

- **Libertad de cultos** prevista en el artículo 5 que se remonta a la Constitución de 1918.
- **Libertad de enseñanza** incluida en el artículo 68 junto con otros artículos que refieren a la educación.

- **Libertad de asociación** prevista en el artículo 39. El derecho no distingue ni limita el objeto siempre que no constituya una asociación ilícita declarada por ley.

- **Libertad de reunión** se garantiza en el artículo 38 siempre que sea pacífica y sin armas.

- **Libertad de trabajo, industria y comercio** se encuentra en el artículo 36.

- **Libertad de expresión del pensamiento** en el artículo 29 estableciéndose que no es necesaria la censura previa sin perjuicio de la responsabilidad para el autor por los abusos que cometiere. Comporta el derecho a la libertad de información (a recibir o proporcionar información e investigar o indagar para informar). No así el derecho a la libertad de conciencia que se encuentra fuera de la regulación jurídica por ser imposible de determinar.

6. Seguridad

El artículo 7 de la Constitución consagra el derecho a ser protegido en el goce de la seguridad.

Señala JIMENEZ DE ARÉCHAGA en relación al alcance de este derecho que se trata de un concepto amplio *“que abarca el derecho a ser amparado por todas las normas de garantía relativas a los demás derechos constitucionalmente consagrados y por las disposiciones legales que se dicten con la misma finalidad en ejecución de los mandatos del constituyente”*.¹¹⁰

El autor expresa que sin perjuicio de este alcance amplio encontramos aspectos específicos al analizar la Constitución. Entre ellos:

- *La seguridad de la vida* cuando el artículo 42 inciso 2 protege la maternidad cualquiera sea el estado o condición de la mujer. La infancia y juventud en el artículo 41 inciso 2. La protección de los indigentes o carentes de recursos en el artículo 46. El mismo objeto lo encontramos en el artículo 58 relativo a la obligación del Estado de organizar las jubilaciones y pensiones por vejez.

- Sobre la *seguridad de la integridad física* el artículo 26 reafirma que las cárceles en ningún caso servirán para “mortificar” a los reclusos.

¹¹⁰ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional. Ob cit. pp. 340.

- La *seguridad económica* el autor reafirma la existencia de normas que protegen al individuo contra las formas más agresivas del capitalismo. Entre ellas la prohibición de la usura prevista en el actual artículo 52.

- La *seguridad de la intimidad* la declara cuando protege la conciencia moral y cívica de los trabajadores y también de los funcionarios públicos. (artículo 54).

- En relación a un concepto estricto de *seguridad en el plano personal* la Constitución incluye la inviolabilidad del hogar (artículo 11), señalando su carácter “sagrado e inviolable”. Así también la inviolabilidad de la correspondencia y papeles de los particulares, exigiendo la realidad contemporánea actualizar este concepto en base a los nuevos medios de comunicación (Internet).

- La *seguridad también se puede concebir del punto de vista estrictamente jurídico*. Y esto nos asegura entre otras cosas la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos y la ley penal más perjudicial.

- La *seguridad alimentaria* es un tema de reciente desarrollo. Sin embargo todos estos conceptos obligan a realizar nuevas lecturas del texto constitucional.

Sin perjuicio de estos textos que fortalecen el valor de la seguridad y lo protegen co existen en la Carta previsiones que pueden implicar, en casos excepcionales, la suspensión de la seguridad individual. Así lo prevé el artículo 31 de la Constitución. Sobre este punto nos referiremos en la Unidad VI (Límites).

7. Trabajo

Varios artículos de la Constitución abordan el tema del trabajo si bien la doctrina discute si se ha consagrado el derecho humano al trabajo desde la perspectiva que habilite a exigirlo frente al Estado.¹¹¹ Más allá de este aspecto puntual, el trabajo ha sido concebido, protegido y regulado en la Carta y especialmente a partir del año 34 en virtud del proceso de constitucionalización de los derechos sociales.

En el articulado podemos verificar normas que refieren al derecho a trabajar y ejercer actividad lícita en cualquier ámbito así como todo un sistema abocado a garantizar la situación de quien trabaja.

El artículo 7 reconoce el derecho al goce del trabajo norma, previsión que fuera incluida en la reforma del 34 en virtud de su naturaleza social.

¹¹¹ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional ... Ob cit. nota 44, pp. 348.

En relación al trabajador la Carta atiende aspectos económicos (salario justo), psicológicos (independencia moral y cívica, higiene moral), económico sociales (distribución equitativa e imparcial, jubilaciones y seguridad social) y fisiológicos (limitación jornada, descanso semanal, higiene y alimentación) del trabajador.

El artículo 33 protege el trabajo intelectual.

El artículo 53 establece que el trabajo está bajo protección de la ley estableciendo un correlativo derecho – deber de trabajar. La independencia moral y cívica de los trabajadores es especialmente defendida por el artículo 54. Así también otros aspectos que hacen a las condiciones del trabajo como la “justa remuneración; la limitación de la jornada, el descanso semanal y la higiene física y moral. De ahí se extrae la preocupación que planteamos al comienzo en relación a todos los aspectos que se protegen.

Los artículos 55 y 54 refieren a la distribución imparcial y equitativa del trabajo la cual se deberá reglamentar por ley. Así también la obligación de las empresas donde permanecen trabajadores a otorgarles alimentación y alojamiento adecuado sin perjuicio de la previsión legal.

Las jubilaciones y la seguridad social están consagradas en el artículo 67 y se comete al Banco de Previsión Social en calidad de ente autónomo (artículo 195) a coordinación de la seguridad social.

Se establece la libertad de trabajo (artículo 36) sin que nadie pueda ser obligado a realizar determinado trabajo mas allá de la posibilidad de límites establecidos por razones de interés general.

Sobre este punto merece destacarse la especial importancia de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo de aplicación en el Uruguay.

8. Propiedad

El artículo 7 prevé la protección del goce de la propiedad. Por su parte el artículo 32 establece que la propiedad es un “*derecho inviolable*”. De su redacción se desprenden dos situaciones:

En una, el derecho puede ser limitado en base a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Puede limitarse el derecho a la propiedad en casos de servidumbre por ejemplo para la construcción de rutas o la colocación de alambrado eléctrico o cables de dicha índole o similar.

En el segundo caso, se produce la privación del derecho de propiedad lo cual se identifica como “expropiación” se debe establecer por ley fundada en casos de necesidad o utilidad pública mediando una “*justa y previa compensación*”. Los artículos 231 y 232 incorporados en la Constitución de 1967 como hemos visto, establecen excepciones a su carácter de “*previa compensación*” en casos de planes o programas de desarrollo económico propuestos por el Poder Ejecutivo. Coexisten en este caso requisitos formales y materiales a observar. En relación a éstos últimos se deben prever los recursos con que se pagará la compensación a los propietarios.

Co existen con estas previsiones otras complementarias que aluden a la propiedad desde otras perspectivas. Así el artículo 34 protege la riqueza artística o histórica del país sea quien sea su dueño. Este “tesoro de la Nación” está bajo la salvaguardia del Estado quien lo defenderá.

El artículo 35 actualmente en desuso prevé que nadie está obligado a prestar auxilios para los ejércitos ni franquear la casa para alojamiento de militares. Este texto invocado en épocas de guerras civiles ha perdido en la actualidad vigencia. En relación a la confiscación de bienes el artículo 14 prevé que no podrá imponerse esta pena por razones de carecer político. Su fuente la encontramos en la Constitución de 1934.

La propiedad intelectual se encuentra prevista en el artículo 33 de la Constitución: “El trabajo intelectual, el derecho del autor, el inventor o del artista serán reconocidos y protegidos por la ley”. Se protege la obra del intelecto y el fruto de su creación.

La integridad del patrimonio familiar se regula en los artículos 48 y 49. Se prevé en caso de constitución de un “bien de familia” la necesidad de que se regule con carácter protector por la ley. Se protege en estos casos la residencia de la familia, poseída y ocupada por el grupo familiar ante los eventuales problemas que pueda dar lugar una mala administración de los responsables del núcleo familiar.

Del contexto de fondo relacionado con este derecho podemos destacar que ha operado una evolución hacia la función social de la sociedad sin que ésta pierda su carácter de individual. Si bien la ley prevé limitaciones o incluso la privación del derecho esta regulación se enmarca en la premisa fundamental que la propia Carta consagra: la propiedad es un derecho inviolable.

9. Derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el Derecho al acceso al agua y saneamiento.

El artículo 47 inciso 1 establece que la protección del medio ambiente es de interés general. Aún sin consagrar específicamente el derecho la doctrina y jurisprudencia entiende que este artículo en vinculación con los artículos 7 y 72 han consagrado el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Lo cual condice con la conciencia ecológica fundada en la necesidad de preservar el medio como base para el respeto a la dignidad de la persona humana individual y colectivamente. La incorporación de esta norma está en armonía con instrumentos internacionales que protegen específicamente el derecho al medio ambiente entre otros derechos como ser el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador (artículo 11) en el ámbito regional interamericano.¹¹²

La Ley 17283 de 28 de noviembre de 2000 ("*Ley General de Protección del Medio Ambiente*") reglamentó el artículo 47 de la Constitución de la República. Si bien diversas normas habían establecido anteriormente provisiones específicas para la protección del ambiente o instrumentos de gestión, ésta ley tiene el carácter de "ley general". En ella se prevén los principios rectores de la política ambiental del país (artículo 6). Tal cual se desprende del artículo 1 prevalece una concepción amplia, introduciendo el concepto de "desarrollo sostenible", definido este como "*aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades*". Consagra en su artículo 2 específicamente el derecho de los habitantes a ser protegidos en el goce de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En la reforma parcial del 2004 se introduce en nuestro texto constitucional el derecho al agua. Se establece que el acceso y el saneamiento constituyen Derechos Humanos fundamentales (artículo 47 inciso 2).

La ley 18610 de 2 de octubre de 2009 estableció los principios rectores de la Política Nacional de Aguas dando cumplimiento al inciso 2 del artículo 47 de la

¹¹² Sobre este tema debe precisarse que en el ámbito internacional se han aprobado importantes tratados internacionales que se refieren a temas vinculados directa e indirectamente a este derecho. Estos instrumentos tienen por cometido regular aspectos particulares de la problemática ambiental y definir la responsabilidad de los estados en relación a tal temática. Pueden referirse a modo de ejemplo los siguientes: Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático aprobada en Nueva York en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo el 9 de mayo de 1992 aprobada por Ley 16517 de 22 de julio de 1994; Protocolo de Kyoto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático suscrito en Kyoto el 11 de diciembre de 1997 aprobado por Ley 17279 de 23 noviembre 2000; Convención sobre Seguridad Nuclear adoptada en Viena el 20 de setiembre de 1994 en el marco del Organismo Internacional de Energía Atómica, aprobada por Ley 17588 de 29 de noviembre de 2002.

Constitución. El artículo 8 de la citada ley establece como principio rector: la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general.

Bibliografía

BARBÉ PÉREZ, Héctor; REAL, Alberto Ramón; CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo; MARTINS, Daniel Hugo. Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y el derecho comparado. FCU, Montevideo, 2001.

BARBAGELATA, Héctor Hugo. Derecho del Trabajo. 3º. edición. Tomo I. Volumen I. FCU, 2006. pp. 97 y ss.

BARBAGELATA, Aníbal Luis. La protección de los derechos laborales por la Constitución. Cuadernillo No. 8 de la Fundación Electra. Editado por Fundación Electra. Montevideo, 2012.

CAGNONI, José Aníbal, Derecho Constitucional Uruguayo, Editado por el autor, 2º edición, 2006, p. 423 y ss.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público. FCU, Montevideo, 1999.

CORREA FREITAS, Ruben. Los derechos humanos en la Constitución Uruguaya. Tomo I. Amalio Fernández, 2005.

GROS ESPIELL, Héctor. Evolución Constitucional del Uruguay. 3º. edición. FCU, Montevideo, 2003.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional. Tomo I a IV. Homenaje de la Cámara de Senadores Publicación de sus obras jurídicas por resolución del Cuerpo de fecha 13 de diciembre de 1988. Montevideo.

LANZIANO, Washington. Derechos Humanos. Editado por el autor. Montevideo, 1998.

PLA RODRIGUEZ, Américo. "Los Derechos Humanos para el Derecho Laboral" en "El concepto de Derechos Humanos". Cuaderno No. 1 de la Facultad de Derecho UDELAR Editado por la Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 1986, pp. 65 a 78.

RISSO, Martín. Derecho Constitucional. FCU, Montevideo, 2006.

VALDES COSTA, Ramón. Instituciones de Derecho Tributario. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.

UNIDAD VI

LIMITES A LOS DERECHOS HUMANOS.

La doctrina es casi unánime al afirmar que los derechos humanos no son absolutos.

BIDART CAMPOS enseña al respecto: *“Las limitaciones provienen del interés común. La razón de ser de la limitación puede encontrarse en a) la pluralidad de seres humanos; b) la correlación entre derechos y deberes; c) el deber de respetar los derechos de los otros; d) la necesaria igualdad en el goce de los derechos. En la filosofía de los derechos humanos se admite la limitación para dar funcionalidad al ejercicio de los derechos en un sistema de coexistencia de libertades, de reciprocidades, de solidaridad social y en la noción de que los derechos son derechos del hombre en sociedad”*.¹¹³

En tiempos de normalidad la posibilidad de limitar los derechos co existe en forma armónica con su ejercicio. Para observar límites a los derechos y libertades deberá cumplirse con determinados requisitos que aseguren su legitimidad. Solo las leyes las normas que pueden limitar derechos humanos. La limitación debe estar motivada por razones de “interés general”.

En el mismo sentido CASSINELLI MUÑOZ señala que *“los derechos humanos no pueden ser ilimitados por dos razones: por un lado puede haber interferencia con los derechos de otro. Por otro lado puede haber razones de orden público o interés general que exijan una limitación común del ejercicio de los derechos por todos los habitantes”*.

¹¹⁴

Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ERICA DAES realiza una descripción de los principios básicos que rigen las limitaciones o restricciones de los derechos o libertades individuales. En su estudio sobre *“La libertad del individuo ante la ley”*¹¹⁵ la autora reafirma que toda limitación, restricción ingerencia en el ejercicio de los derechos o libertades del individuo deberían regirse por los principios que reseña: a) el principio de legalidad; b) el principio de imperio del Derecho; c) el principio de respeto a la dignidad humana; d) el principio de que las limitaciones o restricciones constituyen excepciones a la calidad de absolutos de los derechos; e) los principios de igualdad y no discriminación; f) Los principios *nullum crimen*,

¹¹³ Puede verse sobre el problema de los Derechos Humanos y sus limitaciones la obra de BIDART CAMPOS, Germán. *“Teoría general de los Derechos Humanos”* Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1989. Página 210. Para este autor los derechos conllevan un carácter limitado o relativo y una función social por lo que su ejercicio implica el deber de no extralimitarlos, el deber de no violar ni interferir los derechos ajenos, el orden, la moralidad, etc.

¹¹⁴ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. *Derecho Público*, FCU, Montevideo, 1999.

¹¹⁵ DAES, Erica. *La libertad del individuo ante la ley*. Serie de Estudios No. 3. Naciones Unidas. Nueva York, 1990, Capítulo III, pp. 148 a 152.

nulla poena sine lege y de no retroactividad de la ley penal; g) el principio del derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías en los procesos judiciales y el principio *non bis ni idem*; h) el principio de proporcionalidad; j) otros principios básicos en el párrafo 3 del artículo 29 y en el artículo 30 de la Declaración Universal y en los artículos correspondientes en los Pactos de 1966. Entre estos últimos la especialista incluye el principio de buena fe; el principio de respeto de los derechos adquiridos del individuo; el principio de equidad; el principio de libre determinación; el principio de solidaridad social; el principio de relaciones amistosas entre estados y pueblos y el principio del mantenimiento de la paz mundial.

Los límites externos al ejercicio de los derechos humanos han sido conceptualizados de diferentes formas tal cual puede apreciarse en los diferentes ordenamientos jurídicos. Así podemos ver que operan como límites: el derecho ajeno, la moral vigente, el orden público, el bien común y el interés general. Las legislaciones varían las referencias a dichos límites externos utilizando una u otra previsión.

Debemos precisar por último que se puede limitar los derechos en situaciones ordinarias, es decir en lo cotidiano. Así también en coyunturas extraordinarias donde se adoptan poderes de emergencia por parte del gobierno y se producen indefectiblemente limitaciones o suspensiones transitorias de derechos y libertades.

1.- Situaciones ordinarias.

El tema de los límites al ejercicio de los derechos y las libertades en situaciones ordinarias se nutre de las dos vertientes del derecho, la interna e internacional. En forma acorde a la Constitución los tratados internacionales establecen la posibilidad de limitar los derechos en diferentes documentos como ser los Pactos de 1966 (artículos 4 y 5 respectivamente) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 30).

La Constitución Nacional prevé la posibilidad de limitar el ejercicio de los derechos tal cual se desprende de la segunda parte del artículo 7. Lo que la Carta habilita a limitar son los derechos consagrados, es decir: el derecho a ser protegido en el goce de los derechos reconocidos o pre existentes. Esto concuerda con la filosofía jusnaturalista que posee la Carta.

Existen sin embargo algunas materias excluidas del tratamiento legal y que resultan de interés en esta temática. Es lo que la doctrina denomina la “reserva de la Constitución”. En consecuencia se encuentra vedado el tratamiento por parte de la ley de algunas normas de la Sección II de la Carta como ser: la

prohibición de fundación de mayorazgos, concesión de títulos de nobleza y honores (artículo 9); la regulación de las acciones privadas de las personas (artículo 10 inciso 1); la imposición de la pena de muerte (artículo 26); la confiscación de bienes por razones políticas (artículos 14 y 25); las garantías del proceso penal (artículos 12, 15, 16, 19, 20, 21, 22). En este caso no podría limitarse ni plantearse ningún tipo de regulación legal en tanto la Constitución no lo permite

1.1. Reserva legal.

En lo que respecta a los límites al ejercicio de los derechos, la Carta prevé su limitación por ley. Así podemos ver los artículos 10 (principio de libertad), 11 (intimidad en el hogar), 18 (formalidades de los juicios); 28 (papeles y correspondencia), 32 (propiedad); 35 (obligación de prestar auxilios a los ejércitos); 36 (trabajo); 38 (derecho de reunión).

La ley podrá establecer limitaciones a dichos derechos. A modo de ejemplo en relación al artículo 28 se prevé la inviolabilidad de los papeles y la correspondencia de los particulares. Su registro o examen solo podrá hacerse en virtud de las “leyes que se establecieron por razones de interés general”.

El principio de legalidad se formula en este caso como una garantía genérica al respeto y protección de los derechos humanos, la cual habilita dicha limitación en el marco de la Constitución. La discusión se encuentra saneada en torno al tema de que normas de inferior jerarquía no pueden limitar derechos. Por ejemplo un decreto del Poder Ejecutivo.

Sin embargo se pueden encontrar algunos matices en cuanto a que se entiende por “ley” y en definitiva a las características que debe observar ésta para poder limitar el derecho.

La doctrina uruguaya ha reafirmado que cuando la Constitución utiliza la expresión “ley” en la Sección II de la Carta para facultar la limitación del derecho, se está refiriendo a la ley en sentido formal y no en sentido material. Esto es, a la ley que cumple con el procedimiento constitucional para su elaboración y sanción acorde a lo previsto en los artículos 133 y siguientes de la Carta.¹¹⁶

En forma armónica reviste importancia la opinión brindada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultada por Uruguay sobre el

¹¹⁶ Al respecto puede consultarse: JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional ... Ob cit. nota 44, pp. 225 y ss; RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional ... Ob cit. nota 21, p. 479 y ss.

alcance de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana la Corte emitió la Opinión Consultiva número 6 el 9 de mayo de 1986 en la cual concluyó por unanimidad: *“Que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”*.

Sin embargo la discusión se presenta en torno a si la expresión “ley” incluye también los decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción. En este punto si bien adherimos a la posición que reafirma que solo la ley puede limitar los derechos dejando fuera los decretos de los Gobiernos Departamentales, debemos señalar que la doctrina encuentra algunas posiciones disímiles, lo que ha determinado la existencia de algunos fallos emitidos por la Suprema Corte de Justicia en uno y otro sentido.

RISSO FERRAND, entre otros, reafirma que de la interpretación contextual de la Carta la limitación pretendida por un decreto de los Gobiernos Departamentales no sería legítima. Desde esta perspectiva los decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción no pueden limitar el ejercicio de los derechos. Entre los argumentos que esgrime, se encuentra la distinción que la propia Constitución realiza de las normas pasibles de ser declaradas inconstitucionales. El hecho de diferenciar por un lado la ley en el artículo 258 y por otro los decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción tal cual lo refiere el artículo 260, determina según el autor, su diferencia esencial. La distinción que observa la Constitución, sería redundante e innecesaria en caso de que la expresión “ley” comprenda también los decretos de los Gobiernos Departamentales.

En el mismo sentido AGUIRRE RAMÍREZ destacando la importancia teórica y práctica del tema señala que de ninguna forma los decretos de los gobiernos departamentales pueden limitar o regular los derechos humanos: *“Si la respuesta a esta interrogante fuera afirmativa, existiendo en nuestro país diecinueve Gobiernos Departamentales podrían coexistir diecinueve regulaciones distingadas del derecho al honor, a la propiedad y a la libertad de expresión del pensamiento, así como a las libertades de reunión, de asociación, comercio, trabajo e industria”*.¹¹⁷

1.2. Límites materiales.

El otro punto controversial en esta discusión es el relativo a la existencia de límites materiales para que observe la limitación de los derechos humanos. Esta

¹¹⁷ AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo. Derecho Legislativo. FCU, Montevideo, 1997, pp. 148 y 149.

discusión lleva al intérprete a analizar en primer lugar, cual es el verdadero sentido de la expresión “*interés general*”, en tanto no encontramos en la Constitución definición al respecto.

Asimismo también en relación al tema, se entiende que co existen límites materiales implícitos en la Constitución al momento de dictar una ley que limita los derechos. Estos serían por ejemplo los principios generales del derecho previstos en la Carta. Entre ellos puede mencionarse el principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto al “*interés general*” y la co existencia de límites materiales a la limitación que pueda operar por ley, JIMENEZ DE ARÉCHAGA traza el camino interpretativo apelando al criterio de la razonabilidad cuando enseña: *“No hay en la Constitución una definición del concepto. Es un término más amplio que el de orden público sin que este otro tampoco haya sido objeto de una definición constitucional. El interés general deberá ser apreciado según un juicio de razonabilidad. De todas formas, conviene establecer que el juego de otras disposiciones constitucionales en cierta medida contiene o limita la noción de interés general y pone una valla a las normas que el legislador dicte en función del concepto. No debe olvidarse que la Constitución uruguaya consagra el derecho a la igualdad. Por tanto, una restricción de derechos en vista del interés general, estará limitada, al mismo tiempo, por el principio de que todos los hombres son iguales ante las leyes. De tal manera no será conforme a la Constitución la ley que, para defender el interés general, pueda herir de distinto modo, en distinto grado, con diferente intensidad, los derechos fundamentales de los habitantes”*.¹¹⁸

La noción de interés general se encuentra vinculada conforme a lo expresado por JIMÉNEZ DE ARECHAGA y reafirmado por la doctrina al principio de razonabilidad.

Partiendo de esta interpretación, RISSO FERRAND agrega que al momento de identificar las causas que justifiquen el “*interés general*” que motiva la limitación del derecho humano deberá acudir en primer lugar a la Constitución (valores, principios generales). Señala este autor que: *“La noción de interés general comienza a construirse a partir de la Constitución”*.¹¹⁹

A este análisis podría adicionarse la necesidad de observar las fuentes formales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que permite proyectar la idea del bloque constitucional de los derechos humanos con las salvedades

¹¹⁸ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional ... Ob cit. nota 44, pp. 226 y 227.

¹¹⁹ RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional ... Ob cit. nota 21, p. 497.

que se realizan en tanto a la jerarquía de los tratados internacionales al no prever la Constitución expresamente el punto.

Por último señalamos que el control de constitucionalidad de la ley que ejerce la Suprema Corte de Justicia constituye una garantía para legitimar la limitación que pretende la ley en base al “interés general”.

La motivación de la limitación con las precisiones referidas será entonces objeto de análisis. Acto seguido deberán estudiarse los fines que persigue la ley que restringe los derechos. Así expresa AGUIRRE RAMÍREZ que la finalidad es un elemento esencial de los actos legislativos lo cual emana del artículo 85 numeral 3 de la Constitución: “A la Asamblea General compete ... 3º. expedir leyes relativas a la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; protección de todos los derechos individuales y fomento de la ilustración, agricultura, industria, comercio interior y exterior”. Si la ley se dirige a afianzar estos valores o promoverlos, su finalidad es regular y legítima afirma el autor.

En caso que no cumpla ese fin, entonces la ley será ilegítima.

O puede pasar como señala el autor que persiga un fin espurio que confirme la desviación de poder. Sin embargo aquí y a diferencia de lo que existe con la anulación de los actos administrativos por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que sí prevé la desviación de poder (artículo 30), no hay texto habilitante para declarar la ley inconstitucional por desviación de poder.

El tema queda libre a la interpretación que pueda realizar la Suprema Corte de Justicia aún cuando no se prevea en forma específica en la Carta. En tal sentido RISSO FERRAND señala que la SCJ “sin ingresar en cuestiones de mérito o de valoración política puede y debe analizar la existencia de una adecuada relación entre medio utilizados por el legislador y los fines perseguidos por la ley”.¹²⁰ En todo caso se deberá observar el principio de razonabilidad, lo que nos remite nuevamente al concepto básico esbozado por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

2. Situaciones extraordinarias.

Los límites a los derechos humanos en situaciones extraordinarias están previstos en determinadas casos en nuestro ordenamiento jurídico. La posibilidad de limitar el derecho en situaciones gravísimas forma parte de lo que se denomina los “*poderes de emergencia*” previstos en la Carta para sanear dichas situaciones y volver a la normalidad.

Se establecen en los artículos 31 y 168 numeral 17. Dichas normas deberán complementarse con las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹²⁰ RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional ... Ob cit. nota 21, pp. 499 y 500.

Como su nombre lo indica se trata de situaciones extraordinarias en las cuales en mérito a la situación de gravedad que vive el país se prevé la adopción de poderes de emergencia para sobrellevarla. Estos institutos están dirigidos a otorgar al Estado poderes especiales para enfrentar situaciones extraordinarias de crisis. Se aplican cuando los poderes corrientes para mantener la paz y el ordenamiento interno no son suficientes.

En todo Estado de Derecho se deben atender situaciones extraordinarias que obligan a la adopción de medidas que apuesten a la restauración del orden, la tranquilidad y la seguridad. Estas medidas requieren un equilibrio perfecto en tanto interfieren en la protección del goce de los derechos y las libertades, así como también en la instrumentación de garantías efectivas que los aseguren. Tal cual enseña JIMENEZ DE ARECHAGA: *“... En circunstancias normales la conciliación de la libertad de los individuos con el orden de la comunidad se establece y garantiza mediante la regulación por la ley de aquellas libertades y mediante el ejercicio corriente y diario de los poderes de policía confiados al Ejecutivo. Pero el Estado de Derecho no debe prevenir solamente el tratamiento de las situaciones normales, sino que precisa trazar normas para el ejercicio del poder público aún en aquellos casos de mayor dramatismo, en los cuales los hechos o las coyunturas políticas arriesgan poner en crisis la estabilidad de todo el sistema institucional. Aún en esas circunstancias extremas, es necesario que los ejecutores del poder público actúen bajo reglas tan claras como sea posible establecerlas, de tal modo que el ataque del enemigo exterior o la conmoción interior no puedan constituir pretextos para el establecimiento de un gobierno despótico o tiránico, en nombre de la suprema ley de salvación pública. Se trata pues, de normar la anormalidad, de regular las situaciones irregulares, se está en los bordes del régimen constitucional”*.¹²¹

Estos poderes tienen su razón de ser en la existencia de una situación de emergencia cuyo origen puede ser variado. Esta coyuntura obliga a adoptar medidas especiales en tanto no puede superarse la situación, con los poderes que normalmente están previstos para tiempos de paz y tranquilidad. Destaca al respecto RISSO FERRAND que la situación solo será de emergencia *“cuando no pueda ser superada por los medios habituales previstos por el ordenamiento jurídico para las situaciones de normalidad”*.¹²²

Las causas que originan la emergencia pueden ser como señalamos de variada naturaleza y no solamente fundadas en razones políticas que supongan la alteración del orden público

¹²¹ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional ... Tomo III. Ob. cit. nota 44, p. 107.

¹²² RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional ... Ob. cit. nota 21, p. 302.

En relación a las causas de la emergencia que puede dar lugar a la adopción de este tipo de poderes (tanto medidas prontas de seguridad como suspensión de la seguridad individual), podemos diferenciar a modo de clasificación:

a. Político - institucionales. Están vinculadas a las alteraciones del orden público y fueron ocasionadas por diferentes coyunturas donde subyacen problemas de carácter institucional. A modo de ejemplo pueden referirse asesinatos de autoridades, sublevaciones de caudillos, motines urbanos, guerrilla. Surge de la historia constitucional uruguaya tanto en el siglo XIX como el XX, la adopción de medidas prontas de seguridad o excepcionalmente, la suspensión de la seguridad individual en base a estas causas. Los últimos poderes de emergencia registrados en el siglo XX fueron los invocados durante los años previos a la última dictadura militar que transitó entre 1973 – 1985. En este período anterior a la dictadura que ubicaremos para este estudio entre 1968 y 1973, fueron adoptadas en forma reiterada medidas prontas de seguridad y fueron suspendidas en diversas oportunidades las garantías individuales invocándose en muchos casos el artículo 31 de la Constitución relativo a la seguridad individual.

b. Internacionales. Ejemplo de ello lo constituyen las decisiones de emergencia adoptadas durante el conflicto regional denominado la Guerra Grande entre los años 1842 y 1843. En este último caso se invocó el artículo 143 in fine de la Constitución vigente en la época que citáramos anteriormente. También fue suspendida la seguridad individual en 1848 en mérito a la situación compleja que se vivía en el país y el Río de la Plata.

c. Económicas. La razón de ser de la emergencia radica en problemas de carácter financiero en el cual el Estado se ve involucrado en una situación que sale de la normalidad. Fueron adoptadas en el siglo XX fundamentalmente en el año 1914 como consecuencia de la Primera Guerra Mundial. Por otros motivos pero también con contenido económico se introdujeron medidas de ese carácter durante el período que estudiamos.

d. Sociales o gremiales. Fueron adoptadas en el siglo XX y se vinculan a causas generadas por huelgas generales o paros de gran envergadura. Se registran a modo de ejemplo en los años 1911 (como consecuencia de un paro general de los gremios obreros), 1919, 1929, 1934 y en las décadas del 50, 60 y 70 hasta el último golpe militar del año 1973.

e. Medio ambientales. Se originan a raíz de problemas vinculados a desastres naturales como lo fueron las grandes inundaciones y sequía, ocurridas en el país en el siglo XX en los años 1959 y 1965 respectivamente. En estos casos las circunstancias se comprenden como de “catástrofe nacional” y la intervención

extraordinaria del estado busca sobrellevar la situación con el fin de proteger la vida, salud y seguridad de los habitantes entre otros derechos.

Resta precisar que en todos los casos la situación de emergencia que se pretende subsanar, debe ser de carácter transitorio. Esto resulta relevante a los efectos de reafirmar que los poderes de emergencia no pueden transformarse en una forma de gobierno que perdure en el tiempo. Ello en tanto se desnaturalizaría el instituto y su legitimidad en el marco del Estado de Derecho. Y termina gobernándose por “decreto”.

Como hemos dicho dos institutos previstos en nuestro texto constitucional refieren a los poderes de emergencia. Estos son: la adopción de medidas prontas de seguridad (artículo 168 numeral 17) y la suspensión de la seguridad individual (artículo 31). Ambos coinciden en la circunstancia que les da origen, esto es: la emergencia. Partiendo de la existencia misma de una emergencia en el país, los dos institutos conllevan diferentes presupuestos. En un caso se prevé *la conmoción interna o ataque exterior*. En el otro, la *traición o conspiración contra la patria*. Se distinguen también en relación a aspectos formales: facultades de los Poderes Ejecutivo y Legislativo así como también la oportunidad. Poseen diferencias en cuanto a los aspectos materiales y especialmente en relación a las personas.

2.1. Medidas prontas de seguridad.

El artículo 168 numeral 17 establece que: “*Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: ... 17) Tomar medidas prontas de seguridad en los casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, dando cuenta, dentro de las veinticuatro horas a la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, o en su caso a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estándose a lo que éstas últimas resuelvan. En cuanto a las personas, las medidas prontas de seguridad sólo autorizan a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, siempre que no optasen por salir de él. También esta medida, como las otras, deberá someterse, dentro de las veinticuatro horas de adoptada a la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras o en su caso, a la Comisión Permanente, estándose a su resolución. El arresto no podrá efectuarse en locales destinados a la reclusión de los delincuentes*”.

2.1.1. Presupuestos.

Son presupuestos para su adopción la existencia de casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interna. Las medidas son adoptadas por el Poder Ejecutivo, debiendo ser sometidas a la Asamblea General o a la Comisión Permanente en su defecto, en 24 horas según mandato constitucional. El Poder

Ejecutivo debe informar que medidas concretas adoptó y detallarlas. En relación a los derechos, deberes y libertades las medidas permiten arrestar a las personas o trasladarlas de un lugar al otro del país, siempre que no opten por salir del él. En ningún caso el arresto puede producirse en locales destinados a la reclusión de delincuentes. Las medidas son transitorias, y subsisten durante su aplicación todas las garantías inherentes a las personas.

Como ejemplos de “*ataque exterior*” podemos referir un conflicto armado, guerra, el ataque o la invasión de otro país o fuerza beligerante podría verse también el sabotaje, la infiltración política con objetivos desestabilizadores, el desconocimiento de las autoridades con fines de alteración o conflicto social, económico y político. En tanto los avances científicos en el plano biológico como informático han sido revolucionarios, no pueden dejar de preverse ataques con ingredientes o características en estos ámbitos así como también otras formas modernas en las cuales se ponga en juego la soberanía del país y sus autoridades.

Por “*conmoción interna*” puede entenderse todo tipo de situación que produzca una alteración grave del orden público y que determine la necesidad de intervenir para salvaguardar la seguridad de los habitantes y sus bienes o cosas. Como hemos visto no solo obedece a problemas políticos si bien como señala Justino JIMENEZ DE ARECHAGA haya sido seguramente, en las circunstancias o hechos que previeron los constituyentes del 30 al incluir este concepto.¹²³ Enfatiza sin embargo el autor que las medidas prontas de seguridad “... no deben ser autorizadas sino en el caso de que la conmoción sea imprevisible en el sentido de que ella no pueda ser prevista por ley; porque esta es la única garantía de la libertad individual. Demasiados abusos se han cometido en nuestro país a título de adopción de medidas prontas de seguridad como para que podamos ver con tranquilidad la extensión progresiva de este instituto”.

Las medidas prontas de seguridad han sido adoptadas durante todo el siglo XIX y XX. Señala al respecto AGUIRRE RAMIREZ que “desde 1832 a 1968 los sucesivos gobiernos nacionales adoptaron medidas prontas de seguridad en noventa y una oportunidades”.¹²⁴ Destaca SEMINO: “En casi ciento setenta años de vida constitucional, bajo el rótulo de medidas prontas de seguridad, se han adoptado decisiones de muy variado contenido, o si se quiere, alcance. Los derechos fundamentales, la organización estatal, la actividad económica financiera, por no citar más, se han visto afectados, en mayor o menor grado, como consecuencia de la puesta en práctica de las medidas prontas de seguridad. Intentar una clasificación de ese material

¹²³ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional ... Tomo III. Ob. cit. nota 44, p. 113.

¹²⁴ AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo. “La experiencia uruguaya en el ejercicio de los poderes de emergencia”. En Revista de la Facultad de Derecho de la UCUDAL. No. 5, Montevideo, 2003.

*tan disímil (recordamos que por medidas prontas de seguridad se llegó hasta prohibir el toque de sirena de los diarios: 27 de noviembre de 1920) es harto dificultoso ...".*¹²⁵

En los años que precedieron a la última dictadura militar del siglo XX, las razones fueron fundamentalmente políticas y sociales con componentes de carácter económico. El trasfondo en el cual se basaron las medidas que como hemos dicho “desnaturalizaron” su funcionamiento por su ejercicio abusivo, reflejaba una coyuntura con alto contenido de conflicto en el ámbito gremial así como también con la irrupción de la guerrilla urbana y sus graves incidencias en el plano político e institucional.

2.1.2. Sobre su naturaleza jurídica CAGNONI expresa que se trata de disposiciones concretas que pueden ser individuales o de alcance general. En este último caso serían disposiciones generales no normativas: *“Las medidas prontas de seguridad son, tal como resulta de su propia denominación, disposiciones concretas que pueden ser individuales en su alcance (por ejemplo la detención de una persona dándole la oportunidad para salir del país o si se niega, alojarlo en un establecimiento que no sea cárcel de delincuentes), o de alcance general (por ejemplo la prohibición de difundir determinadas noticias) en cuyo caso son disposiciones generales o disposiciones generales no normativas”.*¹²⁶

Las medidas prontas de seguridad no derogan reglas de derecho. Son medidas excepcionales, concretas y no alteran la vigencia de la Constitución ni la legislación.

2.1.3. Tal cual surge del examen del numeral 17 del artículo 168, en relación a la libertad debe seguirse el límite que establece el mandato constitucional: al arrestado se le deberá dejar optar por salir del país y nunca se le enviará a un recinto penitenciario. En el arresto se observarán todas y cada una de las garantías legítimas e inherentes a su persona. Es la única limitación que prevé este texto.

La Constitución establece que es el Poder Ejecutivo quien puede tomar medidas prontas de seguridad y las mismas deben ser comunicadas a la Asamblea General o en su caso a la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas siguientes a su adopción, estándose a lo que éstas resuelvan.

¹²⁵ SEMINO, Miguel Angel. Medidas Prontas de Seguridad. FCU, Montevideo, 1996, p. 32. El autor realiza un exhaustivo análisis de las medidas que fueron adoptadas desde la existencia misma del Uruguay como Estado, hasta la última dictadura militar ocurrida en la década del setenta del siglo XX.

¹²⁶ CAGNONI, José Aníbal. El Derecho Constitucional Uruguayo. Editado por el autor, Montevideo, 2006, p. 298.

Por tanto y a diferencia del otro instituto puede sintetizarse: Es el Poder Ejecutivo quien toma las medidas. Este tiene un plazo de 24 horas para comunicar la adopción de las mismas al Poder Legislativo. Es el Parlamento quien debe resolver si mantiene o levanta las mismas. Eso determina que los poderes actuantes en el caso de las Medidas Prontas de Seguridad son el Ejecutivo y el Legislativo en este caso la Asamblea General o la Comisión Permanente.

Expresa en tal sentido CORREA FREITAS: “... la Asamblea General es la “dueña de las medidas” según la expresión clásica de Manuel HERRERA Y OBES formulada en 1846 en virtud de que el Poder Ejecutivo debe estar “a lo que estas resuelvan” tal como reza el texto constitucional”.¹²⁷

2.1.4. En el relación a las personas la Constitución prevé: “... sólo autorizan a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro del territorio, siempre que no optasen por salir de él. ... El arresto no podrá efectuarse en locales destinados a la reclusión de los delincuentes”.

Por tanto de la lectura de este artículo podemos señalar que la Constitución prevé medidas destinadas a atender la situación de las personas y establece condiciones. Asimismo nada señala respecto a los bienes o cosas. En este último caso habrá que dilucidar si la medida en relación a los bienes o cosas se encuadra dentro del concepto de “seguridad” invocado por la decisión del Ejecutivo.

CASSINELLI MUÑOZ¹²⁸ señala al respecto que: “Las medidas no alteran la Constitución”. La adopción de la medida no afecta la vigencia de las reglas de Derecho incluidas las de la Carta, por tanto “el efecto jurídico de las medidas se reduce a su propio contenido”.

Sobre el punto expresa CORREA FREITAS: “En efecto la persona arrestada por medidas prontas de seguridad no es un delincuente, no es una persona que haya cometido delito alguno, sino que el Poder Ejecutivo arresta a esa persona porque entiende que con su presencia o con su actuación, sea como dirigente político o como dirigente sindical, puede perturbar el orden público, puede generar una conmoción interior o contribuir a que ella se mantenga. Pensemos en una situación de huelga generalizada de los servicios públicos, como se ha verificado muchas veces en nuestro país. En esa hipótesis, el arresto de los dirigentes sindicales tiene como única finalidad,

¹²⁷ CORREA FREITAS, Ruben. Derecho Constitucional Contemporáneo. Tomo II, 3ª edición, Montevideo, 2009, p. 155.

¹²⁸ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. “Derecho Público”, FCU, Montevideo, 1999, p. 455.

*tranquilizar la situación política y sindical, permitir que se terminen los conflictos por la vía pacífica, evitar la alteración del orden público”.*¹²⁹

En relación a la limitación de libertad física las personas podrán optar por salir del país. En caso de ser arrestados, no podrán ser derivados a centros de reclusión de delincuentes. Pues justamente no son delincuentes. Se les detiene y se les permite salir del país si así lo quieren. Esas disposiciones deben ser comunicadas de inmediato al Poder Legislativo para su control. El cual no se reduce al Legislativo sino que también puede y debe ejercer el Poder Judicial tal cual lo expresa CAGNONI¹³⁰: *“Además del control a cargo del Parlamento, las medidas, caso por caso, pueden ser controladas jurisdiccionalmente: cabe la interposición del recurso de “habeas corpus” (artículo 17), para controlar si el arrestado tuvo efectivamente la opción de salir del país, cómo es tratado, si su detención se realiza en el establecimiento debido, si la detención fue comunicada a la Asamblea General dentro del plazo constitucional, y en fin, si esta la cesó pues en este caso, si no se hubiera producido la ejecución de su liberación, el Juez deberá ordenarla bajo apercibimiento de desacato por parte del Poder Ejecutivo”.* Y agrega en materia de bienes o cosas: *“No tratándose de medidas respecto de las personas correspondería la acción de amparo, ya que la medida tomada pueda ser manifiestamente ilegal”.*

Por tanto, subsisten todas las garantías previstas en la Constitución como pueden ser el habeas corpus, el amparo y las garantías judiciales en el marco de la observancia de los derechos y libertades inherentes a la persona.

Así es destacado por Justino JIMENEZ DE ARECHAGA: *“... vencido el término que la Constitución fija al arresto administrativo, que es de veinticuatro horas, el arrestado debe ser sometido al Juez competente. Debe entenderse que todos los poderes del gobierno han de concurrir a la defensa del orden institucional; el Juez determinará si hay causa bastante para que se prolongue la privación de libertad o no, los Fiscales, dependientes del Poder Ejecutivo, podrán exponer los motivos que han determinado el arresto en cada caso. Admitido que corresponde el sometimiento del arrestado a la Justicia debe entenderse que cabe el recurso de habeas corpus toda vez que el arresto administrativo se extienda mas allá del lapso que fija la Constitución. Mediante este recurso, se pondrá al Juez en condiciones de requerir que el arrestado sea traído en su presencia y que la autoridad aprehensora explique los motivos de la detención”.*¹³¹

¹²⁹ CORREA FREITAS, Ruben. Derecho Constitucional Contemporáneo Ob cit nota 129, p. 157.

¹³⁰ CAGNONI, José Aníbal. “Los estados de emergencia y la protección de los derechos humanos”. En Revista de Derecho Público. No. 3 – 4. FCU, Montevideo, 1993, p. 299.

¹³¹ JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional Tomo III. Ob. cit. nota 44, p. 124.

Este punto fue objeto de análisis en su oportunidad por el Grupo de Docentes de Investigación en Derecho Público de la Facultad de Derecho UDELAR presidido por ANIBAL LUIS BARBAGELATA a cuyo texto nos remitimos¹³². El Informe puntualiza: *“Luego de un pormenorizado estudio de todos los extremos y antecedentes, el Grupo llegó a la conclusión de que el recurso de “habeas corpus” es procedente en caso de medidas prontas de seguridad, fundándose para ello en el siguiente razonamiento: 1. No hay texto que lo excluya. 2. El texto del artículo 17 y por significación técnica e histórica del instituto el “habeas corpus” procede en todo caso de “prisión indebida”. 3. Puede haber “prisión indebida” toda vez que haya normas que delimiten los casos en que cabe la privación de libertad de la persona. 4. Como medida pronta de seguridad es posible la prisión o el arresto de una persona con menores requisitos que circunstancias normales, pero no sin sujeción a requisito alguno: hay límites. 5. La infracción a esos límites configura prisión indebida. 6. Por tanto cabe el “habeas corpus”.*

2.2. Suspensión de la Seguridad Individual.

El artículo 31 de la Constitución Nacional establece: *“La seguridad individual no podrá suspenderse sino con la anuencia de la Asamblea General, o estando ésta disuelta o en receso, de la Comisión Permanente, y en el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria; y entonces sólo para la aprehensión de los delincuentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 17 del artículo 168 de la Constitución”.*

2.2.1. Presupuestos. Se trata de un instituto diferente al anteriormente estudiado, si bien está destinado a enfrentar una situación de emergencia al igual que el otro. Son presupuestos para su adopción las siguientes circunstancias fácticas: *“traición o conspiración contra la patria”*. Se debe obtener en forma expresa la anuencia de la Asamblea General o de la Comisión Permanente en forma previa. No puede el Ejecutivo adoptar la medida del artículo 31 sin este requisito formal. Se adoptan solo para aprehender a los *delincuentes* y son de carácter transitorio. La garantía constitucional del artículo 15 considerada dentro del concepto de seguridad individual, cede a los solos efectos de aprehender a los delincuentes.

Este poder de emergencia procede como hemos dicho en casos en los cuales se constata una intensa lesión al orden público. Está limitado según el precepto constitucional, a la aprehensión de los delincuentes, aquellas personas que se entiende están lesionando con sus acciones la *“Patria”* o conspirando contra ella. Como se podrá constatar es un instituto diferente al de las Medidas Prontas de Seguridad donde no se prevé la figura de los *“delincuentes”*.

¹³² El texto completo del Informe formulado por el Grupo de Investigación de la Facultad de Derecho UDELAR a que hacemos referencia se puede consultar en la Revista de Derecho Público No. 14, FCU, Montevideo, 1998, pp. 169 a 171.

Uno de los puntos a definir radica en determinar el alcance del concepto “traición a la Patria” y por ende “Patria”. A modo conceptual podríamos señalar que se trata de actos que tienen por objetivo lesionar las bases institucionales del país, su soberanía e integridad como Nación.

Conviene sin embargo aclarar que no se trata de los denominados “delitos de Lesa Nación” tipificados durante la vigencia de la ley de Seguridad del Estado en el Uruguay. Así lo ilustra claramente CASSINELLI MUÑOZ: “... La suspensión de la seguridad individual prevista en el artículo 31 supone el caso extraordinario de que se hubiera descubierto un delito de traición o conspiración contra la patria (es decir, contra la integridad o contra la soberanía del país; no confundir con los delitos de Lesa Nación, en que se atenta contra la Constitución pero no se cuestiona la unidad ni la soberanía de la patria) ... “. ¹³³

La suspensión de la seguridad individual como poder de emergencia, ha sido escasamente utilizado en la historia constitucional uruguaya tal cual refiere AGUIRRE RAMIREZ: “La escasa utilización del instituto se ha debido a la difícil ocurrencia práctica del supuesto habilitante de su adopción, el caso extraordinario de traición o conspiración contra la patria, así como a la dificultad que supone precisar cuando se configura dicho supuesto”. ¹³⁴

2.2.2. No existe acuerdo en la doctrina sobre el alcance de este instituto y especialmente en cuanto a las garantías que se suspenden en el caso del artículo 31. Encontramos aquellos autores que interpretan el artículo 31 en forma más o menos restrictiva tal cual se verá.

CASSINELLI señala que desde el momento que se suspende la seguridad individual dejan de funcionar las garantías previstas en los artículos 11 y 15 y ejemplifica: “Podrá aprehenderse a la persona que se suponga sea delincuente sin necesidad de encontrarlo in fraganti delito y sin necesidad de orden escrita del Juez competente y sin necesidad de que se haya configurado a su respecto la semiplena prueba, y podrá allanarse su hogar de noche para detener a quien se hubiera refugiado en él. Pero advierto que esto no significa que la prisión o la detención pueda ser arbitraria: solo para la aprehensión de los delincuentes, de manera que la autoridad aprehensora, en estos casos extraordinarios, solo puede detener a una persona si la cree sospechosa de ser delincuente; si no, será un acto ilícito y dará lugar por ejemplo a responsabilidad penal por abuso de funciones o a la indemnización correspondiente. Pero no se exige la semiplena prueba de que el detenido sea traidor o conspirador contra

¹³³ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público ... Ob. cit. nota 115, p. 88.

¹³⁴ AGUIRRE RAMIREZ, Gonzalo. “La experiencia uruguaya en el ejercicio de los poderes de emergencia”. En Revista de Derecho de la UCUDAL. No. 5, Montevideo, 2003, pp. 197 a 198.

*la patria, ni el control previo del juez que es necesario cuando se está suspendida la seguridad individual”.*¹³⁵

Por su parte CORREA FREITAS destaca que la adopción de este poder de emergencia del artículo 31 implica también la suspensión de las garantías previstas como ser : inviolabilidad del domicilio (artículo 11); in fraganti delito o semi plena prueba y orden escrita del Juez (artículo 15); sometimiento del Juez en 24 horas (artículo 16); el habeas corpus (artículo 17); la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 28; la libertad de expresión del pensamiento (artículo 29); el derecho de reunión (artículo 38) y el derecho de huelga (artículo 57).¹³⁶

A la interpretación que deba darse de esta norma no puede obviarse la incidencia que produjo la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 1985. Téngase presente que como se ha visto este tratado ratificado por Uruguay prevé el artículo 27 en el cual establece límites a la suspensión de los derechos de las personas y que determina que en ningún caso puedan llegar a suspenderse derechos y garantías.

En este sentido resulta ilustrativo lo expresado por GROS ESPIELL en relación a la garantía del habeas corpus: *“Tenemos así el Habeas Corpus de base constitucional, tenemos además el habeas corpus que deriva de la Convención Americana, con la prohibición de la Convención de que la garantía del habeas corpus pueda ser suspendida en situaciones de emergencia. Como las medidas que pueden adoptarse en estos casos en el Uruguay son o las medidas prontas de seguridad o la suspensión de las garantías del artículo 31, resulta que en los casos de medidas prontas de seguridad o de suspensión de seguridad este control indispensable del Poder Judicial está dirigido a verificar – sin negar la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda decidir arrestos en esta situación – , si el detenido ha sido puesto a disposición del Juez competente, salvo que la persona opte por salir del país. Pienso que no solo en un régimen arbitrario, sino también en la normalidad democrática, el habeas corpus puede jugar un papel muy importante. Es una garantía fundamental, frente al a posibilidad de arbitrariedades en todo momento y es el más importante control contra la posibilidad , siempre existente, de violación de la libertad personal”.*¹³⁷

Estando previsto en la Constitución el poder de emergencia del artículo 31, su efectiva aplicación no puede utilizarse en desmedro de derechos, libertades y garantías también previstas en la Carta. A ello deben incorporarse en forma armónica los preceptos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

¹³⁵ CASSINELLI Muñoz, Horacio. Derecho Público ... Ob. cit. nota 115, p. 88.

¹³⁶ CORREA FREITAS, Ruben. Derecho Constitucional Contemporáneo. Tomo II ... Ob. cit. nota 129, p. 153.

¹³⁷ GROS ESPIELL, Héctor. Estudios Constitucionales Ob cit nota 128, pp. 296.

que no colisionan con esta previsión constitucional sino que operan de reforzamiento de la propia normativa. Resulta de aplicación asimismo el *Principio In dubio Pro Omne*, elemento clave para la vigencia del Estado de Derecho.

Por tanto en base a los fundamentos expresados, optamos por una interpretación restrictiva que limita el precepto exclusivamente al artículo 15. Este sería el único que se suspendería y en forma escueta en tanto regirán de inmediato las garantías del debido proceso previstas en el artículo 16 y el control jurisdiccional previsto en la Carta en 17.

Solo y exclusivamente a los efectos de detener a "*delincuentes que han traicionado o conspirado contra la Patria*", no regirá las garantía prevista en el artículo 15 de la Constitución. En consecuencia se habilitaría el arresto fuera de los casos de in fraganti delito o semi plena prueba y orden escrita del Juez. Como hemos señalado la interpretación del precepto debe ser estricta en virtud de que afecta derechos y libertades de los individuos. Regirán, una vez cumplida la aprehensión, las garantías del artículo 16 y 17 así como también las demás previstas en la Carta y referidas en los tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con el fin de poder fortalecer aún mas su intención de subsanar esta coyuntura compleja que vive el país, téngase presente que el Poder Ejecutivo puede dictar además, medidas prontas de seguridad.

2.3 Armonización del derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos.

Corresponde analizar dos tratados internacionales de derechos humanos que vinculan directamente al tema, sin perjuicio de que esta selección no agota otros que puedan operar en el mismo sentido. Ellos son por orden cronológico de adopción: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo adoptados por las Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en el año 1969 en el marco de la OEA.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PDCP) y su Protocolo Facultativo fueron ratificados por Uruguay por ley 13751 de 11 de julio de 1969¹³⁸. Su articulado y las previsiones incluidas en el Protocolo Facultativo, comprenden: derechos, libertades y garantías así como también un sistema de control del cumplimiento del PDCP por parte de los estados. Este control se prevé a través de un órgano denominado Comité de Derechos Humanos quien

¹³⁸ BLENGIO VALDÉS, Mariana. Código de Derechos Humanos. Konrad Adenauer, Montevideo, 2010. p. 87 y ss.

tiene a su cargo diferentes mecanismos (informes y denuncias entre estados e individuales).¹³⁹

Según puede verse el PDCP consagra derechos de naturaleza civil y política: derecho a la vida (artículo 6); prohibición de tortura (artículo 7); prohibición de esclavitud (artículo 8); libertad y garantías judiciales (artículo 9); derechos en casos de privación de libertad (artículo 10); libertad de circulación (artículo 11); igualdad (artículo 14); presunción de inocencia (artículo 14.2); no retroactividad de la ley penal (artículo 15); reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16); privacidad (artículo 17); libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18); libertad de reunión (artículo 21); libertad de asociación (artículo 22); derechos de la niñez (artículo 24); no discriminación (artículo 25).

En relación al tema que nos convoca el artículo 4 del PDCP establece: *“En situaciones excepcionales que pongan el peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”.*

Esta norma prevé la posibilidad de suspender obligaciones por parte de los Estados cuando se produzcan situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación.

Por su parte prohíbe suspender los siguientes: derecho a la vida, prohibición de la tortura y la esclavitud, libertad de circulación, no retroactividad de la ley penal, reconocimiento de la personalidad jurídica y libertad de pensamiento, conciencia y religión. Este punto reviste especial interés a la hora de armonizar la legislación interna e internacional al momento de adoptar medidas excepcionales en situaciones de emergencia.

El otro instrumento internacional que referimos resulta ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por ley 15737 el 8 de marzo de 1985. Este tratado es el primero de esta naturaleza aprobado por el Parlamento luego de finalizada la dictadura militar.¹⁴⁰

¹³⁹ PDCP artículo 28.

¹⁴⁰ El artículo 15 de la ley 15737 aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 16 reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El artículo 17 de la ley 15737 deroga los artículos 1 a 6, 11 a 15, 37, 40 a 46 de la controvertida Ley 14734 denominada “De Seguridad del Estado” aprobada el 12 de julio de 1972. Norma cuya debatida aprobación determinó como se verá supra relevantes y graves consecuencias en relación a las garantías de los derechos y libertades

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Capítulo IV bajo el título: *Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación* que comprende los artículos 27 a 31 prevé lo siguiente: “En casos de guerra, peligro público o de otra emergencia”, los estados partes adopten disposiciones que “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, idioma, religión u origen social”. (artículo 27).

A diferencia del PDCP el supuesto de hecho es: “casos de guerra, peligro público o de otra emergencia”. Entendemos que en ambos casos (PDCP y CADH) se procuró dar la nota de excepcionalidad al supuesto abarcando con ello variables disímiles pero lo suficientemente amplias para comprender el tenor de la emergencia y la alteración o peligro del orden y la seguridad públicas.

El párrafo segundo de este artículo 27 establece que no podrán ser suspendidos aún en casos excepcionales los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y la servidumbre), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección de la familia), 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad); 23 (derechos políticos) ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Aún cuando consideramos que esta nómina no es suficiente pues omite a modo de ejemplo el derecho al reconocimiento de la honra y la dignidad de la persona previsto a texto expreso en la propia Convención en el artículo 11, la referencia es de relevancia.

La CADH establece que no podrán ser suspendidos determinados derechos y garantías judiciales aún en casos excepcionales en los cuales deban adoptarse medidas o poderes de emergencia. Como se ha visto en redacción similar aunque con variantes en cuanto a su contenido y alcance, el PDCP también preveía la no suspensión de determinados derechos.

Las previsiones de no suspensión de derechos, libertades y garantías debe leerse en forma armónica con el precepto constitucional. Estas no lo contradicen sino que su análisis permite proyectar lo que establece la propia Constitución, en el marco del *principio In dubio pro omine*.

en el período estudiado.

De hecho ante algunas interrogantes sobre el alcance del párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue justamente nuestro país quien solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva referida a la interpretación de la prohibición contenida en el tratado de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En respuesta a Uruguay la Corte Interamericana de Derechos Humanos expidió la Opinión Consultiva 9/87 el 6 de octubre de 1987 señalando: *“Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27,2 de la Convención, el hábeas Corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1),destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.*

También deben considerarse garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29.c) previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte a la indefensión de tales derechos.

Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención”.

Puede verse también la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 8/87 de 30 de enero de 1987. En este caso el órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos de la OEA fue consultado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al *“Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”*.

La Corte respondió ante esta segunda consulta: *“Que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no puede ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”.*

De lo referido anteriormente podemos concluir que la ratificación de Uruguay de la CADH y con anterioridad del PDCP con las diferencias y matices que ambos documentos incluyen en su articulado, refuerzan lo previsto en la Constitución Nacional.

A modo de conclusión:

a) A la hora de implementar los poderes de emergencia establecidos en la Carta pueden invocarse también en forma armónica los preceptos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en ningún caso lo contradicen.

b) La incidencia de la norma de derecho internacional de los derechos humanos fortalece la interpretación referida al alcance de las disposiciones en materia de protección de los derechos, libertades y garantías, en tanto se entiende que subsisten el habeas corpus y las demás garantías judiciales cuando operen poderes de emergencia en un estado de excepción.¹⁴¹

Conviene precisar que esta última interpretación basada desde nuestro punto de vista en el *principio in dubio pro omine* es la mayoritariamente aceptada por la doctrina uruguaya aún sin hacerse referencia por parte de los autores, a las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos en algunos casos.

Bibliografía.

AGUIRRE RAMIREZ, Gonzalo. "La experiencia uruguaya en el ejercicio de los poderes de emergencia". En Revista de Derecho de la UCUDAL, No. 5, Montevideo, 2003.

BLENGIO VALDÉS, Mariana. Poderes de emergencia y Estado de Derecho en Uruguay. Con especial referencia al período 1968 a 1973. Cuaderno No. 3. UDE. Montevideo, 2014.

CAGNONI, José Aníbal. "Los estados de emergencia y la protección de los derechos humanos". En Revista de Derecho Público No. 3 – 4, FCU, 1993, página 40.

CAGNONI, José Aníbal. Derecho Constitucional. Editado por el autor, Montevideo, 2006.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público. FCU, Montevideo, 1999.

CORREA FREITAS, Ruben. Derecho Constitucional Contemporáneo. Tomo II, 3ª edición, Montevideo, 2009.

GROS ESPIELL, Héctor. Estudios constitucionales. Editado por INGRANUSI, Montevideo, 1998.

GROS ESPIELL, Héctor. Evolución constitucional del Uruguay. 3ª edición, FCU, Montevideo, 2003.

¹⁴¹ Puede verse al respecto la opinión de GROS ESPIELL, Héctor en Estudios Constitucionales ... Ob. cit. nota 128. p. 297.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. La Constitución Nacional. Homenaje de la Cámara de Senadores. Tomo III, Montevideo, 1988.

RISSO FERRAND, Martin. Los poderes de emergencia en la Constitución Uruguaya. En Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. No. 5, Montevideo, 2003.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Barreiro y Ramos, 3º edición, Montevideo, 1963.

SEMINO, Miguel Angel. Medidas prontas de seguridad. FCU, Montevideo, 1996.

UNIDAD VII

GARANTÍAS.

En todo Estado de Derecho co existen diferentes tipos de garantías. Se entiende por tales, aquellos mecanismos o medios idóneos destinados a hacer efectivos los derechos de la persona humana. La consagración jurídica de las garantías se retrotrae en el tiempo en tanto fueron previstas en documentos que ofician de antecedentes tal cual hemos visto en el capítulo relativo a la evolución histórica de los derechos humanos. En la actualidad se encuentran consagradas en el plano interno e internacional.

La noción de garantía emana de la Declaración Francesa (artículos 12 y 16) de la cual se desprenden ideas claves como ser: La garantía de los derechos del hombre necesita de la fuerza. Toda sociedad donde la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene Constitución.

En lo que respecta a Uruguay las garantías surgen de la Constitución y la legislación en general además de los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por la República. Constituyen en los hechos, mecanismos de defensa de los individuos, que apuestan a hacer efectivo o restablecer el goce de los derechos de todos y cada uno.

Las garantías hacen realidad los derechos. Así lo expresa GROS ESPIELL: *“las garantías de los derechos enunciados en la Constitución son elementos fundamentales para la existencia real – en la verdad de la vida – de éstos. Un derecho no garantizado y protegido es un derecho virtualmente inexistente, del cual puede decirse que no vive en la realidad”*.¹⁴²

Estos mecanismos están destinados a prevenir la violación de un derecho o en caso que esto ya se haya producido, a restablecerlo. Son necesarios para hacer valer los derechos no solamente cuando éstos están siendo vulnerados sino también, para evitar que una amenaza a un derecho o libertad se haga realidad y por ende cause daño o perjuicio. En su perspectiva genérica las garantías constituyen los cimientos mismos de la Democracia en tanto promueven y aseguran el imperio del Derecho. Constituyen los grandes pilares de todo Estado de Derecho.

1. Clasificaciones.

Diferentes clasificaciones de garantías se formulan por parte de la doctrina. Así encontramos la clásica separación entre garantías directas e indirectas.

1.1. Las **directas** son aquellas que suponen medios jurídicos previstos por el ordenamiento jurídico. Pueden diferenciarse dentro de ellas tal cual veremos las específicas y genéricas. JIMENEZ DE ARÉCHAGA en su estudio sobre la Constitución Nacional expresa al respecto: *“Los derechos que la Constitución enumera están protegidos de dos modos: por medio de garantías específicas, propias de algunos de ellos y por medio de garantías genéricas que alcanzan a todos ellos”*.¹⁴³

¹⁴² GROS ESPIELL, Héctor. Los Derechos Humanos en la Constitución y su protección internacional. En Temas Internacionales. Editado por Melibea. Montevideo, 2001, pp. 445 y ss.

¹⁴³ JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Justino. La Constitución Nacional. ... Tomo I. Ob cit. nota 44. p. 378 y ss.

Esta clasificación de garantías es la más común y generalmente usada por los autores. Téngase presente que también hay garantías consagradas por ley si bien muchas de ellas pueden emanar de una interpretación armónica de la Constitución tal cual sería el caso del amparo.

Las garantías **indirectas** son aquellas que crean un ambiente favorable para el respeto de los Derechos Humanos. Entre los elementos que conducen a ello podemos mencionar la existencia de una Constitución escrita que consagre la separación de los poderes y su respectivo contralor.

1.2. Algunos autores clasifican las garantías **según la fuente que las consagra**. Así diferencian las garantías de fuente nacional o internacional según se ubique la norma que las crea. A modo de ejemplo de las últimas encontramos el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable por el juez competente.

1.3. Otros autores clasifican las garantías en tres grandes grupos: **normativas, institucionales y jurisdiccionales**. Al respecto RISSO FERRAND¹⁴⁴ puntualiza dentro de las primeras: la reserva legal en materia de Derechos Humanos. En cuanto a las institucionales las que JIMENEZ DE ARECHAGA ubica como genéricas: el establecimiento de un sistema democrático republicano, el gobierno representativo y los principios de separación de poderes, jerarquía normativa y responsabilidad entre otros. Por último el autor refiere a las jurisdiccionales donde incluye las que son específicas para garantizar ciertos derechos como el recurso del hábeas corpus o el hábeas data.

Tomaremos como clasificación la que refiere a las denominadas en el título por ser las generalmente manejadas por la doctrina nacional.

2. Garantías genéricas.

Partiendo de la existencia de garantías directas e indirectas y dentro de las primeras: específicas y genéricas comenzaremos a describir estos dos últimos sub grupos:

Son **garantías genéricas** aquellas que consolidan, aseguran y proyectan el establecimiento y la vigencia del sistema de gobierno democrático republicano. Tienen diferentes propósitos: respetar los preceptos constitucionales en el marco de la defensa a la Constitución y garantizar los Derechos Humanos.

¹⁴⁴ RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional ... Ob. cit. nota 21, pp. 871 y ss.

Dentro de ellas podemos destacar algunas previsiones especialmente recogidas en nuestra Constitución, sin que la reseña sea completa:

- Separación de poderes (artículo 82 inciso 2);
- Contralor parlamentario (artículos 85 inciso 3, 118, 119, 120 y 129);
- Declaración de inconstitucionalidad de las leyes (Sección XV, Capítulo IX, artículos 256 a 261);
- Recursos administrativos y la acción de nulidad ante el TCA (Sección XVII artículos 307 a 321).

JIMENEZ DE ARÉCHAGA, en obra anteriormente citada, reseña 9 puntos centrales que enumeraremos a continuación: establecimiento de un sistema democrático republicano de gobierno; instrumentación de un gobierno representativo amplio; división del poder en diferentes centros de autoridad; subordinación de las autoridades a la Constitución; principio de jerarquía de las normas; asegurar la defensa de la Constitución a través de mecanismos como la inconstitucionalidad de las leyes; responsabilidad de los gobernantes; proclamación de los derechos por la Constitución; subordinación del sistema jurídico al consentimiento de la comunidad.

3. Garantías específicas.

Las garantías específicas están directamente vinculadas al derecho que se pretende proteger. Son medios jurídicos destinados exclusivamente a garantizar el respeto a los derechos humanos en casos concretos. Por eso se distinguen de las genéricas. Tienen como características la inmediatez y rapidez.

Como garantías específicas se encuentra:

- Hábeas Corpus.
- Hábeas Data.
- Amparo.
- Protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos.

3.1. Hábeas Corpus.

El recurso de Hábeas es un instituto destinado a garantizar la libertad física. En casos de privación indebida de la libertad, la persona puede solicitar que se explique ante un juez competente los motivos de la aprehensión.

La fuente de esta garantía, una de las más importantes de la historia del Derecho, se encuentra en el Derecho Romano a partir del cual se desarrolla el modelo inglés (Carta Magna artículo 39). A partir de allí su consagración normativa se introduce en el derecho comparado con diferente alcance.

El recurso está previsto en el artículo 17 de la Constitución. La fuente se remonta a la Constitución de 1918. La disposición introducida en esta Carta es ampliada en 1934 especialmente en cuanto a la titularidad del recurso.

El artículo 17 prevé su interposición ante el Juez competente “en caso prisión indebida”. Son titulares del mismo tanto el interesado como “cualquier persona”. Tiene por objetivo: “que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que el Juez decida. Como puede verse destaca la característica general esbozada para estas garantías referida a la inmediatez.

Su comprensión y aplicación debe armonizarse con los artículos 15 y 16 que prevén en el primer caso, las situaciones en las cuales se puede detener a una persona (in fraganti delito y semi plena prueba con orden del Juez). En el artículo 16 se establecen las debidas garantías en cuanto a los plazos procesales (24 horas para interrogatorio y 48 para iniciar el sumario).

Esta necesaria vinculación normativa nos remite a las garantías constitucionales al proceso penal entre las que podemos diferenciar: el principio de legalidad “*no hay crimen sin pena que lo establezca*”; el principio de inocencia, el principio de igualdad (artículo 8) y debido proceso (artículo 12). Con respecto a las personas además del recurso de hábeas corpus (artículo 17) la Constitución establece: la prohibición de tratar a los acusados como reos (artículo 2) y la prohibición de juicio criminal en rebeldía (artículo 21). Relativas a la prueba identificamos: el hogar sagrado e inviolable (artículo 11), la abolición de los juramentos (artículo 20) y la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 28). Y con respecto a las penas encontramos: la prohibición de la pena de muerte (artículo 26), la prohibición de que las cárceles sirvan para mortificar a los presos (artículo 26) y la prohibición de confiscación de bienes (artículo 14).

Los desarrollos jurisprudenciales y doctrinales han permitido proyectar esta garantía específica, señalando que se trata también de asegurar la integridad física de la persona y su propia vida en tanto el juez podrá corroborar el estado mismo en el cual se encuentra el individuo al momento de diligenciar el recurso.

Como hemos visto en casos de emergencia (medidas prontas de seguridad o suspensión de la seguridad individual) el recurso de hábeas corpus subsiste.

Así lo ha reafirmado la doctrina tal cual hemos visto en el capítulo correspondiente a límites.

Por último debemos señalar que además de la fuente interna se puede recurrir a la internacional. Así encontramos el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el derecho a la libertad personal, el párrafo 6 que establece: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente a fin de que ésta decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”. Esto determina que el hábeas corpus tenga dos fuentes en nuestro Derecho: la prevista en la Carta y la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. Amparo.

La acción de amparo se encuentra prevista implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución Nacional y se deduce de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 7, 72 y 332 de la Carta¹⁴⁵. Ello sin perjuicio de su regulación legal específicamente establecida por 16011 de 7 de diciembre 1988. Esta ley implicó entre otros aspectos la regulación de la normativa y la adecuación formal de las etapas procesales.

El amparo es un instituto por el cual el titular de un derecho amenazado o afectado ilegítimamente solicita al juez competente que lo proteja, haciendo cesar los efectos de la amenaza o lesión del derecho. A diferencia del hábeas corpus que supone la garantía específica de la libertad personal y el hábeas data que protege el derecho a la intimidad tal cual veremos, este instituto ampara todos los demás derechos. Incluimos los expresamente reconocidos en la Carta y aquellos no enunciados pero inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana democrática de gobierno (artículo 72). Así también y por la vía de este artículo 72 protegerá los derechos y libertades que se hayan consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos.

El instituto del amparo es de carácter residual lo que su pone que operará cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el resultado pretendido. O en su caso, si existieran, no fueren eficaces para la protección del derecho.

¹⁴⁵ En la primera posición encontramos a HORACIO CASSINELLI MUÑOZ y en la segunda a los autores ALBERTO RAMON REAL, LUIS VIERA y RUBEN FLORES DAPKEVICIUS todos ellos citados por el último Ruben Flores Dapkevicius en “Acción de Amparo”. Temas de Derecho Público 2. Editorial Nueva Jurídica. Montevideo 1999. Página 8 y 9.

3.2.1. Los **presupuestos** para la acción de amparo de acuerdo a lo establecido en su regulación legal serían:

- Existencia de un acto, hecho u omisión de las autoridades estatales, paraestatales o particulares.
- Manifiestamente ilegítimo.
- Que en forma actual e inminente lesione o restrinja, altere o amenace un derecho o una libertad de los reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución.

Están legitimados para presentarlo las personas físicas o jurídicas y dentro de éstas públicas o privadas.

No procede la acción contra: a) los actos jurisdiccionales (cualquiera sea su naturaleza u órgano del cual emane) ; b) los actos emitidos por la Corte Electoral; c) las leyes o decretos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción.

El juicio regulado por la normativa legal prevé plazos sumamente cortos que facilitan la rápida sustanciación del proceso.

Al igual que el hábeas corpus este instituto tiene sus fuentes en el Derecho Internacional de los Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 25.

3.2.2. **Amparo de niños y adolescentes.** El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 17823) establece en el Capítulo XIV bajo el título “Acciones especiales”, la acción de amparo para la protección de los niños y los adolescentes. Esta acción ideada en función de este grupo especialmente vulnerable (niños y adolescentes menores de 18 años), está regulada en el artículo 195 del Código y se observarán en forma complementaria las normas de la ley 16011.

Son titulares de esta acción los interesados, instituciones de interés social o asociaciones y el Ministerio Público. Fue instrumentado con el fin de “suavizar” los estrictos requisitos de admisibilidad establecidos por la ley de amparo. Se encuadra dentro de la denominada “Doctrina de la protección integral de la niñez” que aprueba a atender al niño en su condición de tal desde una mirada esencial de su vida y derechos. Son competentes para atender estas acciones los Jueces de familia.

3.3. Hábeas Data.

Este instituto garantiza específicamente el derecho a la intimidad y el honor. Reconocida genéricamente por la Constitución en los artículos 7, 28, 72 y 332 de la Carta ¹⁴⁶ fue regulada a partir del año 2008 por la ley 18331. ¹⁴⁷. El derecho a la protección de datos personales es inherente a la persona humana, por lo que está comprendido en el artículo 72 de la Constitución de la República. Así lo establece el artículo 1 de dicha ley. Se reconoce el derecho de toda persona a promover una acción judicial con el fin de tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso que consten en bases de datos públicas o privadas. En su caso a exigir su rectificación, inclusión, supresión o lo que entienda corresponder. (Ley 18331 artículo 37).

Los datos especialmente protegidos son aquellos considerados “sensibles” y que revelan el origen racial, étnico, preferencias políticas, religiosas, morales, afiliación sindical e información sobre salud u orientación y vida sexual.

Son derechos de los titulares de los datos personales los siguientes: derecho a la información; derecho al acceso; derecho a la rectificación, actualización, inclusión o supresión de datos ante la falsedad o exclusión en la información; derecho a la impugnación de valoraciones personales.

La acción de hábeas data está establecida en el artículo 40 y siguientes de la ley 18331.

La ley 18381 reguló el derecho al acceso a la información pública. Su objeto consiste en la promoción de la transparencia en la función pública de todo organismo sea o no estatal. ¹⁴⁸ Así también en garantizar que las personas accedan a la información que esté en posesión de cualquier organismo estatal o no estatal.

En casos que se niegue la información que se solicita por parte del organismo, “cualquier persona física o jurídica podrá formular la petición de acceso a la información en poder de los sujetos obligados. Ante la petición formulada por el interesado el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o si es posible, contestar la consulta en el momento que sea solicitado. En caso

¹⁴⁶ En el derecho comparado la inclusión del Habeas Data a texto expreso se ha incluido en la misma Constitución, tal cual puede verificarse en Brasil en la Constitución de 1988 artículo 5 inciso I; Constitución de la República de Paraguay de 1992 artículo 135; Constitución de Perú de 1993 (artículo 200); Constitución de Argentina de 1994 artículo 43; Constitución de Ecuador de 1998 (artículo 94). Sobre el punto puede ampliarse en LORENZO SANCHEZ CARNELLI, Habeas Data. Publicado en Revista de Derecho Público No. 9 .FCU. 1996. página 107.

¹⁴⁷ Ley 18331 “Protección de datos personales y acción de Habeas Data” de 11 agosto 2008.

¹⁴⁸ Ley 18381 de 17 octubre 2008.

contrario tendrá un plazo máximo de 20 días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta". (artículo 15 de la ley 18831).

3.4. La protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos.

Ubicamos esta garantía dentro de las específicas si bien algunos autores las dejan fuera de este grupo o las sitúan dentro de las genéricas.

La protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos constituye una garantía de la persona frente al abuso de la Administración. Sus fuentes en materia de derecho comparado se encuentran en los países nórdicos de Europa. La Constitución Sueca de 1808 incorpora la figura del "*vigilante de la Administración*". Denominada "*Ombudsman*" o "*Defensor del Pueblo*" la institución toma especialmente vigor luego de la Segunda Guerra Mundial incorporándose a nivel constitucional en diversos países europeos. Su influencia se ve también en América co existiendo en la actualidad institutos de esta naturaleza en la casi totalidad de los países americanos. Las formas en que se ha consagrado la protección no jurisdiccional han sido variadas al igual que la jerarquía normativa que se les ha concedido. Así tenemos Defensores del Pueblo con rango constitucional mientras que en otros casos su regulación ha sido por ley. Por otro lado los mandatos han variado. Algunos tienen una competencia general sobre todos los temas que vinculan a los derechos humanos y otros institutos han sido creados en función de determinados grupos vulnerables.

El carácter no jurisdiccional implica que las recomendaciones que estos órganos emiten no son sentencias ni tienen naturaleza jurídica jurisdiccional. Son como su nombre lo indica "*recomendaciones*" que se emiten a la Administración y que ésta pueda cumplir o no cumplir en tanto no se trata de sentencias obligatorias. Es de esperar que el mecanismo influya positivamente en la gestión pública de forma que la recomendación no jurisdiccional por el hecho de estar debidamente fundada y ser apropiada sea observada por el organismo estatal. Pero reiteramos que la actuación tienen su naturaleza no jurisdiccional, por ende no emiten sentencias porque no se trata de órganos del Poder Judicial sin de otros de carácter autónomo e independiente.

En Uruguay en forma tardía en relación a otros países de América Latina se fueron creando mecanismos de protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos. Todos ellos han sido reguladas por ley, algunas con alcance nacional y otras con alcance departamental.

Antes de analizar las regulaciones legales específicas que se han instrumentado en nuestro país, haremos referencia a las características que son comunes a

todos estos institutos y que nos permiten comprender con mayor cabalidad su alcance y significado.

a. Características. Las cinco “i”.

Son cinco las características de estos órganos de control según la fórmula CAGNONI en sus estudios relativos al Ombudsman¹⁴⁹, las cuales resultan perfectamente aplicables a la regulación que se ha establecido en nuestro país a partir de las leyes que han creado estos institutos.

- Imparcial.

Los órganos de control que llevan a cargo este tipo de protección se encuentran entre la sociedad y el estado. Están integradas por personas que deben ser independientes de lo político y de vínculos religiosos o de cualquier otra índole que pueda implicar su falta de imparcialidad. Deben ser personas independientes lo que asegurará la imparcialidad y la visibilidad o credibilidad que la sociedad pueda tener de las instituciones y de su actuación.

- Informal.

El mecanismo de quejas o denuncias que se regula para que opere la protección es informal lo que implica entre otros aspectos que no requiera asistencia letrada.

- Inquisitivo.

El órgano tiene que tener amplias facultades para reunir los elementos de prueba necesarios. Esto implicará sacar sus resultados con debida propiedad y hacer las recomendaciones más adecuadas a la Administración pública.

- Inmediato.

No debe existir una burocracia que dilate o prolongue injustificadamente el trámite de la queja o denuncia. Esta debe ser rápida y su trámite inmediato.

- Influyente.

¹⁴⁹ Sobre Ombudsman pueden verse los estudios de JOSE ANÍBAL CAGNONI referenciados en la bibliografía. Su obra OMBUDSMAN cuenta con 4 ediciones y incluye un importante desarrollo de la temática en el derecho comparado y nacional. Dentro de sus escritos referimos también a la conferencia dictada por el autor el 30 de agosto de 1999 en el Seminario Permanente de Educación en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la UDELAR. (inédita).

El titular de la institución debe tener la capacidad de influir en la opinión pública. Eso depende de la legitimidad e independencia de su función, la capacidad de trabajo y la jerarquía con la cual logra accionar. Sus acciones deben ser conocidas por la sociedad y se aspira a que sean respetadas en tanto provienen de estos órganos.

En materia de publicidad deben tener un impacto y ser consideradas por los medios de comunicación a los efectos de proyectar su incidencia a nivel social.

Tres instituciones se han legislado en Uruguay. Dos de ellas son unipersonales y la última de carácter colegiado.

3.4.1. Comisionado Parlamentario.

Su mandato comprende el ámbito carcelario. La integración del órgano es unipersonal.

La ley 17684 de 29 de agosto de 2003 creó la figura del Comisionado Parlamentario como asesor del Poder Legislativo en su función de control de cumplimiento de la normativa vigente en Uruguay referida a las personas privadas de libertad en virtud de un proceso judicial.

El artículo 2 de la ley establece sus atribuciones. El inciso primero señala que deberá “promover el respeto de los derechos humanos de todas las personas sometidas a un procedimiento judicial del que se derive su privación de libertad”.

Debe rendir anualmente un informe a la Asamblea General en el que se analizará la gestión cumplida con expresa mención de las recomendaciones y sugerencias formuladas a las autoridades administrativas.

3.4.2. Defensor del Vecino.

En este caso la protección no jurisdiccional está limitada al control de la Administración dentro de la jurisdicción del departamento. Los Defensores del Vecino que están regulados en los Departamentos de Montevideo y Maldonado son unipersonales. La integración del órgano es unipersonal en ambos casos.

El Decreto de la Junta Departamental de Montevideo número 30592 de 18 de diciembre de 2003 creó el Defensor del Vecino para dicho departamento. Se instituyó con funciones independientes del Gobierno Departamental, sin perjuicio de las atribuidas a las Juntas Locales y Concejos Vecinales (artículo 1).

Deberá contribuir a promover el respeto de los Derechos Humanos dentro del Departamento, el mejor cumplimiento de los servicios municipales y el logro de una mayor transparencia y eficacia de la gestión ambiental. (artículo 2).

El Decreto de la Junta Departamental No. 3778 de 16 de mayo de 2003, creó el Defensor del Vecino de Maldonado a los efectos de colaborar en las funciones de contralor atribuidas a la Junta Departamental por el artículo 273 de la Constitución.(artículo 1) Dicho Defensor deberá contribuir a promover el respeto de los Derechos Humanos en el Departamento. (artículo 2)

3.4.3. Institución Nacional de Derechos Humanos.

La Ley 18446 de 24 de diciembre de 2008 creó la Institución Nacional de Derechos Humanos, “como una institución del Poder Legislativo que tendrá por cometido la defensa, promoción y protección en toda su extensión de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y el Derecho Internacional” (artículo 1). La ley 18806 de 14 setiembre 2011 modifica alguna de sus disposiciones.

Se trata de un órgano colegiado cuya competencia está dispuesta en el artículo 3 de la referida ley. Su alcance es muy amplio en tanto se extiende el control a todos los poderes públicos cualesquiera que sea su naturaleza jurídica y función, sea que actúen en el territorio nacional o en el extranjero.

En vinculación directa con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos por medio de esta ley (artículo 83) la referida Institución de Derechos Humanos llevará a cabo en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores las funciones del mecanismo nacional de prevención de la Tortura y Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes al que se refiere el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura, tratado del cual Uruguay es parte.

Bibliografía.

AA.VV. El Poder y su control. Autores varios. Serie Congresos y Conferencias de la Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político. Editado por UCUDAL, Montevideo, 1989.

BLENGIO VALDES, Mariana. Derechos Humanos y Bioética en Jurisprudencia sobre Amparo sanitario. En Revista de Derecho Público No. 40. Editada por FCU. 2011. Páginas 103 y sgtes.

CAGNONI, José Aníbal. "Reglamentación legal del Habeas Corpus". En Revista de Derecho Público No. 14, FCU, Montevideo, 1998, páginas 167 y 168.

CAGNONI, José Aníbal. Ombudsman. 4º. Edición. Montevideo. Uruguay. 2004.

DURAN MARTINEZ, Augusto. Derecho a la protección de datos personales y el acceso a la información pública. Leyes 18331 y 18381. Editado por Amalio Fernández, Montevideo, 2008.

DURAN MARTINEZ, Augusto. "El defensor del vecino". En Revista de Derecho Público No. 25, FCU, Montevideo, 2004, páginas 119 a 121.

GRUPO DOCENTE DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO PÚBLICO. "El Habeas Corpus frente a las medidas de seguridad". En Revista de Derecho Público No. 14, FCU, Montevideo, 1998, páginas 169 a 171.

El Poder y su control. Autores varios. Serie Congresos y Conferencias de la Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político. Editado por UCUDAL, Montevideo, 1989.

GROS ESPIELL, Héctor. "El recurso de Amparo y la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En Estudios Constitucionales. Editado por Ingranusi. Montevideo, 1998, páginas 253 a 255.

GROS ESPIELL, Héctor. "Hábeas Corpus" en Estudios constitucionales. Editado por INGRANUSI, Montevideo, 1998, pp. 283 a 297.

FLORES DAPKEVICIUS, Ruben. "Acción de Amparo. Análisis teórico práctico" En Temas de Derecho Público. Editorial Nueva Jurídica, Montevideo, 1999.

FLORES DAPKEVICIUS, Ruben. "Algunas consideraciones sobre el amparo mexicano" En Revista de Derecho Público No. 25, FCU, Montevideo, 2004, páginas 87 a 101.

MARABOTTO, Jorge. "Un proceso constitucional: el Hábeas Corpus". En Revista de Derecho Público No. 18, FCU, Montevideo, 2000, páginas 13 a 30.

ROTONDO, Felipe. "Acceso a la información pública y protección de datos personales". En Revista de Derecho Público No. 42, FCU, Montevideo, 2012, páginas 79 a 92.

ROCCA, María Elena. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado al amparo de la Jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones. En Revista de Derecho Público No. 30. Editada por FCU. Montevideo. 2007. Páginas 105 a 113.

UNIDAD VIII

PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La protección de los derechos de la persona humana evidencia a partir de la segunda mitad del siglo XX una verdadera transformación, especialmente en el campo normativo. La adopción de normas específicas en materia de derechos humanos en el plano internacional impulsa y determina muchos procesos de cambios constitucionales y legislativos en el ámbito interno de los estados.

El proceso se inicia con la creación de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la OEA y el Consejo de Europa. Las mismas se constituyen como consecuencia de los horrores vividos durante la segunda gran guerra. Tal cual refiere el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas suscrita en 1945, los pueblos integrantes de la organización reafirman su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.¹⁵⁰

La adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 constituye un hito en la construcción moderna de la protección de los derechos humanos. La Declaración Universal, concebida ésta como prolongación de la Carta de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos¹⁵¹, es el corolario de la necesidad de la comunidad internacional de afianzar el reconocimiento a la dignidad humana como pilar fundamental del respeto a los derechos de los individuos.

En el continente americano la Carta de la OEA fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá a comienzos de 1948.¹⁵² Proclamó como uno de sus principios los “*derechos fundamentales de la persona*”. El sistema de promoción y protección de los derechos humanos se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la referida Conferencia.

¹⁵⁰ Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Preámbulo.

¹⁵¹ Puede ampliarse en relación al valor jurídico de la Declaración Universal en: GROS ESPIELL, Héctor. “Uruguay y la Declaración Universal de Derechos Humanos”, serie Documentos y Testimonios, Montevideo, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos de la UDELAR PNUD, 2002; BLENGIO VALDES, Mariana “Derechos Humanos en movimiento. La Declaración Universal en el universo educativo”. Santillana. Montevideo. Uruguay. 2005.

¹⁵² La Carta de la OEA fue reformada en 1967 y 1985. En 1992 y 1993 se introdujeron modificaciones adicionales. Puede verse al respecto: “Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el sistema interamericano” Secretaría de la OEA. Washington DC. 2006, p. 1 y ss.

A lo largo del siglo XX las Naciones Unidas y la OEA han ido conformando un singular conjunto de tratados internacionales que tienen por cometido la defensa y el respeto de la persona. Son tratados que se diferencian de los tratados clásicos por su especial naturaleza dado que obligan a los estados a respetar los derechos humanos de cualquier persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción. Asimismo obligan a los estados a armonizar sus legislaciones internas en aras de que se introduzcan cambios que permitan adecuar las mismas a los estándares mínimos de protección internacional.

Este fenómeno produce una transformación paulatina en materia de protección de los derechos humanos. Se hace evidente la necesidad de armonizar los ámbitos de protección. Por un lado, los que emanan del campo internacional y que pueden ser tanto universales (ONU) como regionales (OEA). Por otro, el ámbito del derecho interno de cada estado: Constitución y leyes.

1.- El impacto de la protección internacional en materia de Derechos Humanos.

Es así como dentro de las organizaciones internacionales más importantes se van conformando áreas específicas de protección de los derechos humanos. Ello sin perjuicio de la labor de toda la organización y sus diferentes órganos en pro de la defensa de los derechos humanos en general como bien lo establecen sus cartas constitutivas.

Este campo específico en materia de derechos humanos se evidencia a través de: a) La adopción de tratados internacionales; b) La creación de órganos de control creados en virtud de esos mismos tratados de derechos humanos. Organos que se abocan desde su creación, a la defensa de los derechos humanos. A modo de ejemplo los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos Sociales y Culturales aprobados por las Naciones Unidas en 1966, prevén la existencia de órganos denominados Comités los cuales tienen por objetivo controlar a través de diversos mecanismos que los estados cumplan con los derechos que han reconocido en relación a las personas que están bajo su jurisdicción.¹⁵³

Lo mismo sucede en el plano regional. Además de los tratados de derechos humanos que se aprobaron desde 1948 en adelante, la OEA creó dos órganos específicamente abocados a velar por la protección de los derechos humanos en el continente: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵³ Puede verse una reseña de los tratados básicos de derechos humanos suscritos en el ámbito internacional ONU y regional OEA, en el libro de la autora: "Código de Derechos Humanos", editado por Konrad Adenauer. Montevideo Uruguay. Julio 2010.

Este fenómeno que se verifica en el plano internacional interacciona con el desarrollo de la protección jurídica en el plano nacional de cada estado. Y por ende, transforma la protección jurídica de los derechos humanos con el fin de otorgarle mayor fortaleza. Determina entonces que se vayan asentado estándares mínimos de protección internacional de los derechos humanos que condicionan a los países y obligan a adecuar las legislaciones en aras de una mayor protección de la persona.

Se provoca entonces como consecuencia, la necesidad de armonizar y conciliar las diferentes fuentes normativas. Ya no basta con referirnos a la Constitución Nacional y las leyes de la República. El caudal importante de tratados internacionales que el Uruguay ha suscrito en aras de la defensa de la persona humana, obliga a conocer y aplicar también estos textos en pro del ser humano.

Es así como los tratados que Uruguay suscribe en el campo internacional, tanto en la ONU como en la OEA, luego se incorporarán a nuestro derecho para que de esta forma puedan aplicarse directamente.

Tal cual refiere la Constitución Nacional en el artículo 85 inciso 7, los tratados suscritos en el exterior por el Poder Ejecutivo serán sometidos a consideración del Poder Legislativo, quien podrá aprobarlos o reprobados. Una vez aprobados por el Poder Legislativo serán ratificados por el Poder Ejecutivo tal cual expresa el artículo 169 inciso 20 de la Constitución.

Observado este procedimiento, los tratados de derechos humanos se aplican directa e inmediatamente en el derecho interno. No requieren ningún procedimiento posterior de transformación o incorporación, salvo que la norma internacional lo prevea. Los tratados de Derechos Humanos son auto ejecutables. Esto determina entonces que los tratados deban y puedan aplicarse directamente en defensa de la persona humana.

2.- La cuestión de la jerarquía de los tratados en el ordenamiento jurídico uruguayo.

Un problema distinto consiste entonces en determinar como se incorporan dichos tratados en nuestro derecho interno y por ende que jerarquía se les atribuirá a los mismos.

La norma que ratifica un tratado tiene jerarquía legal. La Constitución uruguaya, no contiene a texto expreso ningún artículo que otorgue especial jerarquía a los tratados internacionales a diferencia de otras soluciones que emanan del Derecho comparado.

Sin embargo esta afirmación se matiza al analizar en forma armónica la Carta y vislumbrar los efectos que sobre la cuestión genera el artículo 72. El mismo expresa que: *“La enumeración de derechos deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”*. Por tanto, a la luz de dicho artículo, los derechos deberes y garantías que están previstos en un tratado de Derechos Humanos pueden entonces incorporarse al derecho interno a través de este artículo. Y dichos derechos tienen jerarquía constitucional. Los derechos previstos en el tratado. No el tratado en sí. Ello en mérito al principio de inherencia a la naturaleza humana o en tanto derivan de la forma republicana de gobierno. Estos derechos previstos en los tratados complementarán la nómina de derechos humanos que la Constitución enumera y cuyo listado permanece abierto ante la posibilidad de que se verifiquen otros no expresados en el texto.¹⁵⁴

Esta precisión reviste especial trascendencia. Pues a todo lo señalado en relación a lo que estrictamente expresa la Constitución en los artículos que incluyen referencias a los Derechos Humanos, deberá complementarse y armonizarse necesariamente con los derechos que emanan de la fuente internacional. Dentro de ésta incluimos los derechos consagrados en los tratados de Derechos Humanos. Así también los Derechos que emanan de Declaraciones. Sin olvidar el conjunto de fuentes que provienen del ámbito internacional y que ya sea por la vía de la interpretación o integración normativa pueden contribuir a fortalecer la protección de los Derechos Humanos en el ámbito interno.

3.- Responsabilidad penal internacional.

A fines del siglo XX las Naciones Unidas aprueban el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional lo cual constituye un hito en la historia de la protección de los derechos humanos en el ámbito universal. La nueva Corte con sede en La Haya, Países Bajos está facultada para juzgar a las personas que hayan cometido *“los crímenes más graves de trascendencia internacional”* que específicamente se numeran en el Estatuto: a) crimen de genocidio; b) crimen de lesa humanidad; c) crimen de guerra; d) crimen de agresión.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Señala al respecto HECTOR GROS ESPIELL: *“El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica directa e inmediatamente en el Uruguay, teniendo los instrumentos convencionales pertinentes jerarquía equivalente a la ley interna, con las salvedades y matizaciones que hemos señalado. Pero los Derechos, Deberes y Garantías incorporados por virtud del artículo 72 tienen jerarquía, naturaleza y protección constitucional”*. Puede ampliarse en la obra del autor titulada: *“Temas Internacionales”* Melibea Ediciones. Montevideo. Uruguay 2001, p. 464.

¹⁵⁵ Estatuto de Roma de Corte Penal Internacional. Artículo 1 y 5. El artículo 5 establece que: *“La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la*

La Corte se constituye como un órgano jurisdiccional de carácter permanente abocado a juzgar a personas que cometan crímenes gravísimos como los reseñados. Tal cual se ha visto tanto en el sistema universal de las Naciones Unidas como en la OEA, hasta ese momento la responsabilidad internacional por violaciones gravísimas de los derechos humanos a excepción de algunos antecedentes como por ejemplo el de Rwanda y la ex Yugoslavia, siempre recayó sobre los Estados y no sobre las personas que habían cometido los crímenes.¹⁵⁶

La Corte funciona cuando un país no juzga o no puede juzgar los hechos de su competencia atento a que rige el principio de complementariedad.¹⁵⁷ De acuerdo a lo establecido en el artículo 126 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional entró en vigor el 1 de julio de 2002.¹⁵⁸

Uruguay ratificó el Estatuto de Roma por ley 17510 de 27 junio 2002. Con el fin de facilitar la aplicación del Estatuto y la cooperación internacional con la Corte Penal Internacional, Uruguay aprobó la ley 18026 el 25 setiembre de 2006.¹⁵⁹ Esta última ley reviste especial importancia asimismo dado que tipificó en nuestro ordenamiento jurídico el delito de genocidio y la instigación al genocidio (artículos 16 y 17). Así también el delito de tortura (artículo 22).

comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia de conformidad con el presente estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión". Puede verse en el sitio oficial de la CPI: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm> (fecha de consulta: 14 enero 2014).

¹⁵⁶ La consagración de la responsabilidad penal internacional por crímenes de lesa humanidad y similares tiene como antecedentes mas notorios : los Tribunales de Nuremberg y Tokio establecidos luego de la II Guerra Mundial (1945) y los Tribunales para la Ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994). Sin embargo ninguno de estos tribunales tiene el carácter de permanente que se adjudicó a la Corte Penal Internacional entre otras grandes diferencias que pueden establecerse en relación a: organización o responsables de la creación del órgano jurisdiccional, situaciones y crímenes que se juzgaron, integración de los Tribunales Penales y penas aplicables entre otros.

¹⁵⁷ Estatuto de Roma de Corte Penal Internacional . Artículo 17. Cuestiones de admisibilidad. <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm> (fecha de consulta: 14 enero 2014).

¹⁵⁸ En relación a la competencia temporal el artículo 11 del Estatuto señala que la Corte tendrá competencia unicamente respecto de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del estatuto.

¹⁵⁹ El Estatuto de Roma prevé en su Sección IX titulada de la "Cooperación internacional y la asistencia judicial" que los estados partes en el estatuto cooperarán plenamente con la Corte en relación a la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia. Vé: Artículo 86 bajo el título: "Obligación de cooperar" y sptes del Estatuto. <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm> (fecha de consulta: 14 enero 2014).

Sección I

Sistema universal de protección de los Derechos Humanos de la ONU.

La Organización de las Naciones Unidas fue creada en el año 1945 luego de la Segunda Guerra Mundial. La Carta de las Naciones Unidas fue redactada por 50 países reunidos en la ciudad de San Francisco USA en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional¹⁶⁰. Es el primer tratado internacional de alcance universal que proclama la fe en los derechos humanos de todos los seres humanos. Reconoció la obligación de los Estados de aplicar un trato respetuoso a los individuos sin ninguna discriminación.

Los propósitos de la organización están establecidos en los artículos 1 y 2 de la Carta constitutiva. Entre ellos se destacan: “mantener la paz y la seguridad internacionales; fomentar las relaciones de amistad entre las naciones; ayudar a las naciones a trabajar unidas para la mejor vida de los pobres, vencer el hambre, las enfermedades, el analfabetismo y fomentar el respeto a las libertades de los demás”.¹⁶¹

Junto con la Carta de las Naciones Unidas se aprobó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su calidad de órgano judicial principal de la organización internacional. La jurisprudencia de la Corte dirime los litigios entre los Estados que reconocen su competencia en el marco de las previsiones de la Carta.

Uruguay ratificó la Carta de la ONU por Ley 10683 de 15 de diciembre de 1945.

En esta sección nos abocaremos específicamente al estudio del denominado Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos de la ONU. Para ello comenzaremos reseñando la estructura de la organización y a partir de ésta los distintos órganos creados en virtud de la Carta, los de carácter subsidiario y los organismos especializados.

Luego nos referiremos al desarrollo normativo de la ONU en materia de Derechos Humanos, abordando específicamente los tratados “básicos” del Sistema Universal.

¹⁶⁰ En la actualidad el número de países miembros de las Naciones Unidas asciende a 193. <http://www.un.org/es/aboutun/> Fecha de consulta : 1 mayo 2014.

¹⁶¹ Puede consultarse el texto de la Carta ONU en <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml> . Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

Una vez individualizados esos tratados estudiaremos los órganos creados en virtud de los mismos: Comités. Para finalizar con los mecanismos de control que se han instrumentado para el control del cumplimiento de los tratados y que están a cargo de los referidos Comités.

1.- Estructura de la ONU.

La estructura de la ONU es sumamente amplia. En este capítulo referiremos a los órganos más relevantes de la organización creados en virtud de la Carta, en forma subsidiaria y a los organos especializados.

1.1. Organos principales creados por la Carta.

El primer órgano al cual referiremos está previsto en el Capítulo IV de la Carta y es la **Asamblea General**. Es el órgano representativo y democrático por excelencia de la organización. Está integrado según establece el artículo 9 “por todos los Estados miembros de Naciones Unidas”, quienes gozan de iguales derechos y deberes en el seno de la Asamblea. Las funciones y los poderes de este órgano están detallados en los artículos 10 a 17. Entre ellos podemos destacar que promueve estudios y recomendaciones; adopta resoluciones y puede recomendar medidas para el arreglo pacífico de las controversias.

El **Consejo de Seguridad** se encuentra establecido en el Capítulo V. Se compone por 15 miembros de los cuales China, Francia, Rusia, Gran Bretaña y Estados Unidos de América son permanentes. Las funciones del Consejo están detalladas en los artículos 24 a 26.

El artículo 24 establece que a fin de “asegurar una acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad, la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone esa responsabilidad”. En cuanto a la votación resulta trascendente lo previsto en el artículo 27 relativo al voto de los miembros permanentes.

El **Consejo Económicos y Social (ECOSOC)** está regulado en el capítulo X. Se compone de 54 Estados miembros los cuales son elegidos por la Asamblea General. Sus funciones y poderes están establecidos en el artículo 62 y siguientes. Resulta relevante al respecto destacar su función relativa a “hacer o iniciar estudios e informes con respecto a los asuntos internacionales de carácter económico social, cultural, educativo y sanitario y otros asuntos conexos y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados”. También podrá hacer recomendaciones con el objeto de “promover el respeto de los

derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”. Puede asimismo preparar proyectos de convenciones que serán sometidos a la Asamblea General.

La **Corte Internacional de Justicia** está prevista en el artículo XIV de la Carta. Es “el órgano judicial principal de las Naciones Unidas”. Se establece que funcionará conforme al Estatuto anexo que forma parte de la Carta. Su competencia está regulada en el artículo 34 del Estatuto. Señala éste: “Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”.

El artículo 38 del Estatuto resulta de especial interés en mérito a que alude a las fuentes del Derecho Internacional. Establece que la Corte deberá aplicar a los efectos de decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas a su consideración:

- a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Las fuentes del Derecho Internacional constituyen un capítulo trascendente en relación a la aplicación práctica y su vinculación con la protección de los Derechos Humanos.

En materia de órganos podemos mencionar también la **Secretaría General** regulada en los artículos 97 a 101. El Secretario General de las Naciones Unidas será elegido por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Por Resolución 48/141¹⁶² de la Asamblea General desde el año 1993 fue creado el cargo del **Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**. Su titular es nombrado por el Secretario General de la ONU con la aprobación de la Asamblea General.

¹⁶² Disponible en: http://www.un.org/es/sg/pdf/ohchr_sg_spanish.pdf Fecha de consulta: 2 de mayo 2014.

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos tiene a su cargo según especifica la Resolución del 20 de diciembre de 1993: “todas las actividades de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), así como su administración”. Es el asesor del Secretario General en materia de Derechos Humanos a quien le rinde cuentas. Se encarga de prestar apoyo a proyectos, actividades, órganos y organismos del programa de Derechos Humanos.

1.2.- Organos subsidiarios.

En esta sintética reseña referiremos a los órganos que se crearon a partir de la propia Carta sin agotar su nómina.

Entre ellos el **Consejo de Derechos Humanos** creado por Resolución de la Asamblea General de 15 de marzo de 2006.¹⁶³ Este Consejo se creó en sustitución de la antigua Comisión de Derechos Humanos, la cual desarrolló sus funciones hasta dicha fecha.

El Consejo es responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales sin ningún tipo de distinción y de una manera justa y equitativa. Decide también quien deberá ocuparse de las situaciones en que se violen derechos humanos incluidos aquellos casos de violaciones sistemáticas y graves. Podrá hacer recomendaciones al respecto.

Está integrado por 47 miembros, (Estados Partes de la ONU) y su composición obedece a criterios regionales.

Entre las funciones mas destacadas encontramos la de examinar los informes periódicos presentados por los Estados Partes de la ONU en relación a los Derechos Humanos tal cual lo prevé el artículo 5 inciso e de la Resolución anteriormente citada: *“Realizará un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados”*.

1.3. Organos especializados.

¹⁶³ Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/251> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

Diversos órganos especializados han sido creados con diferentes mandatos en el marco de la organización. Así podemos referir entre ellos:

Organización de la ONU para la Alimentación y la Agricultura. (FAO);
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO);
Organización Mundial de la Salud (OMS);
Fondo Internacional del Desarrollo Agrícola (FIDA);
Fondo Monetario Internacional (FMI);
Organización Internacional del Trabajo (OIT);
Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI).

Cada uno de estos órganos que como hemos dicho esta reseña no agota el listado, comprenden diferentes áreas de especialización y desarrollo.¹⁶⁴

2. Desarrollo normativo en materia de Derechos Humanos.

En el marco de la organización internacional se ha verificado un progresivo desarrollo normativo cuyo abordaje completo excede los objetivos de este trabajo. Por tanto y en virtud de la identificación del objeto de estudio que hemos realizado, nos abocaremos al desarrollo normativo en materia de Derechos Humanos, el cual da contenido al Sistema de Protección de los Derechos Humanos de la organización. En consecuencia se hará referencia a las principales convenciones o tratados aprobados en materia de Derechos Humanos desde el año 1945 a la fecha.

2.1. Principales tratados de Derechos Humanos en el ámbito universal.

El proceso normativo en materia de Derechos Humanos se inicia con la adopción de la Declaración Universal en el año 1948. Si bien en la actualidad se reafirma su carácter obligatorio, este documento fue creado con efectos “declarativos” quedando pendiente para más adelante la redacción de un tratado con igual o similar contenido. Esta aspiración se concreta en el año 1966 con la adopción de los Pactos Internacionales.

Tanto la Declaración como los Pactos son documentos de carácter general pues se refieren a todas las personas y comprenden derechos de diferente naturaleza. En forma complementaria y tal cual veremos se han aprobado otros documentos de carácter específico referidos a problemáticas que interpelan los Derechos Humanos a nivel mundial (tortura, desaparición forzada,

¹⁶⁴ Ver nómina completa en : <http://www.un.org/es/aboutun/structure/#Others> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

discriminación racial) así como otros que apuestan a la protección de grupos especialmente vulnerables (niñez, mujer).

Comenzaremos esta reseña con los Pactos de 1966 para continuar con el desarrollo normativo de carácter específico.

2.1.1 Pactos Internacionales del año 1966. La Asamblea General aprueba los Pactos Internacionales: de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) y Protocolo Facultativo de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC) el día 16 de diciembre de ese año. Son dos tratados que establecen los derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales de los individuos, a los cuales los Estados se comprometen a respetar, observar y garantizar. Incluyen asimismo normas relativas a los límites a los derechos, las garantías en situaciones ordinarias y extraordinarias y algunos aspectos de interpretación.

La importancia de estos Pactos es trascendente tal cual hemos visto en la Unidad II sobre Clasificación de los Derechos Humanos. Por primera vez se establecen en documentos de carácter vinculante (“tratados”), derechos de naturaleza civil, política, social económica y cultural. Uruguay ratificó estos Pactos y el Protocolo facultativo al PDCP por ley 13751 el 11 de julio de 1969.

La diferente naturaleza de los derechos que componen cada Pacto establece las obligaciones que asumen los Estados Partes en uno u otro. Así como puede verse el PDESC se concibe como un documento de carácter progresivo. Eso en virtud de la naturaleza social económica y cultural de los propios derechos y la preocupación de los Estados en relación al efectivo respeto y observancia de los Derechos.

Ya iniciado el siglo XXI concretamente en el año 2008, la comunidad internacional aprobará el Protocolo Facultativo al Pacto DESC con el fin de fortalecer el cumplimiento y alcance del Pacto del 66. Este Protocolo fue ratificado por Uruguay por ley 19029 de 12 de diciembre de 2012.

En cuanto al PDCP téngase presente que en el año 1966 creó el primer Comité abocado al control del cumplimiento del tratado previendo entre los mecanismos de supervisión: los informes y las denuncias individuales. El Comité de Derechos Humanos creado por el artículo 28 del PDCP es el más antiguo de los órganos creados en virtud de los tratados.

El Comité de DESC será creado con posterioridad por Resolución del ECOSOC, tal cual veremos más adelante. Con el Protocolo Facultativo del año 2008 se profundiza su labor.

Tratados específicos:

2.1.2. Discriminación Racial. El 21 de diciembre de 1965 fue aprobada por la Asamblea General la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de Discriminación. Si bien antecedió a los Pactos del 66, su carácter específico la diferencia de los anteriores. La temática objeto de regulación internacional, es consecuencia directa de los desastres de la II Guerra y las manifestaciones de racismo que se persisten. El fundamento de su adopción radica en la necesidad de prevenir todos los actos de discriminación basados en la condición racial, reafirmando como dice el Preámbulo: “que la doctrina de la superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar en ninguna parte, la discriminación racial”.

Al igual que el Pacto de Derechos Civiles esta Convención creará un Comité en el artículo 8 con el fin de supervisar el cumplimiento del Tratado por parte de los Estados.

Uruguay ratificó esta Convención por ley 13670 de 1 de julio 1968.

2.1.3. Pena de muerte. Como puede verse en el PDCP si bien el tema de la pena de muerte fue objeto de regulación limitándose su aplicación en el artículo 6, no se convino en abolirse. Se estableció que: “En los países que no hayan abolido la pena de muerte solo podrá imponerse por los más graves delitos”. Diferencias radicales entre los Estados hicieron imposible tal previsión.

En el año 1989 se aprobará el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte. El mismo fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989.

Uruguay lo ratificó por ley 16279.

2.1.4. Discriminación de la Mujer. En el año 1979 se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Este tratado de especial trascendencia apuesta a eliminar todas las formas de discriminación contra la Mujer, colectivo que en este caso pasa a ser el titular de los derechos que el Estado especialmente debe proteger y garantizar.

La Convención apuesta a lograr la igualdad plena entre hombre y mujer. Así lo establece el artículo 17: “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad

con el hombre ante la ley". En forma armónica el artículo 11 busca asegurar la igualdad en la esfera del trabajo al cual lo proclama como derecho inalienable de todo ser humano. Especifica las condiciones que deben proporcionarse entre las cuales encontramos: igual remuneración, mismas oportunidades de empleo, derecho a la seguridad social, derecho a la salud.

En relación a las responsabilidades familiares el artículo 16 establece que deberán asegurarse en un plano de igualdad. Hombres y mujeres tienen el mismo derecho a contraer matrimonio, elegir libremente el cónyuge. Poseen iguales derechos como progenitores así como también igualdad en relación a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos.

La Convención creó en el artículo 17 un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer al cual se le atribuyen funciones de control del cumplimiento del tratado las cuales fueron profundizadas por el Protocolo Facultativo de la referida Convención adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1999.

Tanto la Convención como el Protocolo fueron ratificados por Uruguay por medio del Decreto ley 15164 y la ley 17338 respectivamente.

2.1.5. Tortura. La Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos Cruels Inhumanos y Degradantes fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre 1984. Su preámbulo expresa la necesidad de erradicar estas prácticas "haciendo más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en todo el mundo".

Al igual que los otros tratados creó el Comité contra la Tortura en el artículo 17 que previo el control a través de informes y denuncias (entre Estados y particulares).

El 18 de diciembre de 2002 se aprobó el Protocolo Facultativo a la Convención con el fin de establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privada de libertad con el fin de prevenir la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes. Creó asimismo un Sub Comité para la Prevención de la Tortura. Su mandato está establecido en el artículo 11 entre las cuales se destaca la posibilidad de "visitar lugares de detención" pudiendo realizar "recomendaciones a los Estados en cuanto a la protección de las personas privadas de libertad contra la tortura y malos tratos".

El Protocolo establece que los estados conformarán un "mecanismo nacional de prevención" de la tortura que deberá examinar el trato de las personas privadas

de libertad en lugares de detención con el fin de fortalecer si fuera necesario su protección.

Ambos instrumentos fueron ratificados por Uruguay. El primero por ley 15798 de 27 de diciembre de 1985. El Protocolo por ley 17914 de 21 octubre 2005. La Institución Nacional de Derechos Humanos es el responsable de llevar adelante el mecanismo nacional de prevención. Así se previó en la ley 18446 (artículo 83) que crea la referida Institución.

2.1.6. Niñez. La Convención de los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1989. Dentro de los tratados estudiados es el que más ratificaciones registra. Su entrada en vigor fue sumamente rápida recibiendo un manifiesto apoyo de los Estados lo que no implica que todos cumplan con sus previsiones.

Esta Convención implica un trascendente cambio en relación a este grupo vulnerable. Consolida al niño como sujeto de derecho internacional. Transforma la doctrina de la situación irregular y la sustituye por la llamada “protección integral”. El principio de interés superior del niño deberá guiar las decisiones tanto administrativas como judiciales en las cuales estén en juego los derechos y libertades de un niño.

Al igual que los otros tratados prevé un Comité de los Derechos del Niño en el artículo 43 de la Convención.

Dos Protocolos fueron aprobados con posterioridad y se abocan a problemáticas concretas relacionadas con la niñez: la pornografía y los niños soldados. Estos son: Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 mayo 2000. Segundo Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados.

Los tres instrumentos fueron ratificados por Uruguay por leyes: 16137 de 28 de setiembre de 1990; 17483 de 22 de mayo de 2002 y 17559 de 27 de setiembre de 2002 respectivamente.

El 19 de diciembre de 2011 la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba un nuevo Protocolo a la Convención relativo al procedimiento de comunicaciones. Este Protocolo establece las comunicaciones individuales que pueden ser presentadas ante el Comité por parte de quienes afirmen ser víctimas de una violación por el Estado Parte de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención y Protocolos relativos a la niñez. Amplía el

sistema de control en tanto anteriormente solo se basaba en el examen de informes a presentar por los países.

2.1.7. Trabajadores Migratorios y sus Familias. En virtud de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares en las más diversas partes del mundo, se aprobó el 18 de diciembre de 1990 la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

Su artículo 72 prevé la existencia de un Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios.

Uruguay ratificó esta Convención el por Ley 17107 de 21 mayo 1999.

2.1.8. Discapacidad. La atención específica a los discapacitados se materializa en el año 2006 con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo el día 13 de diciembre. Se reconoce con ello la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Uruguay ratificó ambos instrumentos por leyes 18148 de 20 de diciembre de 2008 y 18776 de 15 julio 2011.

2.1.9. Desaparición Forzada de Personas. Con el propósito de prevenir y erradicar las prácticas que determinan la desaparición de personas, concientes de su extrema gravedad y considerando este delito como un crimen de lesa humanidad, se aprueba la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas el 20 de diciembre 2006.

El artículo 26 crea un Comité con el fin de supervisar el tratado.

La ley 18420 de 21 de noviembre de 2008 ratifica esta Convención.

3. Organos convencionales no jurisdiccionales.

Los tratados que hemos enumerado en el capítulo anterior han creado órganos denominados "Comités". Sus funciones están establecidas en los propios tratados así como también en los Protocolos. En muchos casos las funciones se han ampliado con el fin de hacer más efectivo el rol del Comité profundizando los mecanismos de control para la mejor observancia de la convención.

Los órganos que se han creado en virtud de los tratados “básicos” de Derechos Humanos son los siguientes:¹⁶⁵

- Comité de Derechos Humanos; (artículo 28 PDCP)
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales;¹⁶⁶
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; (artículo 8 CEDR)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; (artículo 17)
- Comité contra la Tortura; (artículo 17)
- Comité de los Derechos del Niño; (artículo 43).
- Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes; (artículo. 72)
- Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. (artículo 34)
- Comité sobre Desapariciones Forzadas. (artículo 26).

El artículo que figura a continuación del órgano refiere al tratado que lo ha creado. Así el artículo 28 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos crea el Comité de Derechos Humanos. Las funciones están establecidas por lo general a continuación de la creación del órgano. En algunos casos sus funciones han sido ampliadas por los Protocolos a la convención o pacto.

¹⁶⁵ Puede verse detalles de su creación y funcionamiento de los diferentes Comités en el sitio oficial de Naciones Unidas:

<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

¹⁶⁶ El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se estableció en virtud de la Resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). Por el momento cuenta con el mecanismo de control de examen de informes periódicos de los estados, competencia que Uruguay reconoce habiendo presentado diversos informes para evaluación de dicho Comité. Uruguay ratificó el Pacto de DESC junto con el PDCP por ley 13751 de 11 de julio de 1969. El 10 de diciembre de 2005 fue adoptado el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales por la Asamblea General de Naciones Unidas. Este Protocolo permitirá a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos presentar comunicaciones o denuncias ante el Comité lo que pretende asegurar la “justiciabilidad” de los Derechos de ésta naturaleza, hecho que apunta a compatibilizar la universalidad e interdependencia de los Derechos Humanos.

3.1. Naturaleza jurídica.

Los Comités son órganos técnicos, están compuestos por expertos independientes y funcionan de modo permanente. Tienen una competencia limitada establecida en el tratado y/o protocolo que les da origen o los regula. Incluyen mecanismos de control diverso. Entre los más estudiados en nuestra disciplina encontramos: el examen de informes periódicos; y el estudio de las denuncias o comunicaciones individuales que pueden en algunos Comités, presentar los individuos o quienes los representen, contra el Estado Parte que ha incumplido el tratado y vulnera sus derechos.

Para que opere la actuación del Comité el Estado parte debe aceptar su competencia en el marco de la ratificación del tratado y el protocolo en su caso.

Otro de los mecanismos de control llevados a cabo por los Comités, constituye el estudio de las denuncias que un Estado parte puede realizar con respecto a otro, siempre que acepte la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones de tal naturaleza. Puede verse a modo de ejemplo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el artículo 41 donde consta dicho mecanismo.

No son órganos jurisdiccionales. No emiten sentencias.

Dictan informes o recomendaciones a los Estados. Se entiende que los Estados deben cumplirlas de buena fé. Sin embargo destacamos que no se trata de fallos jurisdiccionales.

3.2. Funciones de los Comités:¹⁶⁷

a. Elaborar y emitir Observaciones Generales.

Los Comités desarrollan una función de interpretación de los Tratados que les han dado origen. Formulan **Observaciones Generales**, de interés para todos los estados que forman parte de ellos.

Estas Observaciones Generales se realizan a fin de interpretar el alcance y contenido de las obligaciones que emergen de los mismos tratados. Son lo que puede denominarse la “doctrina” autorizada del Comité que supervisa el cumplimiento del tratado. Pueden verse a modo de ejemplo:

- Observación General Número 29 del año 2001 emitida por el Comité de Derechos Humanos se ha expedido sobre la Suspensión de excepciones en un estado de excepción.¹⁶⁸

¹⁶⁷ En este punto referiremos a las principales funciones sin agotar todas las que pueden llegar a establecerse por el tratado que crea el Comité respectivo.

- Observación General Número 31 del Comité de Derechos Humanos del año 2004 se refiere a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los estados parte en el Pacto¹⁶⁹.

- Observación General No. 5 del Comité de Derechos del Niño se refiere a las Medidas generales de aplicación de la Convención de los Derechos del Niño¹⁷⁰.

Algunos Comités, especialmente los más antiguos, tienen una larga lista de Observaciones Generales emitidas. Como hemos dicho su aplicación es general y está dirigida a todos los Estados Partes del tratado.

b. Examen de informes periódicos presentados por los Estados.

Los Comités controlan que los estados cumplan con las disposiciones de los tratados a través del examen de Informes periódicos que presentan los Estados partes. En virtud de la ratificación por parte de los Estados de los tratados reseñados, los países se obligan a presentar informes periódicos donde se haga referencia al cumplimiento específico y concreto del tratado.

Puede verse al respecto el artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos relativo a la obligación de presentar informes sobre las disposiciones que se hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que se haya realizado en relación al goce de los Derechos consagrados en el tratado.

El Comité debe examinar los informes de los Estados. En dicha labor de evaluación tendrá en cuenta los “informes sombra” que han remitido las Organizaciones No Gubernamentales en relación al cumplimiento que el Estado está observando del tratado. Esta posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales presenten informes paralelos (sombras), tiene como propósito optimizar y hacer más efectivo el examen del contenido del informe presentado por el Estado. El cotejo del informe oficial presentado por el Estado y los paralelos o “sombra” presentados por la sociedad civil puede arrojar contradicciones.

Una vez analizado el informe presentado por el Estado el Comité formula una Observación Final, al referido Estado. En esta Observación establece si el

¹⁶⁸ Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx> Fecha de consulta: 2 de mayo 2014.

¹⁶⁹ Puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>. Fecha de consulta: 5 de marzo 2014.

¹⁷⁰ Puede consultarse en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>. Fecha de consulta: 5 abril 2014.

Estado está observando eficazmente o no el Tratado. De la evaluación que realice el Comité pueden surgir recomendaciones las cuales se incluyen en dicha Observación Final. A modo de ejemplo se puede sugerir al Estados que adecue su legislación o disposiciones internas para lograr armonizarlas con el tratado. Así también el Comité puede destacar la existencia de prácticas discriminatorias y recomendar al Estado que las erradique.

Todos estos tratados básicos de Derechos Humanos prevén el mecanismo de examen de los informes periódicos que presentan los Estados Partes. En virtud de esta técnica, los Comités han emitido diversas Observaciones Finales a nuestro país. En algunos casos han destacado la necesidad de que se adecue la legislación interna con la internacional.¹⁷¹ A modo de ejemplo sobre las Observaciones Finales formuladas a Uruguay podemos encontrar las siguientes: Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2008); Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (2007); Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2001); Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (1998); Observaciones finales del Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales (1997); Comité contra la Tortura (1996).¹⁷²

c. Examen de quejas o denuncias individuales.

Los Comités pueden tener la facultad de examinar las quejas o denuncias individuales presentadas por los particulares que alegan haber sufrido la violación de derechos consagrados en el tratado por parte del estado.

También pueden los estados presentar denuncias contra otros estados tal cual hemos referido supra.

Los Comités que están facultados para examinar quejas o denuncias individuales son:

- Comité de Derechos Humanos;
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial;

¹⁷¹ La Observación Final del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 20 de agosto de 1999 expresa con relación al informe presentado por Uruguay: “ El Comité pide al estado parte que adopte medias concretas de protección tales como programas de acción afirmativa para los miembros de las comunidades afro uruguayas e indígenas, a fin de lograr que esas comunidades gocen de todos los derechos previstos en la Constitución”. Pueden verse los textos completos de las referidas Observaciones en:

<http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/UYIndex.aspx> (Fecha de consulta: 4 mayo 2014.

¹⁷² Puede verse al respecto textos completos de las Observaciones Finales referidas en <http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/UYIndex.aspx> (Fecha de consulta: 4 abril 2010).

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;
- Comité contra la Tortura;
- Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares;
- Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad;
- Comité de los Derechos del Niño.
- Comité contra la Desaparición Forzada.

c. 1. Presupuestos y requisitos formales y materiales para presentación de quejas o denuncias y su posterior procedimiento.

Los presupuestos y requisitos para presentar quejas o denuncias ante los Comités, lo cual habilita su examen, son muy similares en todos los Tratados que hemos reseñado. Los aspectos más importantes refieren a:

- **Legitimación activa.** Los individuos o quienes los representen en caso que no puedan hacerlo. Puede verse a modo de ejemplo el artículo 1 y 2 del Protocolo Facultativo del PCDP.

- **Objeto:** denunciar que un Estado parte del tratado, ha violado el/los derechos consagrados en el mismo en perjuicio del individuo/s.

- **Agotamiento de la vía interna.** La protección que prevén los tratados es complementaria y opera luego que se ha agotado la vía interna y en el supuesto caso que el Estado siga violando los derechos o libertades consagrados en el tratado.

Salvo que la tramitación de los recursos internos no se pueda llevar a cabo en base a la inexistencia de un Estado de Derecho en el Estado al cual se denuncia.

Otra de las excepciones al agotamiento de la vía interna la encontramos cuando existe un retardo injustificado del Estado en resolver la situación planteada por la persona.

- Que el caso **no esté sometido a otra instancia internacional.** Este es un requisito que limita la presentación de las denuncias. Por ejemplo si el caso se ha presentado ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la OEA.

- En cuanto al **procedimiento o trámite de la denuncia**, en primer lugar debe observarse lo que establece el tratado y en su caso el Protocolo para luego consultar el Reglamento del Comité donde se regulan los aspectos formales entre otros aspectos.

El Comité analiza en primer término si la denuncia es admisible o no lo es. En caso de considerarla admisible en mérito ha haberse cumplidos los requisitos que se exigen para su presentación tanto de forma como de contenido, el Comité estudiará el fondo del asunto, recayendo en definitiva una decisión sobre el caso en concreto.

Esta decisión o informe final que recae sobre el caso concreto será comunicada al Estado quien deberá cumplirla de buena fe, si bien no su naturaleza jurídica no es jurisdiccional.

Sección II

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la OEA.

En el continente americano en 1948 se crea la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA).¹⁷³ Su Carta constitutiva fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá en los primeros meses de 1948. El documento fue objeto de diversas enmiendas a lo largo del tiempo.¹⁷⁴ En su redacción actual la Carta consagra su naturaleza y principios en el Capítulo I artículos 1 y 2.

El artículo 2 de la Carta establece los propósitos esenciales de la organización. Estos son: a) Afianzar la paz y la seguridad del continente; b) promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros; d) organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y h) alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

Ninguna de sus disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros

La Carta establece las principales características de la organización, su estructura orgánica, así como los derechos y deberes de sus integrantes.

¹⁷³ Tres años antes la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz celebrada en Chapultepec había sentado las bases de la visión americana en materia de protección de los derechos del ser humano. Esta Conferencia en la cual se reunieron los países americanos en México proclamó la adhesión a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre pronunciándose a favor de un sistema de protección internacional de los mismos.

¹⁷⁴ La Carta de la OEA ha sido reformada en las siguientes oportunidades: En 1967 el Protocolo de Buenos Aires adoptado en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en la capital argentina; y en 1985 mediante el "Protocolo de Cartagena de Indias" suscrito en el 14º período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la organización. En 1992 el Protocolo de Washington introdujo modificaciones que disponen que uno de los propósitos fundamentales de la organización lo constituye el promover mediante la acción cooperativa, el desarrollo económico, social y cultural de los Estado Miembros y contribuir a erradicar la pobreza en el Hemisferio. Y en 1993 el Protocolo de Managua introduce también modificaciones. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A Fecha de consulta: 2 mayo 2014.

Proclamó como uno de sus principios, el respeto a los “*derechos fundamentales de la persona*”. La organización lleva a cabo tareas y actividades en el ámbito político, diplomático, económico, de derechos humanos y otras materias.

En el documento constitutivo de la organización se han establecido los órganos principales. Ellos son: Asamblea General; Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; Consejo Permanente; Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral; Comité Jurídico Interamericano; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Secretaría General; Conferencias Especializadas Interamericanas y Organismos Especializados Interamericanos.

La organización está compuesta hoy por 35 estados: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba¹⁷⁵, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay¹⁷⁶ y Venezuela.

En la Conferencia de Bogotá donde se dio a luz a la organización fue adoptada la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Este documento constituye el punto de partida para el desarrollo de todo el sistema de protección regional en materia de derechos humanos.

Así también fueron aprobadas en la Conferencia de 1948, otras convenciones que contribuyen a fijar un marco conceptual en materia de derechos humanos en todo el continente: La Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer; la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y las resoluciones del Acta Final XXII (Justicia Social), XXXII (Preservación y Defensa de la Democracia en América); XXXVIII (Derecho de Resistencia) y XXIX (Carta Internacional Americana de Garantías Sociales).¹⁷⁷

¹⁷⁵ En relación a Cuba desde el año 1962 al 2009 el país fue excluido de la OEA. El 3 de junio de 2009 mediante resolución 2438 de los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas (XXXIX – 0/09) se resolvió dejar sin efecto la resolución de 31 de enero de 1962 celebrada en la Octava Reunión de Consulta de Ministerios de Relaciones Exteriores, declarando que la participación de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud de su gobierno y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA.

¹⁷⁶ Uruguay ratificó la Carta de la OEA por Ley 12204 de 30 junio 1955.

¹⁷⁷ La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales resulta relevante a los efectos de la interpretación de la Declaración Americana. Téngase presente que se adoptó en la misma conferencia y se fundamenta en los mismos principios que la Declaración Americana. Sin embargo a diferencia de la Declaración Americana, esta Carta de Garantías Sociales no contó

La Carta de la OEA ha sido reformada en diferentes oportunidades. En relación a la consolidación del sistema de protección de los derechos humanos además de los órganos que se establecen en la Carta coexisten otros creados posteriormente que son de especial importancia para la protección y promoción de los derechos humanos como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este estudio centraremos la atención específicamente en los dos órganos especialmente creados para observar y controlar el cumplimiento de los tratados en materia de derechos humanos. Estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creada en 1959 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) creada por la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969.

1. Desarrollo normativo en materia de protección y promoción de los derechos humanos.

Desde su creación en el año 1948 la OEA ha aprobado instrumentos internacionales de diferente naturaleza jurídica. A continuación nos referiremos a aquellos documentos que constituyen el núcleo fundamental de protección en tanto versan sobre temáticas generales y específicas de la protección y promoción de los derechos humanos; han establecido obligaciones a los estados que los ratifican y han consagrado la actuación de órganos y procedimientos para el cumplimiento de dichas obligaciones por parte de los estados.

1.1. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es la primera de esa naturaleza que establece en forma sistematizada un catálogo de derechos de la persona en el ámbito regional. Se incluyen en esta nómina derechos de naturaleza civil, política, económica, social y cultural así como también deberes. Con similitudes y diferencias conforman junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos dos instrumentos fundamentales en materia de protección y promoción de los derechos humanos.

La Declaración Americana establece que el ser humano es titular de derechos y deberes por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*. Con esta impronta

con el voto de los Estados Unidos de América. Puede verse el texto completo disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/73.html> Fecha de consulta: 2 mayo 2014.

jusnaturalista el texto reconoce la inherencia de los derechos de la persona y su existencia anterior a la formación del estado. Posición que se armoniza con la fórmula jusnaturalista que fuera plasmada en la Constitución uruguaya en su artículo 7.

Su estructura consta de una parte considerativa donde se expresan los motivos de la adopción del texto, un preámbulo y dos capítulos titulados: “Derechos” el primero y “Deberes” el segundo. En relación a la vinculación entre derechos y deberes la Declaración establece en su Preámbulo: *“El cumplimiento del deber de cada uno es la exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”*.¹⁷⁸

Este texto resulta por demás relevante en tanto a pesar de que su naturaleza jurídica es *“declarativa”*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido que constituye una fuente de obligaciones internacionales para los estados miembros de la OEA. La Declaración debe ser observada por todos los países miembros de la OEA hayan o no ratificado otros tratados como ser la Convención Americana de Derechos Humanos y reconocido o no la competencia de la Corte Interamericana creada por dicha convención en el año 1969.

Al respecto puede verse el artículo 20 del Estatuto de la CIDH: *“En relación a los estados miembros de la Organización que no son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18 las siguientes: prestar particular atención a la tarea de observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”*.

Por tanto los países que no han ratificado la Convención Americana y/o reconocido la competencia de la Corte IDH deberán observar sin embargo la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> Fecha de consulta: 11 mayo 2014.

¹⁷⁹ Como antecedente puede verse el Informe de la CIDH número 3/87 recaído en el caso 9647 “James Terry Roach y Jay Pinkerton c/ Estados Unidos de América” en el cual la Comisión señaló: *Como consecuencia de los artículos 3 j, 16, 51 e, 112 y 150 de la Carta, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre los derechos humanos adquirieron fuerza obligatoria.[4] Tales instrumentos, aprobados con el voto del Gobierno de Estados Unidos, son los siguientes: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) y Estatuto y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Estatuto establece que, para efectos de tales instrumentos, la CIDH es el órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para efectos del Estatuto se entiende por derechos humanos los derechos consagrados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte de la Convención Americana*

En el mismo sentido se ha pronunciado la propia Corte IDH. Puede verse al respecto la Opinión Consultiva número 10 de 14 de julio de 1984 emitida por dicha Corte titulada: “*Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención*”.¹⁸⁰

En forma posterior a la adopción de esta Declaración y sin perjuicio de la actividad de la OEA en muchos ámbitos, se fueron aprobando en el seno de la organización diversos tratados que específicamente atienden a la protección de los derechos humanos.

1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En el año 1969 se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamada Pacto de San José de Costa Rica¹⁸¹. Este documento crea un nuevo órgano abocado a la protección de los derechos de la persona: la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su naturaleza jurídica es jurisdiccional y posee dos funciones tal cual se verá: la jurisdiccional y la consultiva.

Esta Convención es la principal del sistema. Fue aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana celebrada el 22 de noviembre de 1969 en Costa Rica. La Convención entró en vigor en 1978.

Nuestro país tuvo una activa participación en el proceso de creación de la Convención. En un Simposio realizado en la Universidad de la República en el año 1959 se discutió el proyecto de Convención llevándose a la conformación de diferentes propuestas que luego fueron hechas suyas por el Gobierno de la época y remitidas como aporte del país a la discusión.¹⁸²

sobre *Derechos Humanos* (San José, 1969). Párrafos 42 y 43.

Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/86.87sp/EstadosUnidos9647.htm>

Fecha de consulta: 1 de mayo 2014.

¹⁸⁰ OC – 10/89 Serie A. No. 10. Párrafos 35 – 45.

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf

Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

¹⁸¹ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/5.%20CONVENCION%20AMERICANA.pdf>

Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

¹⁸² Simposio sobre Proyecto de Convención de Derechos Humanos de Santiago de Chile. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho UDELAR. Montevideo, 1959.

Como hemos visto la Convención fue aprobada en el año 1969. Al firmar la Convención Uruguay formuló una reserva en relación al artículo 23 del tratado. El estado uruguayo expresó en dicha reserva que: *El artículo 80 numeral 2 de la Constitución establece que la ciudadanía se suspende por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría. Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el párrafo 2 de dicho artículo 23.*¹⁸³ Al ratificar la Convención se mantuvo la reserva.

Uruguay ratificó este tratado el 8 de marzo de 1985. La ley 15737 aprobó la Convención Americana sobre derechos humanos (artículo 15) y *“reconoció la competencia de la Comisión Interamericana por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención bajo condición de reciprocidad”*, tal cual expresa el artículo 16 de la citada ley.

La aprobación de la Convención en el año 1985 se concibió, mas allá de la relevancia jurídica de tal acto, como una manifestación del compromiso democrático del país en las primeras horas del restablecimiento de la democracia luego del período dictatorial que transcurrió del 27 de junio de 1973 al 1 de marzo de 1985.

1.2.1. A los efectos de describir su contenido podemos organizar su articulado de la siguiente forma:

- **Deberes de los estados partes.** Comprende la obligación de respetar los derechos de las personas que están bajo su jurisdicción y la adopción de disposiciones de derecho interno (artículos 1 y 2).
- **Derechos y Libertades protegidos.** Se establecen derechos de naturaleza civil y política (artículos 3 a 25). En el artículo 26 se hace una referencia a los derechos económicos sociales y culturales señalando que su cumplimiento será progresivo.
- **Normas sobre suspensión de garantías, interpretación y aplicación de la Convención entre las que se incluyen los límites.** Incluye la suspensión de garantías en estados de excepción (artículo 27) y los límites a los derechos (artículo 30).

a. Deberes de los estados partes.

¹⁸³ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convratif.asp> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

Los estados que ratifican la Convención se obligan a: a) respetar los derechos de las personas que están bajo su jurisdicción; b) adoptar disposiciones de derecho interno que fueran necesarias para garantizar los derechos y libertades.

Estas obligaciones son consecuencia de la especial naturaleza de los tratados de derechos humanos que como hemos señalado los diferencian de los demás del Derecho Internacional Público.

En relación a las disposiciones a adoptar para armonizar las normas del derecho internacional y el derecho interno el artículo 2 prevé que dichas disposiciones deban ser no solamente legislativas sino también “de otro carácter” lo que implica una amplia gama de posibilidades o requerimientos de adecuación de los órdenes, interno e internacional, incluyendo disposiciones administrativas o de otro rango.

b. Derechos y Libertades protegidos

Los derechos protegidos se pueden agrupar en base a su diferente naturaleza de la siguiente forma:

Derechos Civiles y Políticos. Están recogidos en el Capítulo II artículos 3 a 25. Se enumeran: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de esclavitud y servidumbre; derecho a la libertad personal; garantías judiciales; principio de legalidad y retroactividad; derecho a indemnización; protección de la honra y dignidad; Libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación y respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección de la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; protección judicial.

Derechos Económicos Sociales y Culturales. Están incluidos en el Capítulo III que cuenta con un único artículo, el número 26. El mismo establece que los estados partes se comprometen a adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional especialmente económica y técnica, para lograr “progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas y sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA”.

c. Normas sobre suspensión, interpretación y aplicación de la Convención Americana. Límites.

Están recogidas en el Capítulo IV bajo el título: Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación. (Artículos 27 a 31).

Como puede verse se incluyeron en un Capítulo aparte y luego de los relativos a los deberes, derechos (DCP y DESC) y libertades.

Suspensión de garantías.

El artículo 27 es de especial importancia en tanto establece que la aplicación de la Convención y la observancia de los derechos fundamentales debe observarse como regla general, aún cuando se vivan situaciones de excepción como ser: guerra o conmoción interna. Se prevé al respecto que en caso de suspensión de las obligaciones contraídas en la Convención por razones de especial gravedad como ser: guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia y seguridad del estado, la referida suspensión deberá tener carácter estrictamente temporal. Y en ningún caso se autorizará a suspender los derechos que expresamente se detallan: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de esclavitud y servidumbre; legalidad y no retroactividad; libertad de conciencia y religión; protección de la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derechos políticos ni de garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Este artículo resulta de especial interés al momento de analizar los poderes de emergencia del estado previstos por la Constitución uruguaya en casos de traición o conspiración a la patria; conmoción interna o ataque exterior. Concretamente la: suspensión de la seguridad individual (art. 31) y adopción de medidas prontas de seguridad (art. 168 numeral 17) tal cual ya lo hemos visto.

Sobre el alcance del artículo 27 en relación a las garantías que no pueden suspenderse en casos excepcionales la Corte IDH se ha expedido en dos opiniones consultivas formuladas en el año 1987. En la OC 7/87 titulada "*El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*" la Corte estableció por unanimidad que: "Los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger los derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición. Esta opinión fue solicitada por la CIDH.¹⁸⁴

Y en relación a las garantías judiciales previstas en el referido artículo 27.2 y los artículos 25 y 8 la Corte se expidió en consulta formulada por Uruguay en el

¹⁸⁴ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> Fecha de consulta: 11 mayo 2014.

año 1987. La OC 8/87 de 6 de octubre de 1987 estableció por unanimidad que: “Que deben considerarse como garantías judiciales no susceptibles de suspensión según lo establecido en el art. 27.2 de la Convención, el habeas corpus (art. 7.6), el amparo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención”. Así también: “Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art.29c) previstos en el derecho interno de los estados partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos”. Y por último “Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención”.¹⁸⁵

La armonización de los artículos de la Constitución referidos a poderes de emergencia del estado en situaciones excepcionales con lo previsto en el artículo 27 es de regla. En tal sentido se puede reafirmar que en casos especiales en los cuales por motivos de gravedad se debe restringir el goce de los derechos y libertades, dicha limitación no habilita a suspender los derechos considerados del núcleo básico de protección y las garantías que aseguran la eficacia y protección de tales derechos. Entre ellas el habeas corpus y demás garantías judiciales.

Normas de interpretación

El artículo 29 de la Convención refiere a las normas de interpretación de la Convención, lo cual resulta relevante a los efectos de asegurar su aplicación.

Esta disposición se funda y es expresión en si, del principio general de derecho “*in dubio pro omine*”. En caso de dudas en relación a la interpretación de normas que aluden a los derechos, libertades y garantías de las personas, deberá interpretarse el texto en la forma que mejor asegure la observancia y respeto de los referidos derechos, libertades y garantías.

Se señala, en una clara filiación jusnaturalista, que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: “*excluire otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno*”.

El artículo se incluyó aparte de los otros relativos a DCP y DESC. De esa forma se consagra la amplitud de las normas de interpretación, solución acorde con

¹⁸⁵ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> Fecha de consulta: 11 mayo 2014.

la propuesta formulada por Uruguay en el año 1959 al debatir el proyecto de Convención. Corresponde precisar en relación a este punto que la disposición fue incorporada en el texto definitivo de la Convención por iniciativa del estado uruguayo, concretamente del Dr. Ramón REAL, al incluirse en el informe al proyecto de Convención remitido por el gobierno a la OEA en su momento.¹⁸⁶

Reviste interés el testimonio del referido autor recogido en el libro que reúne el debate ocurrido en Uruguay en 1959 sobre el proyecto de Convención Americana: *“Desearía hacer mención ... para que se agregue al final de este capítulo un artículo que podría estar inspirado en una disposición de la Constitución Uruguaya (artículo 72) bastante original, y que establece que la enumeración de derechos no es taxativa y que se considerarán comprendidos en la Constitución los demás derechos y garantías inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma democrática republicana de gobierno. Es un artículo que considero original y que solamente he visto en algunas de las constituciones latinoamericanas de los últimos tiempos”*.

La propuesta de REAL fue bien acogida por quienes debatieron el proyecto de Convención en Uruguay en el año 1959. El Dr. Aníbal BARBAGELATA agregó al respecto la iniciativa de incluir esta *“interesantísima”* disposición *“no después de los derechos civiles y políticos sino después de todos los derechos”*. Se aprobó en el referido Simposio finalmente que el artículo en cuestión fuera incluido en el Capítulo III del proyecto *“siendo aplicable tanto a los derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales”*.¹⁸⁷

Como puede verse el texto de la Convención Americana finalmente aprobado en 1969, introduce esta previsión (artículo 29 c) en el Capítulo IV.

Límites.

El artículo 30 de la Convención establece que la posibilidad de limitar los derechos de acuerdo con la Convención debe observar el principio de legalidad. Así lo destaca: *“Las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito por el cual han sido establecidas”*.

Esta fórmula se armoniza también con el artículo 7 de la Constitución de Uruguay.

Debe referirse al respecto sin embargo que la expresión *“leyes”* contenida en el artículo 30 fue objeto de una consulta formulada por Uruguay a la Corte IDH.

¹⁸⁶ Así consta en el debate llevado a cabo en Uruguay en el Simposio (ob. cit. nota 182), realizado en la UDELAR, recogido en la obra citada en nota 18, página 165 y ss.

¹⁸⁷ Simposio ... Ob. cit. nota 182 p. 166.

El estado uruguayo solicitó a la Corte en la década del 80 una consulta sobre el alcance de la expresión “leyes” incluida en el referido artículo de la Convención por considerar que la misma podría generar dudas de interpretación.

La OC 6/86 del 9 de mayo de 1986¹⁸⁸ resolvió por unanimidad: “*Que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los estados partes para la formación de las leyes*”.

Por tanto las únicas limitaciones que podrán operar en materia del goce de derechos y libertades en tanto la aplicación del principio de legalidad, es mediante leyes en sentido formal y no material.

1.2.1. Medios de protección y órganos.

La segunda parte de la Convención refiere a los denominados *Medios de Protección*. Comprende los artículos 33 a 78. Esta seguida de disposiciones transitorias. Los medios de protección incluyen: **órganos y procedimientos**.

Los órganos son: **Comisión Interamericana** donde se establece su organización, funciones, competencia y procedimiento. Y **Corte Interamericana** donde se incluye: organización; competencia, funciones y procedimiento. La Comisión y la Corte constituyen los dos órganos principales en materia de promoción y protección de los derechos humanos.

1.3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.

El Protocolo fue aprobado el 8 de junio de 1990 y entró en vigor el 28 agosto 1991.

En relación a la pena de muerte téngase presente que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre no refería al tema expresamente, aún cuando se había incluido en los anteproyectos del Comité Jurídico Interamericano.

En 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos introduce el artículo 4 sin abolir la pena de muerte y optando por limitar y restringir su aplicación. Por tanto este Protocolo aprobado en 1990 resulta relevante. Con su ratificación los estados convienen en prohibir la aplicación de la pena de muerte en su jurisdicción nacional.

¹⁸⁸ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

La abolición de la pena de muerte establecida en este Protocolo se armoniza con la tradición jurídica del país. La prohibición de la pena de muerte fue establecida originalmente en el texto constitucional de 1918 (artículo 163). En forma previa había sido eliminada en el Uruguay por la ley 3238 de 13 de setiembre de 1907. Por tanto desde 1918 a la fecha está prohibida la aplicación por mandato constitucional. Rige en la actualidad lo previsto en el artículo 26 de la Carta: *“A nadie se le aplicará la pena de muerte”*.

La ley 16461 de 31 de diciembre de 1993 aprobó el referido Protocolo Adicional a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena capital.

1.4.- Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador.

En materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales se aprobó el 17 de noviembre de 1988, un Protocolo Adicional a la Convención también denominado Protocolo de San Salvador. Como se ha visto el artículo 26 de la Convención Americana hace una referencia al desarrollo progresivo de los DESC. En este caso el instrumento establece la obligatoriedad de los estados de respetar los derechos de naturaleza económica social y cultural.

Este documento ha significado un paso significativo en el proceso que apunta a la eficacia de derechos de naturaleza social, económica y cultural, categorías de derechos que por su propia naturaleza se hace más difícil por parte de los estados su observancia y cumplimiento. Introduce también desde nuestro punto de vista la preocupación por el medio ambiente como el hábitculo natural del ser humano y por ende objeto de protección. El derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 11) es una derivación de la propia existencia humana. Se encastra directamente con la dimensión amplia del derecho a la vida, concebida esta como el *“vivir y la satisfacción de las necesidades básicas”*.

En forma concreta el artículo 19 del Protocolo establece medios de protección. Entre ellos se incluye la posibilidad de presentar peticiones individuales por violaciones del artículo 8 en su inciso (libertad sindical) y artículo 13 (derecho a la educación).

Este Protocolo fue ratificado por Uruguay por 16519 de 22 de julio de 1994.

1.5. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

En el año 1994 el sistema interamericano integró al elenco de tratados básicos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer también denominada “Convención do Pará”. La Convención aprobada el 9 de junio de 1994 entró en vigor el 5 de marzo de 1995.

Constituye un texto precursor en la materia atento a que obliga a los estados a detenerse en una temática vinculada a la situación de las mujeres en el seno de la sociedad, la comunidad y la familia. Al respecto su artículo 3 proclama: *“Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”*. Además este tratado amplía la concepción del problema destacando que se incluye en su consideración no solamente la física sino también la violencia sexual y psicológica.

Esta Convención fue ratificada por Uruguay por ley 16735 de 5 enero 1996.

1.6. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada por la Asamblea General de la OEA el 5 de agosto de 1992.

Nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes que vulneren su dignidad. Así lo establece este documento que obliga a los estados a prevenir y sancionar la tortura. La definición de lo que se entiende por tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes se haya contenida en el artículo 2 mientras la delimitación de los responsables se encuentra en el artículo 3.

Uruguay la ratificó por ley 16294 de 11 agosto 1992.

1.7. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

La desaparición forzada constituye una temática de especial preocupación para el sistema. La preocupación internacional en el plano regional en relación a esta problemática se hace relevante a partir de la sucesión de dictaduras en América Latina especialmente entre las décadas del 60 y hasta el 80. Sin embargo este fenómeno no ha sido erradicados de la realidad americana la cual se ve azotada en forma constante por esta práctica aún en países que ostentan en principio, formas de gobierno democráticas.

Esta Convención fue ratificada por Uruguay por ley 16724 de 13 de diciembre de 1995.

1.8. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Este tratado fue aprobado por la Asamblea General de la OEA el 2 de mayo de 2001 y entró en vigor el 14 de setiembre de 2001.-

Tiene como aspecto central la igualdad de los seres humanos reafirmando que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos y libertades que otras personas. En ningún caso pueden verse sometidas a discriminación por su discapacidad.

Entiende por discapacidad: *“una deficiencia física, mental o sensorial ya sea de naturaleza permanente o temporal que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”* (artículo 1).

Fue ratificada por Uruguay por ley 17330 de 9 de mayo de 2001.

2. Organos específicos de protección de los Derechos Humanos de la OEA.

Como se ha visto dos órganos se abocan en forma específica a la promoción y protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano. Ellos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en el año 1959 se dispuso crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos encargada de promover el respeto de tales derechos. El primer estatuto de la Comisión se aprobó en el año 1960 y se eligieron sus primeros miembros el 29 de junio de ese mismo año. La actividad de la Comisión comenzó a desarrollarse a través de visitas a varios países con el objetivo de observar la situación de los derechos y libertades. En el año 1965 con el propósito de ampliar y fortalecer las atribuciones de la Comisión se resolvió modificar el estatuto lo que se produjo en noviembre de 1965 en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro Brasil. En dicha Resolución se amplió como dijimos las facultades del órgano atribuyéndosele la facultad de examinar las peticiones individuales y formular recomendaciones específicas a los estados miembros.

El Protocolo de Buenos Aires adoptado en el año 1967 al reformar la Carta determinó que la CIDH se constituyera en un órgano de la organización regional. Se estableció que su función principal será promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Asimismo se indicó que una futura convención interamericana sobre derechos humanos determinaría la estructura competencia y procedimientos de dicha Comisión. Esto ocurrió en el año 1969, al aprobarse la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1969.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece la organización, funcionamiento y competencias de la CIDH en los artículos 34 a 51. El órgano cuenta asimismo con un Estatuto y un Reglamento.¹⁸⁹

La Comisión se compone de 7 miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA, los cuales deben ser *“personas de alta autoridad moral y reconocida trayectoria en el campo de los derechos humanos”*. (Artículo 34).

2.1.1. Funciones de la CIDH: protección y promoción de los derechos humanos.

La función principal de la CIDH radica en *“promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”*. Ello emana de la Carta de la OEA y de la Convención Americana (artículo 41).

En el ejercicio de su mandato la CIDH tiene atribuciones de protección y promoción de los derechos humanos. Con el transcurso del tiempo se han ido desarrollando e instrumentando con mayor eficacia las acciones que desarrolla la CIDH. Las modificaciones del Estatuto y especialmente del Reglamento han permitido ampliar y fortalecer la acción de la CIDH con el objetivo de otorgarle mayor efectividad.

Los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la CIDH refieren a las atribuciones respecto de los estados partes.

Respecto de los estados que no son parte de la Convención Americana (Estados Unidos y Canadá entre otros) la competencia de la Comisión se basa en la Carta de la OEA y la práctica del órgano.

Pueden enumerarse las siguientes:

a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en el continente.

¹⁸⁹ Ambos documentos disponibles en:

http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

Desde su creación en el año 1959 la CIDH ha desarrollado acciones cuyo objetivo radica en promover el respeto de los derechos humanos fortaleciendo con ello los procesos que apuestan a hacerlos eficaces. La necesidad de promover los derechos humanos se materializa a través de acciones que apuestan a generar una cultura en defensa de la libertad y el respeto de la dignidad de la persona.

b. Observar y Recomendar.

Observar la situación general de los derechos humanos en los estados miembros y preparar informes especiales sobre situaciones o países en particular.

Así también recomendar a los Estados la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos.

En el marco de esta labor la CIDH puede:

Solicitar a los Estados partes información sobre las medidas que adoptan en materia de Derechos Humanos.

Realizar *visitas in loco* en los diferentes Estados.

c. Examen de denuncias interestatales.

Recibir comunicaciones o denuncias en las que un estado parte alegue que otro del sistema, ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 del documento.

Las comunicaciones que se hagan en virtud de este artículo solo serán admitidas y examinadas si el estado ha admitido específicamente esta competencia de la CIDH. Las declaraciones de reconocimiento de competencia pueden hacerse por tiempo indefinido o por un período determinado.

Téngase presente al respecto que Uruguay al ratificar la Convención Americana reconoció la competencia de la CIDH por tiempo indefinido. (Ley 15737 artículo 16).

d. Examen de peticiones individuales.

Examinar las peticiones individuales que aleguen violaciones de los derechos humanos por parte de los estados partes observando todas las reglas de

funcionamiento previstas en la Convención, el Estatuto y el Reglamento. En este caso está facultada a emitir informes finales y elevar a la Corte IDH los casos, en los cuales el/los estados no cumplan con dichos informes de fondo.

La legitimación activa para presentar peticiones se encuentra prevista en el artículo 44 de la Convención Americana. Permite que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados de la OEA puedan presentarlas. Para ello se requiere que se hayan agotado los recursos internos salvo casos excepcionales.

El objetivo de esta potestad radica en otorgar a las personas un mecanismo complementario de protección a los Derechos Humanos en casos que no sean observados o respetados a nivel interno.

Sobre el alcance de esta función se realizará un examen particular mas adelante.

e. Medidas cautelares.

La CIDH puede otorgar medidas cautelares con el fin de prevenir daños irreparables a los derechos humanos de las personas.

El mecanismo de medidas cautelares que puede adoptar la CIDH en casos excepcionales cuenta con más de 3 décadas de uso por parte del órgano. En el Reglamento de la CIDH del año 1980, en su artículo 26 se formalizó un primer procedimiento que establecía la adopción de medidas cautelares *“en casos urgentes, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”*. La provisión se funda en la función del órgano de velar por la observancia de los Derechos Humanos en el continente prevista en el ya citado artículo 41 de la Convención reafirmado en iguales términos por el artículo 1 del Estatuto del órgano.

El procedimiento vigente está previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. El mismo establece diferentes situaciones.

En primer lugar se prevén aquellas medidas adoptadas en conexión con una petición o caso pendiente de resolución. (Artículo 25.1). En *“situaciones de gravedad y urgencia la CIDH podrá a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar al Estado que adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente”*.

En segundo lugar y en similar situación de gravedad y urgencia, la CIDH podrá pedir que se adopten medidas cautelares para prevenir daños a personas *“en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente”*. Es decir, la

adopción de estas medidas no está vinculada a la existencia de un caso denunciado ante la CIDH. (Artículo 25.2).

Las medidas pueden ser de naturaleza tanto individual o colectiva. (Artículo 25.3).

El procedimiento se encuentra detallado en el Reglamento y prevé diferentes aspectos que hacen a la información a requerir a los estados; la conformidad de los beneficiarios cuando la solicitud sea presentada por la Comisión o terceros entre otros aspectos. Así también se prevén que el otorgamiento de esas medidas no constituirá pre juzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la CADH.

f. Relatorías Temáticas.

Con el fin de prestar especial atención a grupos, comunidades o pueblos especialmente expuestos y vulnerables la CIDH puede crear Relatorías Temáticas.

Las Relatorías fueron creadas a partir de 1990 con el fin de fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión. El Reglamento vigente adecuó su funcionamiento tal cual puede verse en el artículo 15 bajo el título: *Relatorías y Grupos de Trabajo*. Pueden estar a cargo de un miembro de la Comisión o de otras personas designadas a tales efectos por el órgano en carácter de Relatoría Especial.

Todas las Relatorías serán sujetas a revisión, renovación o terminación por lo menos cada 3 años. (Artículo 15.3).

Las Relatorías creadas en el período 1990 – 2012 han sido las siguientes: Derechos de los Pueblos Indígenas (1990); Derechos de las Mujeres (1994); Derechos de los Migrantes (1996); Libertad de Expresión (1997); Derechos de la Niñez (1998); Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (2001); Personas Privadas de Libertad (2004); Afrodescendientes y Discriminación Racial (2005); Derechos de las Lesbianas, Gays y Personas Trans, Bisexuales e Intersex (2011).¹⁹⁰

g. Solicitud de Opiniones Consultivas.

La CIDH puede solicitar a la Corte IDH opiniones consultivas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención Americana. Las mismas

¹⁹⁰ Pueden consultarse en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp> Fecha de consulta: 11 mayo 2014.

tienen por objetivo solicitar a la Corte que interprete el alcance del tratado. Sobre el punto se profundizará más adelante en el Capítulo correspondiente a la función consultiva de la Corte IDH.

La CIDH ha solicitado diversas opiniones consultivas: OC 2/82 Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH; OC 3/83 Restricciones a la Pena de Muerte; OC 8/87 Habeas Corpus bajo suspensión de garantías; OC 11/90 Excepciones al agotamiento de los recursos internos; OC 14/94 Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la CADH; OC 1//2002 Condición Jurídica y Derechos del Niño.

h. Informes anuales.

La CIDH debe rendir un Informe Anual a la Asamblea General de la OEA en el cual se describa el desarrollo de los derechos humanos en la región. En el mismo incorpora estadísticas en las cuales se establece diferentes aspectos relacionados al sistema en relación a los países.

En los informes se detallan las actividades cumplidas y todos los aspectos que hacen al mandato. Se relacionan los casos y peticiones incluyéndose la referencia las admitidas y no admitidas; aquellas que se encuentran en trámite y las enviadas a la Corte IDH. También se describen las medidas cautelares otorgadas a favor de los beneficiarios organizadas en función de los estados. Por último se incorpora en el documento la actuación de las Relatorías Temáticas y Especiales.¹⁹¹

2.1.2. Sistema de peticiones y casos

Esta función consiste en la potestad de la CIDH de examinar presuntas violaciones de derechos humanos alegadas por personas que se encuentran en la jurisdicción de un estado parte. Como hemos señalado se trata de un mecanismo complementario que procede cuando se han agotado los recursos internos destinados a proteger o asegurar los derechos y libertades a nivel interno. Quien pretenda presentar una petición deberá intentar previamente que los tribunales nacionales se expidan sobre la presunta violación de derechos. En caso de ser imposible agotar dichos recursos los denunciantes podrán acceder al sistema en tanto se prevén excepciones a este requisito. En su presentación deberán detallar las razones que les han impedido agotar los referidos recursos.

¹⁹¹ Pueden verse los Informes Anuales presentados ante la Asamblea General de la OEA por la CIDH en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp>
Fecha de consulta: 2 mayo 2014.

Del punto de vista instrumental, para presentar peticiones o quejas ante la Comisión Interamericana deberán observarse aspectos de forma y contenido. La regulación se encuentra establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Sección 1 a 4); Estatuto y Reglamento de la CIDH.

En primer lugar observarse lo relativo a la legitimación activa de los denunciantes lo cual resulta relevante a los efectos de poder hacer efectivo el accionamiento.

a. Legitimación activa.

Solo las personas físicas, grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en representación de las personas físicas, pueden presentar peticiones. No pueden presentar peticiones las personas jurídicas como ser las empresas.

Establece el artículo 44 de la Convención Americana: *“Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados partes miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por parte de un estado parte”*.

Las denuncias deben entablarse siempre contra un Estado miembro de la OEA en tanto sistema regional de protección creado en el ámbito de dicha organización. En la denuncia debe alegarse que el estado ha violado los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, la Convención Americana y otros tratados del sistema interamericano según sea pertinente. (Artículo 23 Reglamento de la CIDH).

La Comisión puede iniciar la tramitación de una petición cuando considere que la misma reúne los requisitos. A este mecanismo se le denomina *“tramitación motu proprio”* y está previsto en el artículo 24 del Reglamento.

En caso que el Estado no haya ratificado la Convención Americana se podrá alegar únicamente que ha violado la Declaración Americana. No es el caso de Uruguay que como hemos visto ha ratificado la Convención Americana y reconocido la competencia de la CIDH y de la Corte IDH.

b.- Requisitos para presentar la denuncia o queja

Los requisitos requeridos para presentar las denuncias están previstos en el artículo 46 de la Convención y complementados por el Reglamento de la CIDH.

Agotamiento de los recursos internos.

Para presentar una denuncia y que ésta sea admitida por la Comisión se requiere que *“se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”*. Así lo establece el artículo 46 inciso 1 literal a de la CADH y se encuentra regulado en el artículo 31 del Reglamento del órgano.

Pueden alegarse excepciones a este principio tal cual lo establece el artículo 46 inciso 2 literales a, b y c de la CADH. Entre ellas:

- No exista en la legislación interna del estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
- En los casos que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos.
- Cuando haya retardo injustificado en la decisión de los mencionados recursos.

En aquellos casos que el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito de agotamiento de los recursos internos, es el Estado quien deberá demostrar que ello no se ha cumplido tal cual lo prevé el Reglamento de la CIDH.

Plazo.

El plazo que se establece es de 6 meses desde que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. (Artículo 46 inciso 1 literal b de la CADH).

El Reglamento prevé en su artículo 32 que *“En los casos que resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto la Comisión considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de derechos y circunstancias del caso”*.

La existencia de un plazo (6 meses) distingue al sistema interamericano del universal. Téngase presente que en este último en relación a la interposición de denuncias ante los Comités creados en virtud de los tratados no se incluye el

plazo para presentar denuncias previéndose en la práctica que la interposición en términos temporales sea “razonable”.¹⁹²

Que la materia de la petición no esté pendiente en otro procedimiento internacional.

Que el caso no esté pendiente en otro procedimiento de arreglo internacional. Por ejemplo que no se haya presentado una denuncia ante los Comités de Naciones Unidas creados por los tratados internacionales como ser el Comité de Derechos Humanos entre otros. (Artículo 46 inciso 1 literal c de la CADH).

El Reglamento de la CIDH (artículo 3) establece en relación a la duplicación de procedimientos que el órgano no considerará peticiones que reproduzcan sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la CIDH u otro organismo internacional gubernamental del que sea parte el Estado en cuestión salvo que operen las condiciones establecida sen el inciso 2 de tal artículo. Esto es que el examen realizado en el otro órgano internacional haya sido general y/o que el peticionario ante la CIDH sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental sin mandato de los primeros.

Aspectos formales (no anónima).

Las denuncias deberán contener nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. (Artículo 46 inciso 1 literal d). Puede preverse en la propia petición que la identidad del peticionario no sea revelada lo cual deberá aclararse expresamente.

Por su parte las denuncias serán inadmisibles cuando no sean fundadas o sea improcedentes. También cuando no se expongan hechos que caractericen una violación a los derechos consagrados en la Convención Americana y otros documentos del sistema.

Reglamento sobre Fondo de Asistencia Legal de la CIDH

El 1 de marzo de 2011 entró en vigor el *Reglamento de la CIDH sobre Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano*. Este nuevo reglamento determina que puedan otorgarse recursos a peticionarios en denuncias que hayan sido declaradas admisibles por la Comisión cuando éstos demuestren que son carentes de recursos suficientes para cubrir total o parcialmente los gastos relativos a la recolección y remisión de documentos probatorios, así como a los

¹⁹² A modo de ejemplo puede verse Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 28 y ss) y Protocolo Facultativo (artículos 1 y 2).

gastos relacionados con la comparecencia de la presunta víctima, testigos, peritos o audiencias ante la Comisión y otro gastos que se estimen pertinentes.

193

2.1.3.- Procedimiento ante la CIDH

Una vez presentada la denuncia se observarán diferentes etapas las cuales están previstas en la CADH, Estatuto y Reglamento.

Así se verifican:

- Revisión inicial a cargo de la Secretaría;
- Tramitación inicial.
- Procedimiento de admisibilidad;
- Análisis de fondo;
- Informe final.

La revisión y trámite inicial lo lleva adelante la Secretaría General. Puede verse al respecto los artículos 26 a 29 del Reglamento.

El procedimiento de admisibilidad consiste en dar trámite a la petición que reúne los requisitos requeridos. A tales efectos se solicitará información al Estado quien tendrá un plazo de 2 meses para informar. Se prevé que antes del pronunciamiento de la CIDH sobre la admisibilidad se pueda invitar a las partes a formular observaciones adicionales ya sea por escrito o en audiencia.

La consideración de la admisibilidad constituye el primer informe de la CIDH en el caso en cuestión. Los informes de admisibilidad o inadmisibilidad son públicos y además se incluyen en el Informe Anual que la CIDH remitirá a la Asamblea General de la OEA tal cual vimos en el capítulo de Funciones.¹⁹⁴

Si la petición es admitida la misma será registrada como “caso” y se iniciará el procedimiento sobre el fondo del asunto. El *informe de admisibilidad* emitido por la CIDH no prejuzga sobre el fondo del asunto.

Puede suceder excepcionalmente que la CIDH resuelva abrir el caso y diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate o decisión de fondo.

Si la petición no es admitida, se dictará un *informe de inadmisibilidad*. Así lo prevé el artículo 47 de la CADH y su Reglamento (artículo 36). Será inadmisibile

¹⁹³ Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/fondo.asp> Fecha de consulta: 11 mayo 2014.

¹⁹⁴ Puede consultarse el detalle del procedimiento en el artículo 30 del Reglamento de la CIDH.

cuando no se hayan agotado los recursos internos; no se haya presentado en plazo; haya sido examinada ya la petición por otro organismo internacional o la propia Comisión; no exponga los hechos que caracterizan la violación de los derechos consagrados en la Convención y otros instrumentos del sistema; sea manifiestamente infundada o improcedente, sea anónima. En estas hipótesis la petición ha sido declarada inadmisibile por tanto no reúne las condiciones para ser considerada por la CIDH como un “*caso*”. Se dará publicidad al informe y se incluirá el mismo en el Informe Anual.

Procedimiento sobre el fondo

Con el informe de admisibilidad del asunto se produce la apertura del caso. Este informe en los hechos da ingreso formal del asunto a la Comisión la cual estudiará el tema de fondo.

Se llevará adelante el estudio del fondo de la petición tal cual está previsto en los artículos 48 a 51 de la Convención. Con la apertura del caso los peticionarios tendrán 3 meses para presentar observaciones adicionales las cuales serán transmitidas al Estado en cuestión para que éste también presente observaciones en similar plazo.

La CIDH intentará una “*solución amistosa*” del asunto antes de pronunciarse sobre el fondo. Esta potestad podrá observarse en cualquier estado de la causa. La misma debe ser “*fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la CADH*”, que pueda acercar a las partes y dirimir el conflicto planteado. (CADH artículo 48 inciso 1 literal f). En caso de lograrse la CIDH aprobará un informe con la exposición de los hechos y la solución lograda que transmitirá a las partes y lo publicará. En caso de no llegarse a la solución se proseguirá con el trámite.

El peticionario podrá desistir del accionamiento en cualquier momento (artículo 41 Reglamento). La CIDH tomará nota de la manifestación del peticionario y podrá archivar la petición o proseguir con el trámite en interés de proteger un derecho determinado.

Puede la CIDH en cualquier momento archivar el caso (artículo 42 Reglamento). Por ejemplo si considera que no subsisten motivos para la petición. Antes de considerar el archivo se notificará a los peticionarios, la decisión.

La CIDH podrá, en casos de considerarlo “*necesario y conveniente*” promover una “*investigación in loco*” previo consentimiento del estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación. La Comisión podrá delegar en uno o más de sus miembros la recepción de las pruebas.

El Capítulo VI del Reglamento prevé lo relativo a las audiencias a realizarse ante la Comisión. Las mismas tendrán por objeto “*recibir información de las partes en relación al caso en trámite*”. Así también en caso de medidas cautelares o pedidos de información general. Las audiencias serán públicas salvo casos excepcionales debidamente fundados. Y por último las pruebas a ofrecerse.

Informe de fondo

La CIDH elaborará un *informe final o de fondo* que será transmitido al estado parte según lo establece el artículo 50 de la Convención. En este se pueden establecer recomendaciones o proposiciones al estado. Estas pueden estar dirigidas a detener los actos violatorios de los derechos, esclarecer los hechos y llevar a cabo investigaciones oficiales y reparar daños ocasionados y constatados por el órgano en el procedimiento. Así también la recomendación de introducir cambios al ordenamiento legal y/o exigir otras medidas o acciones estatales.

En caso que el Estado cumpla con las recomendaciones de la CIDH el asunto terminará en esta etapa en tanto el estado acredite el cumplimiento de lo recomendado por el órgano internacional.

Asimismo puede no hacer lugar a las recomendaciones. En este caso la CIDH decidirá publicar el caso en su informe final y elevar el mismo a estudio de la Corte IDH. Este órgano deberá analizarlo y emitir una sentencia.

Se verifica una marcada tendencia en las recientes reformas introducidas al Reglamento de la CIDH¹⁹⁵ de profundizar el fortalecimiento del sistema a través de la participación de las víctimas activamente en todo el proceso, asegurando las garantías del equilibrio procesal y la publicidad o transparencia de los asuntos que se llevan al Sistema.

2.1.4. Valor jurídico de los informes de fondo de la CIDH.

Como se ha visto la Comisión no es un órgano jurisdiccional. Según lo establece su Estatuto en el artículo 1 “*es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en la materia*”.

¹⁹⁵ Reglamento de la CIDH aprobado durante el 137º Período ordinario de sesiones celebrado en octubre y noviembre de 2009 y modificado el 2 de setiembre de 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/ReglamentoCIDH2011.pdf> Fecha de consulta: 11 mayo 2014.

La posibilidad de emitir informes finales o de fondo en relación a casos concretos, está consagrada a texto expreso en la Convención y recogida en su Estatuto así como también regulada en su Reglamento.

Los informes de fondo de la Comisión no son sentencias. Sin embargo se entiende que los mismos deben ser cumplidos de buena fe por parte de los estados partes. Asimismo el no cumplimiento como se ha manifestado determina el *eventual* análisis del caso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este órgano posee naturaleza jurisdiccional y a diferencia de la Comisión emite fallos definitivos e inapelables.

La realidad demuestra que el grado de cumplimiento de los informes de fondo por parte de los estados a lo largo de la historia, ha sido y sigue siendo discrecional de cada país. Ello sin perjuicio de la manifestaciones a favor de su obligatoriedad. Al respecto puede referirse entre otras, lo establecido por la Corte IDH en el fallo recaído en el caso Loayza Tamayo vs Perú emitido el 17 de setiembre de 1997. En dicha sentencia párrafos 80 y 81, la Corte expresó¹⁹⁶ :

“...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111). Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes’, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”.

2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional de protección de los derechos humanos en el continente americano. Fue creado en 1969 por la Convención Americana de Derechos Humanos y su labor ha sido ininterrumpida desde su instalación oficial. La misma se realizó el 3 de setiembre de 1979 en su sede de la ciudad de San José de Costa Rica. Con el transcurso del tiempo la jurisprudencia de este órgano se ha transformado en una fuente de consulta ineludible para la observancia de los derechos humanos en los países americanos. Sus fallos son analizados con especial atención por el Tribunal

¹⁹⁶ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

Europeo de Derechos Humanos, en el ámbito de la protección de los derechos humanos del Consejo Europeo.

La Corte IDH junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen los dos órganos principales abocados a la observancia y protección de los derechos humanos en el continente americano. Son el eje del denominado *sistema regional de protección* cuyo antecedente lo encontramos en el sistema europeo de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa. Tal cual señaláramos supra esta organización fue creada en el viejo continente el 5 de marzo de 1949.¹⁹⁷ En la actualidad el Consejo de Europa tiene 47 estados miembros. Sus cometidos se concentran en la promoción y protección de los derechos humanos de 800 millones de europeos¹⁹⁸. La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales¹⁹⁹ es el documento principal del Consejo de Europa, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos lo es en el sistema de protección de los derechos humanos de la OEA. La Convención Europea fue adoptada y abierta a la firma en Roma el 4 de noviembre de 1950. Entró en vigencia el 3 de noviembre de 1953. A diferencia del sistema interamericano y del universal de la ONU, la Convención Europea no fue precedida por una Declaración de Derechos como si lo fueron, los tratados que consagraron derechos humanos en la organización universal y la regional americana. El documento europeo cuyas limitaciones fueron observadas por varios de sus países, se ha ido adecuando con sucesivos Protocolos que han transformado el sistema en uno de los más relevantes del mundo. El 18 de setiembre de 2008 el Tribunal Europeo dictó su sentencia número 10.000. El Protocolo 14 a la Convención Europea, entró en vigor el 1 de junio de 2010 y tiene por objetivo garantizar la eficacia a largo plazo del Tribunal.²⁰⁰

La influencia del modelo europeo en el americano tiene diferentes aspectos. Así los refiere el GROS ESPIELL: *“La influencia del modelo europeo no sólo resulta de la incidencia inicial de la Convención Europea en los proyectos de Convención Americana de 1959 y 1965 sino del conocimiento en los años anteriores a 1969 de la Comisión y de la Corte Europea ... No puede olvidarse que cuando se reunió la Conferencia de San*

¹⁹⁷ Disponible en: <http://hub.coe.int/> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

¹⁹⁸ Disponible en:

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/42BC73FF-5141-4405-9CBB-3B016559B14A/0/Court_in_brief_SPA.pdf Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

¹⁹⁹ Disponible en:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

²⁰⁰ Disponible en:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/Protocol+No.+14/> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

*José en noviembre de 1969, la Corte Europea a partir del caso Lawless (1960 y 1961) había ya dictado once sentencias”.*²⁰¹

El modelo europeo ha ido evolucionando en forma rápida y constante. Desde el año 1998 el Tribunal funciona en carácter permanente y las personas pueden dirigirse a él directamente. Esto se produce al entrar en vigencia el Protocolo 11²⁰² a la Convención Europea referido a la re estructura del sistema. Este paso significativo implicó la supresión de la ex Comisión Europea de Derechos Humanos dando inicio a una nueva etapa en la cual el “nuevo Tribunal” como se le denominó, cumplirá todas las funciones. En el caso americano los individuos no pueden acceder directamente a la Corte IDH. Previamente deben presentar su denuncia ante la CIDH tal cual lo establece la Convención Americana (artículos 44 y 61).

Sin perjuicio de estas y muchas otras diferencias, importantes similitudes poseen los dos sistemas regionales. Ambos parten de una misma concepción de la naturaleza de los derechos humanos. Reconocen que los derechos y libertades tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Los derechos humanos no son creados por el estado, sino que son inherentes o consustanciales a la persona, razón por la cual los estados deben respetarlos, garantizarlos y protegerlos. Asimismo ambos sistemas de protección regional tienen como condición esencial, la existencia de estados democráticos. El reconocimiento a los derechos y la defensa de las libertades se une de manera indisoluble con la Democracia como forma de gobierno.

Con el paso del tiempo la influencia recíproca de ambos sistemas ha sido un hecho. Así como la existencia de la Convención Europea fue decisiva para la elaboración de la Convención Americana, ésta última influyó directamente en varios Protocolos de la Convención Europea adoptados desde 1969.²⁰³

2.2.1.- Etapas

En la historia de la Corte IDH pueden individualizarse diferentes etapas cuya diferenciación se marca en virtud de la propia actividad del órgano.²⁰⁴

²⁰¹ GROS ESPIELL, Héctor. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp 57 – 58.

²⁰² Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=155&CM=7&DF=02/12/2012&CL=ENG> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

²⁰³ Puede ampliarse en la obra citada en nota anterior en la cual se comparan ambos sistemas de protección de los derechos humanos.

²⁰⁴ Nos remitimos a la reseña realizadas por los autores CASCADO TRINDADE, Antonio y VENTURA ROBLES, Manuel E. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2º. Edición ampliada y actualizada, editado por la Corte IDH, San José de Costa Rica, 2004, pp 119 a 137.

a. Instalación e inicios (1979 – 1986). La primera de ellas podemos ubicarla desde la instalación del órgano en su sede de San José de Costa Rica en 1979 hasta el año 1986, fecha a partir de la cual ingresan los primeros casos contenciosos.

En ese período se remitió un solo caso a la Corte: *Viviana Gallardo y otras c/ Costa Rica*. La particularidad de este asunto consistió en que fue el propio estado que remitió el mismo a la Corte IDH. No hubo denuncia ante la CIDH. El 13 de noviembre de 1981 la Corte IDH decidió no admitir la demanda presentada por el Estado de Costa Rica y remitió el asunto a la CIDH.²⁰⁵

En esta etapa no fueron dictadas sentencias y tampoco fueron emitidas medidas provisionales. Por el contrario fueron evacuadas 7 solicitudes de Opiniones consultivas. Estas fueron: OC 1/82 “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 CADH); OC 2/82 El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH; OC 3/83 Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 CADH); OC 4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización; OC 5/85 Colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 CADH); OC 6/86 La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la CADH; OC 7/86 Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (artículos. 14.1 , 1.1 y 2 de la CADH).²⁰⁶

La primera opinión emitida por la Corte IDH definió un aspecto relevante en relación a la alcance de la función consultiva. La solicitud fue formulada por Costa Rica. La Corte IDH por unanimidad señaló: “*Que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse en general sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos con intendencia de que sea bilateral o multilateral de cual sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano*”. Esta amplitud de la función consultiva definida en el año 1982 es una de las características más singulares del órgano jurisdiccional.²⁰⁷

El primer Reglamento de la Corte se aprobó en julio de 1980. Se tomaron como referencia el Reglamento vigente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia. Rigió hasta 1991.

²⁰⁵ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Editado por la UNAM y la Corte IDH, México, 2001, pp. 48 y sgtes.

²⁰⁶ Las opiniones consultivas de la Corte IDH están disponibles en:

<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

²⁰⁷ OC – 1/82 de 24 setiembre de 1982. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

b. Desarrollo (1986 – 1993). La segunda etapa puede situarse entre 1986 y 1993. En ella siguen llegando casos y solicitudes de opiniones consultivas. Lo relevante de este período radica en que se verifican solicitudes de medidas provisionales atento a lo previsto en el artículo 63 inciso 2 de la CADH para situaciones de “extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”. Fueron solicitadas 8 medidas provisionales.

La primera sentencia que dicta la Corte IDH en ese período recae contra Honduras, en el *Caso Velásquez Rodríguez*. Se trata de una denuncia por aprehensión ilegítima por parte de Agentes del Estado hondureño y desaparición forzada de personas. La Sentencia sobre excepciones preliminares fue emitida el 26 de junio de 1987. El caso resulta de especial interés en tanto define aspectos que permitirán luego desarrollar la jurisprudencia del propio órgano en base a sus lineamientos. En relación a las obligaciones de los estados la Corte reafirma la obligación de: “investigar, sancionar y prevenir”. Al respecto expresa que: “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” (Párrafo 74). Y concluye que “Según el principio de derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y concretamente entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud de l nuevo gobierno sea mucho mas respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron”. (Párrafo 184).²⁰⁸

Fueron emitidas en este período 6 opiniones consultivas: OC 8/87 El habeas corpus bajo la suspensión de garantías; OC 9/87 Garantías judiciales en estados de emergencia; OC 10/89 Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la CADH; OC 11/90 Excepciones al agotamiento de los recursos internos; OC 12/91 Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la CADH; OC 13/93 Ciertas atribuciones de la CIDH (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la CADH).

El segundo Reglamento entró en vigor en agosto de 1991. Su cambio se debió a la necesidad de agilizar el proceso ante la Corte. Así también se reformó en 1993 lo relativo al procedimiento de medidas provisionales.

²⁰⁸ Ob cit nota 3, pp. 82 – 84.

c. Intensificación de la labor (1997 – 2001). En este período se intensifica la labor del órgano. Se someten 32 casos a la Corte IDH y se dictan 56 sentencias más 7 resoluciones. Por su parte se emiten 3 opiniones consultivas: OC 14/94 Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la CIDH; OC 15/97 Informes de la CIHD; OC 16/99 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

El 1 de enero de 1997 entró en vigor el tercer Reglamento de la Corte IDH. Continúa el proceso en el cual se intenta dar mayor participación a las víctimas en el desarrollo del proceso ante la Corte IDH.

d. Avances. “Locus standi” y Reglamento de Asistencia a las Víctimas.

En junio de 2001 entra en vigor el cuarto Reglamento de la Corte el cual otorga “*locus standi*” a las víctimas o sus representantes durante todo el proceso jurisdiccional. La relevancia de esta modificación hace previsible que se consagre en un futuro, el *locus standi* de las víctimas directamente ante la Corte. Dicha reforma consideramos no solo sería procedente sino necesaria.

Luego de una reforma parcial operada en el año 2003, en el 2009 se aprueba un nuevo Reglamento de la Corte en el cual se continúa intensificando el proceso de participación activa de las víctimas.²⁰⁹

Por su parte en 2010 entra en vigor del *Reglamento sobre Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas*, lo que constituye un paso singular en relación al acceso de las víctimas al sistema. Sobre su alcance nos referiremos en el próximo ítem.

Desde el año 2001 a la fecha fueron dictadas 4 opiniones consultivas estando pendiente una que ha sido solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. La consulta formulada consiste en determinar cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas pasibles de ser adoptadas respecto de niños y niñas, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.²¹⁰

²⁰⁹ Puede verse el texto en: http://corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

²¹⁰ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/soloc.cfm> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

Las Opiniones Consultivas emitidas desde el año 2001 a la fecha son: OC 17/2002 Condición jurídica y derechos humanos del niño; OC 18/2003 Condición jurídica y derecho de los migrantes indocumentados; OC 19/2005 Control de Legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la y OC 20/ 2009 Artículo 55 de la CADH.²¹¹

2.2.2.- Naturaleza jurídica

La Corte “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la CADH”. Así lo define su Estatuto en el artículo 1. El órgano jurisdiccional ejerce sus facultades en carácter autónomo, independiente y no subordinado. Sin perjuicio de que funcione dentro del Sistema de Protección de los Derechos Humanos de la organización americana.

Las competencias y funciones de la Corte IDH se rigen por la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica. Su Estatuto fue aprobado por Resolución 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA que sesionó en la ciudad de La Paz, Bolivia en octubre de 1979.²¹² Fue reformado en el XII período de sesiones de la Asamblea General celebrada en Washington en 1982. El primer Reglamento fue aprobado en julio de 1980 y rigió durante once años. En forma posterior ha ido ajustándose en aras de proyectar el funcionamiento del órgano.²¹³

La actuación de la Corte IDH se ha ido instrumentando a medida que ésta ha funcionado y en relación al caudal de casos que han sido analizados por dicho órgano y las consultas que se han emitido.

2.2.3.- Composición

La Corte IDH está integrada por 7 jueces que deben ser nacionales de los estados miembros de la OEA aunque no sean partes de la Convención Americana (artículo 52.1). Son elegidos por la Asamblea General de la OEA en una votación en la cual solo participan los estados partes en la Convención (artículo 53.1). La elección deberá ser “*secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención*”. La lista de candidatos que se elegirán será propuesta por los mismos estados. Estos podrán proponer hasta 3 candidatos, nacionales de los Estados que los propone o de cualquier otro estado miembro

²¹¹ Pueden verse en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas> Fecha de consulta: 1 mayo 2014.

²¹² Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

²¹³ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

de la OEA. (artículo 53). No puede haber más de un juez de la misma nacionalidad.

Los jueces actúan a título personal lo cual implica que no representan a los Estados de los cuales son nacionales. Su único compromiso y responsabilidad radica en ejercer la función judicial con solvencia y autoridad moral. Los jueces pueden ser re elegidos por una sola vez. Tal cual lo formula el artículo 54 de la Convención serán elegidos para períodos de 6 meses.

Fue constituida en el artículo 55 inciso 2 la figura del *Juez ad hoc*. Así se prevé que: “*Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc*”. Esta persona deberá reunir las mismas cualidades que los jueces de la Corte IDH.

2.2.4.- Amicus Curiae.

El Reglamento de la Corte IDH define en su artículo 2.3 este instituto: “*persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia*”. El artículo 44 refiere al planteamiento y describe su instrumentación.

Los *Amicus Curiae* son presentados por organizaciones no gubernamentales y/o asociaciones de abogados, fundaciones o corporaciones y particulares. Es un mecanismo útil en la medida que la presentación arroje elementos al debate. No tiene que ser jurídico el enfoque ni legal. Puede versar sobre cuestiones éticas o de otra naturaleza cuyo examen sea de importancia incorporar.

Las presentaciones de *Amicus Curiae* se suceden en la historia de la Corte IDH. Constituyen una herramienta valiosa para contribuir al debate y apostar a la razonabilidad del fallo.

2.2.5.- Funciones

En su carácter de órgano jurisdiccional posee dos funciones: una de carácter jurisdiccional y otra consultiva tal cual lo consagra la Sección 2 de la Convención Americana.

El funcionamiento se regula además de la CADH por un *Estatuto* ²¹⁴ cuyo primer texto fue aprobado por la Asamblea General de la OEA en octubre de

²¹⁴ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/26.ESTATUTO%20CORTE.pdf>
Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

1979 y un *Reglamento* cuyo texto vigente fue definido por la Corte IDH en noviembre de 2009.²¹⁵

Como hemos visto el Reglamento de la Corte IDH ha sufrido sucesivas modificaciones en aras de hacer más efectivo su funcionamiento. La principal reforma que se introduce, radica en la posibilidad que se otorgó a los representantes de las víctimas o de sus familiares de participar directamente en todas las etapas del proceso iniciado ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se prevé la participación autónoma de las víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, en todas las etapas del proceso ante el Tribunal, después de admitida la demanda.

En el año 2010 entró en vigor el *Reglamento sobre Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas*. En el mismo se establece el momento en el cual deben, las presuntas víctimas, interponer la solicitud para acogerse al Fondo de Asistencia, y cual es el procedimiento a observar para su asignación.²¹⁶ El artículo 2 de este Reglamento señala que la presunta víctima que desee acogerse al Fondo de Asistencia deberá hacerlo saber a la Corte en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. Deberá asimismo mediante declaración jurada demostrar que carece de recursos económicos suficientes para solventar los costos del litigio ante la Corte e indicar con precisión que aspectos de su defensa en el proceso requieren el uso de recursos del Fondo.

a. Función jurisdiccional.

En el ejercicio de su *función jurisdiccional* la Corte dicta sentencias que son definitivas e inapelables tal cual lo establece el artículo 67 de la CADH. Las partes podrán solicitar aclaraciones sobre el sentido o alcance del fallo una vez dictado. Para ello tendrán un plazo de 90 días desde que se tome la decisión por parte del órgano.

Pueden introducir casos ante la Corte los estados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El individuo no está legitimado a hacerlo. Sin perjuicio de ello como hemos visto se han promovido a través de las modificaciones al Reglamento previsiones que tienen por cometido agilizar y fortalecer la participación activa de las víctimas en el proceso que se lleve adelante en el seno del órgano internacional.

²¹⁵ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/27.Reglamento%20Corte.pdf> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

²¹⁶ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/CORTEASITENCIALEGAL.pdf> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

Serán los estados quienes podrán ser demandados, siempre y cuando hayan reconocido la competencia del órgano. Téngase presente que no todos los Estados miembros de la OEA han aprobado la CADH. Entre ellos Estados Unidos y Canadá. Por tanto para éstos estados que no han aprobado la CADH no tendrá competencia la Corte IDH. Así tampoco para aquellos estados que aún ratificando la CADH no hayan reconocido expresamente la competencia del órgano jurisdiccional. En estos dos casos las denuncias serán tramitadas ante la CIDH y no podrán someterse a consideración de la Corte.

En relación al trámite de los casos, la Corte analizará la aplicación y el respeto debido a la Convención Americana. Para ello deberá además de analizar los argumentos de las partes diligenciar la prueba correspondiente. Una vez culminado el análisis y diligenciada la prueba documental, testimonial o pericial la Corte emitirá una sentencia o fallo. Si la Corte concluye que hubo violación, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y si fuera procedente ordenará la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de justa indemnización a la parte lesionada (artículo 63.1).

En cuanto a las medias provisionales, la Corte IDH podrá adoptarlas en casos de *“extrema gravedad o urgencia que se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas”* según establece el artículo 63.2 de la Convención. El Reglamento de la Corte IDH refiere a las medidas provisionales en el artículo 27. Las mismas pueden ser tomadas en cualquier estado del procedimiento. Así también en caso de que se trate de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, la Corte IDH podrá actuar a solicitud de la CIDH.

En los casos contenciosos que se encuentren en conocimiento de la Corte IDH las víctimas, presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medias provisionales las que deberán tener relación con el objeto del caso, tal cual lo establece el Reglamento en el artículo 27 inciso 3.

Cumplimiento de las sentencias: “Buena fé”.

Las sentencias de la Corte son obligatorias y deben ser cumplidas de buena fe por parte de los Estados que han aceptado su competencia: *“los estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”* (artículo 68 CADH). En relación a la parte dispositiva del fallo que disponga indemnizaciones compensatorias, la CADH establece que la decisión *“se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el estado”*.

Téngase presente sin perjuicio de lo anterior, que no existe un sistema que obligue en los hechos, al cumplimiento de las sentencias. Esto puede determinar en algunos casos, que la actuación del órgano sea inefectiva. Ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 de la CADH, el cual prevé que en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA la Corte pueda señalar los casos que no se haya dado cumplimiento y destacarlos.

b. Función consultiva.

En relación a la función consultiva, el artículo 64 establece que los estados miembros de la OEA y los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la organización, podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención. Esto implica que países que no son parte de la Convención Americana puedan consultar el órgano.

La competencia consultiva es amplia en relación a otros tribunales internacionales. Ello se constata en tanto que todos los estados miembros de la OEA pueden consultarla aún no siendo partes de la Convención como se ha visto. Así también en el objeto de la consulta. La misma puede recaer sobre la propia Convención Americana y/u otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los estados americanos, tal cual hemos visto anteriormente.

El efecto de las opiniones consultivas no es obligatorio como el de las sentencias de la Corte IDH que deben ser cumplidas por parte de los estados. Se entiende sin embargo que las consultas coadyuvan al cumplimiento de las obligaciones internacionales permitiendo que los Estados tengan estos insumos como válidos para aplicar los tratados internacionales.²¹⁷

2.2.6. Temáticas abordadas por la Jurisprudencia de la Corte.

Como fuente de Derecho Internacional en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la jurisprudencia de la Corte IDH resulta de especial interés para los operadores jurídicos. Su vigencia y proyección ha sido factor decisivo para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito americano.

Los temas de fondo planteados ante la Corte IDH han ido evolucionando con el transcurso del tiempo. Téngase presente que la CADH consagró derechos de naturaleza civil y política, sin perjuicio de la previsión incluida en el artículo 26

²¹⁷ Pueden consultarse las opiniones consultivas emitidas en:

<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

de la CADH relativa a la efectividad progresiva de los derechos económicos sociales y culturales. Esto ha determinado que en las primeras etapas los casos que se plantearon ante la Corte IDH referían a temas directamente relacionados con los derechos civiles y políticos.

Esta ampliación paulatina se debe entre otros aspectos además de la práctica y desarrollo de la jurisprudencia, a la aprobación de nuevos instrumentos del sistema interamericano como ser los relacionados a la Violencia contra la Mujer, la Desaparición Forzada, la Tortura y el Protocolo de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual ha permitido profundizar la temática relativa a los derechos y libertades cuya violación se denuncia ante los órganos del sistema. La Corte IDH ha incurrido en temas que vinculados a los derechos civiles y políticos se detienen en problemáticas referidas a la responsabilidad del estado por la inobservancia de la protección de los individuos en su máxima expresión. Así también lo que concierne a grupos vulnerables como puede ser el colectivo indígena de diferentes países americanos. Todo este desarrollo jurisprudencial se ha observado en situaciones en los cuales se reafirma la existencia del Estado de Derecho por parte de los países denunciados.

Es de suponer que este proceso de amplitud de las temáticas que la Corte IDH deba analizar en el marco de lo establecido por la CADH se continúe profundizando, lo que permitirá un desarrollo más productivo en aras de la observancia de los derechos de los individuos en el continente.

2.2.7. Sentencias recaídas contra Uruguay (1985 – 2014)

Dos sentencias han sido emitidas contra el estado uruguayo²¹⁸. Estas son la sentencia en el Caso Gelman vs Uruguay de 24 febrero 2011, mencionada supra, y la Sentencia en el Caso Barbani Duarte y otros vs Uruguay de fecha 13 de octubre de 2011. En ambos casos se consideró al Estado uruguayo responsable de la violación de derechos consagrados en la CADH.

A diferencia de otros estados del continente el número de casos tramitados ante el sistema interamericano es muy bajo. Esto concuerda claramente con la existencia de dos únicas sentencias recaídas contra Uruguay.

Esta circunstancia no implica un juicio de valor en relación al grado de cumplimiento de los Derechos Humanos en Uruguay. Simplemente arroja una realidad concreta que se contrasta con la de otros países en los cuales la participación en el sistema interamericano es evidentemente notoria y

²¹⁸ Pueden consultarse los fallos en: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=3 Fecha de consulta: 1 febrero 2014.

frecuente. Lo que determina que coexistan denuncias, informes de la CIDH y sentencia de la Corte IDH con diferente alcance y repercusión.

3. Uruguay y el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos de la OEA

La participación de Uruguay en el sistema interamericano muestra particularidades que intentaremos en este último Capítulo sintetizar.

Por un lado la participación del país en relación a la creación de documentos internacionales ha sido permanente y constante desde su inicio en el año 1948. Uruguay intervino en la creación de la organización siendo uno de los primeros países en integrar la OEA y ratificar la Carta de la Organización adhiriendo a la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Así también marcó una actuación relevante en la discusión del documento clave del sistema, esto es la Convención Americana de Derechos Humanos. Varias iniciativas presentadas por Uruguay fueron posteriormente incluidas en el texto de la Convención Americana.

Con el trágico intervalo de la dictadura militar y los difíciles momentos que vivió el país se produce un largo intervalo en el cual Uruguay está ausente del sistema. En el transcurso de esos años la CIDH emite un informe sobre la situación de los derechos humanos en el país. El mismo se realizó en el año 1978 durante la dictadura.²¹⁹

Una vez restaurado el Estado de Derecho Uruguay ratifica la Convención Americana el 8 de marzo de 1985. Esta decisión política contiene un alto grado de significación en tanto se consideró un símbolo de la restauración democrática. En ese mismo acto el Uruguay reconoció la competencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indeterminado.

Desde el año 1985 a la fecha Uruguay ha ratificado todos los documentos básicos del sistema de protección de los Derechos Humanos, reseñados en este estudio. Cuando nos referimos a “básicos” estamos aludiendo a aquellos tratados o convenciones que hacen al funcionamiento del sistema en si, abocado a la promoción y protección de los Derechos Humanos.

Por su parte Uruguay ha solicitado dos opiniones consultivas en forma individual (OC 6/86; OC 9/87); una conjuntamente con la Argentina (OC 13/93) y la última la ha solicitado en forma conjunta con los países del MERCOSUR en

²¹⁹ Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Uruguay78sp/indice.htm> Fecha de consulta: 5 enero 2014.

el año 2011 sobre temas relativos a la situación de la niñez y la migración como hemos señalado.

Diversos informes se han observado en relación a temas puntuales por parte de las diferentes Relatorías creadas en el marco del sistema. A modo de ejemplo encontramos el Informe del Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en su visita a Uruguay en julio de 2011. En este documento el Relator Rodrigo Escobar Gil recomendó la adopción de una política pública carcelaria integral en Uruguay.²²⁰

En relación al procedimiento de peticiones y casos presentados ante la CIDH y/o tramitados ante la Corte el Uruguay observa una muy escasa actividad tal cual surge de las estadísticas emitidas por la Comisión y el estudio de las sentencias dictadas por la Corte IDH. Desde 1985 a la fecha se registran algunos informes de inadmisibilidad, informes de fondo y una solución amistosa. A modo de ejemplo podemos mencionar:

En el año 2007 la Comisión emite el informe de fondo 35/07 caso 12553 Jorge, José y Dante Peirano Basso contra Uruguay. El informe ordenó al Estado tomar las medidas adecuadas para que los hermanos Peirano fueran puestos en libertad mientras esté pendiente la sentencia sin perjuicio de que continúe el proceso. Que el estado produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal. En informe 26/09 de 6 de agosto 2009 la CIDH *“valora y reconoce una vez mas las acciones emprendidas por el estado uruguayo y los avances en relación a la modificación del Código Penal y de Procedimiento Penal para garantizar el derecho a la libertad personal de acuerdo a los estándares establecidos en el informe”*. Asimismo *“reitera la recomendación relativa a que el Estado produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter a fin de hacerlas consistentes con las normas de la Convención Americana que garanticen el derecho a la libertad personal”*.²²¹

²²⁰ Informe del Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en su visita a Uruguay del 4 al 8 de julio 2011. Comisión Especial para el Seguimiento de la Situación Carcelaria. XLVII Legislatura. 2º. Período. Distribuido 24/2011 de 10 agosto 2011.

²²¹ Puede verse en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm> Fecha de consulta: 30 enero 2014. Según surge del texto Párrafo 238: “Los peticionarios informaron el 29 de mayo de 2009 que no existe un cumplimiento de dicha recomendación, puesto que no se han modificado las disposiciones legislativas, ni ha existido avance en su debate. En relación con la primera recomendación, los peticionarios argumentan que la prohibición de salir de Montevideo, impuesta a los tres hermanos como una de las condiciones de la libertad bajo fianza “implica una pena anticipada o el agravamiento innecesario de las condiciones de libertad: está acreditado que ellos se sometieron siempre al proceso” y asimismo, impide las posibilidades laborales y de reunificación familiar, puesto que la familia de José Peirano vive en Buenos Aires”.

Algunos informes fueron declarados inadmisibles por la Comisión en virtud de las facultades que le confiere la propia Convención (arts. 47 y ss). A modo de ejemplo el Informe 90/90 recaído en el Caso 9893 Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas del Uruguay. Se expresó en dicho informe que no se habían agotado los recursos internos.²²²

En el año 2009 tiene lugar una solución amistosa en el caso Dogliani contra Uruguay.

El periodista Carlos Dogliani fue sometido a proceso penal y condenado como autor de cuatro delitos de difamación en reiteración real en aplicación del Código Penal y la ley 16099 (ley de prensa). En febrero de 2007 el periodista Carlos Dogliani presentó denuncia ante la Comisión por violación del artículo 13 de la Convención (Derecho a la libertad de pensamiento y expresión). El caso se definió en virtud de una Solución Amistosa acaecida entre las partes el 18 de setiembre de 2009. El Estado reconoció que la condena de la que fue objeto el peticionante se fundamentó en normativa penal incompatible con los estándares internacionales y principios de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión y que en este caso violentó los derechos de la víctima en su calidad de periodista. Asimismo se deja constancia de la adopción de reformas legislativas significativas a través de la aprobación de la ley 18515 de 26 junio 2009. La referida norma señala en su artículo 3: *“Agrégase al artículo 1 de la ley 16099 el siguiente inciso: Constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión, las relativas a comunicaciones e informaciones, las disposiciones consagradas en la Declaración Universal, la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional”*. El artículo 4 sustituye el art. 336 del Código Penal en relación a la exención de responsabilidad y prueba de la verdad entre otras modificaciones del referido Código.

Uruguay como se ha visto registra a la fecha, dos únicas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el Caso Gelman y el Caso Barbani y otros, en febrero y octubre de 2011 respectivamente. Las temáticas de fondo de ambos casos son muy diversas.

²²² Puede verse en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/90.91sp/Uruguay9893-1.htm>. Fecha de consulta 2 de mayo 2014.

Bibliografía.

ALBANESE, Susana. Estudio de Casos y Opiniones Consultivas. Volumen I – II, Editorial de Belgrano, Argentina, 1997.

ATENEO DE DERECHO PÚBLICO sobre la Responsabilidad del estado en el ámbito internacional y su impacto en el Derecho Público. En Revista de Derecho Público No. 41, Editada por Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2012.

BLENGIO VALDÉS, Mariana. Código de Derechos Humanos. Konrad Adenauer, Montevideo, 2010.

BLENGIO VALDÉS, MARIANA. Derechos Humanos en movimiento. La Declaración Universal en el universo educativo. Santillana, Montevideo, 2005.

BLENGIO VALDÉS, MARIANA. “Declaración Universal de DDHH y Declaración Americana. Análisis comparativo”. En Cuadernos de la Facultad de Derecho No. 6. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001, pp. 159 a 191.

BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los derechos humanos. 2º. Edición Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

BOBBIO, Norberto. Derecha e izquierda. Editorial Taurus, 3º. Edición, Madrid, 1996.

CAGNONI, José Aníbal. El Derecho Constitucional Uruguayo. Editado por el autor. 2º. Edición actualizada y ampliada, Montevideo, 2006.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto y VENTURA ROBLES, Manuel E. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2º. EDICIÓN Actualizada y ampliada, editado por la Corte IDH, San José de Costa Rica, 2004.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volumen I, II, III. 2º. Edición. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2003.

CORDOBA, Francisco. La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Temis, Colombia, 1995.

CORREA FREITAS, Ruben. Los Derechos Humanos en la Constitución Uruguaya. Editorial Amalio Fernández, Montevideo, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. Editorial Trotta, 3º. edición, Roma, 1999.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Editado por la UNAM y la Corte IDH, México.

GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Editorial Porrúa y UNAM, México, 2000.

GROS ESPIELL, Héctor. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

GROS ESPIELL, Héctor. La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano, en Cuaderno Especial IIDH en conmemoración del 40 Aniversario Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, editado por IIDH, San José de Costa Rica, 1989.

GROS ESPIELL, Héctor. "Los Derechos Humanos en la Constitución y su protección internacional". En Temas Internacionales, Melibea Ediciones, Montevideo, 2001, pp. 445 y ss.

GROS ESPIELL, Héctor. "Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la protección de los DDHH". En Temas Internacionales, Melibea Ediciones, 2001. pp. 491 y ss.

GROS ESPIELL, Héctor. Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos. En Derechos Humanos y vida internacional. Editado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la UNAM. México, 1995, pp. 83 a 94.

JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Normas vigentes en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. FCU, Montevideo, 1988.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. Escritos y discursos. Instituto Artigas del Servicio Exterior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Montevideo, 1992.

LIBER AMICORUM Héctor Fix Zamudio. Volumen I - II. Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1998.

LIBER AMICORUM, Héctor Gros Espiell, Volumen I – II. Bruylant, Bruxelles, 1997.

PASTORI, Alejandro. "Las fuentes y normas del Derecho Internacional Público ante la fragmentación actual de la materia". Revista de Derecho Público No. 33, FCU, Montevideo, 2008, pp. 14 y ss.

PIZA, Rodolfo y TREJOS, Gerardo. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la Convención Americana. Editorial Juricentro, Costa Rica, 1989.

RISSO FERRAND, Martín. Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos. FCU, 2008.

SIMPOSIO SOBRE EL PROYECTO DE CONVENCION DE DERECHOS HUMANOS DE SANTIAGO DE CHILE. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UDELAR. Sección III – CVIII, Montevideo, 1959.

TRAVIESO, Juan Antonio. Colección de Análisis Jurisprudencial. Derechos Humanos y garantías. Serie de Libros Universitarios, La Ley, Argentina, 2002.

URIOSTE BRAGA, Fernando. Responsabilidad internacional de los estados en los derechos humanos. Editorial BdF, Montevideo, 2002.

URIOSTE, Fernando. “La universalidad de la Declaración Universal”. En “Uruguay y la Declaración Universal de DDHH” editado por la Cátedra UNESCO de DDHH de la UDELAR, Serie: Documentos y testimonios, Montevideo, 2002, pp. 31 a 37.

URIOSTE, FERNANDO. “Responsabilidad Penal de los Individuos”. En Cuadernos de la Facultad de Derecho, UDELAR, No. 6, Fundación de Cultura Universitaria, 2001, pp. 55.

VENTURA, Manuel E. y ZOVATTO, Daniel. La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y principios. 1982 – 1987. Editado por IIDH, Madrid, 1989.

VILLÁN DURAN, CARLOS. CURSO de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Trotta, España, 2002.