

(arts. 13 y 29 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, §52). Este principio representa lo que se ha llamado la "cláusula del individuo más favorecido".

Habiendo pasado revista al significado de los derechos humanos como atributos inherentes a toda persona, corresponde ahora ver como los mismos se afirman frente al Estado o, más genéricamente, frente al poder público.

II. LOS DERECHOS HUMANOS SE AFIRMAN FRENTE AL PODER PUBLICO

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. El es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes, pero no todas configuran, técnicamente, violaciones a los derechos humanos. Este es un punto conceptualmente capital para comprender a cabalidad el tema de los derechos humanos.

Como ya se ha dicho en el breve recuento anterior, durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas. La lucha por lo que hoy llamamos derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana.

La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación de los derechos humanos.

Existen, desde luego, situaciones límites, especialmente en el ejercicio de la violencia política. Los grupos insurgentes armados que controlan de una manera estable áreas territoriales o, en términos generales, ejercen de hecho autoridad sobre otras personas, poseen un germen de poder público que están obligados, lo mismo que el gobierno regular, a mantener dentro de los límites impuestos por los derechos humanos. De no hacerlo no solo estarían violando el orden jurídico del Estado contra el que insurgen, sino también los derechos humanos. Puede incluso considerarse que quienes se afirman en posesión de tal control, aun si no lo tienen, se están autoimponiendo los mismos límites en su tratamiento a las personas sobre las que mantienen autoridad. Por lo demás, aplicando principios extraídos de la teoría de la responsabilidad internacional, si un grupo insurgente conquista el poder, son imputables al Estado las violaciones a obligaciones internacionales -incluidas las relativas a derechos humanos- cometidas por tales grupos antes de alcanzar el poder.

Lo que no es exacto es que diversas formas de violencia política, que pueden tipificar incluso gravísimos delitos internacionales, sean violaciones de los derechos humanos. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley, cualquiera sea su propósito al así obrar. El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana, de conformidad con la ley. Este principio debe dominar la actividad del poder público dirigida a afirmar el efectivo goce de los derechos humanos (A) así como el alcance de las limitaciones que ese mismo poder puede imponer lícitamente al ejercicio de tales derechos (B).

A. El poder público y la tutela de los derechos humanos

El ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos. Antes bien, el norte de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno. Esto es válido tanto por lo que se refiere al respeto y garantía debido a los derechos civiles y políticos (1), como por lo que toca a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos (2).

1. El respeto y garantía de los derechos civiles y políticos

Como antes quedó dicho, los derechos civiles y políticos tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. En principio, basta constatar un hecho que los viole y que sea legalmente imputable al Estado para que éste pueda ser considerado responsable de la infracción. Se trata de derechos inmediatamente exigibles, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional.

En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata, en esencia, de derechos que se ejercen frente -y aun contra- el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público. El Estado, por su parte, está obligado no solo a respetar los derechos civiles y políticos sino también a garantizarlos.

El respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del Estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inheren-

tes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.

El *respeto* a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también comporta que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos humanos. En tales supuestos, es irrelevante que el órgano o funcionario haya procedido en violación de la ley o fuera del ámbito de su competencia. En efecto, lo decisivo es que actúe aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario.

La *garantía* de los derechos humanos es una obligación aún más amplia que la anterior, pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Ello comporta, en primer lugar, que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Por obra del mismo deber, las violaciones a los derechos en dichas convenciones deben ser reputadas como ilícitas por el Derecho interno. También está a cargo del Estado prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que éstas se produzcan, a procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. La garantía implica, en fin, que existan medios para asegurar la reparación de los daños causados, así como para investigar seriamente los hechos cuando ello sea preciso para establecer la verdad, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones pertinentes.

Estos deberes del poder público frente a las personas no aparecen del mismo modo cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos.

2. *La satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos*

Como también ha quedado dicho, los derechos económicos, sociales y culturales, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual solo puede alcanzarse progresivamente. Su exigibilidad está condicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción, de modo que las obligaciones que asumen los Estados respecto de ellos esta vez son de medio o de por comportamiento. El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los Estados, cosa que escapa, en muchos casos, a la esfera judicial. De allí que la protección de tales derechos suela ser confiada a instituciones más político-técnicas que jurisdiccionales, llamadas a emitir informes periódicos sobre la situación social y económica de cada país.

De allí la principal diferencia de naturaleza que normalmente se reconoce entre los deberes del poder público frente a los derechos económicos y sociales con respecto a los que le incumben en el ámbito de los civiles y políticos. Estos últimos son derechos inmediatamente exigibles y frente a ellos los Estados están obligados a un resultado: un orden jurídico-político que los respete y garantice. Los otros, en cambio son exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento, de tal manera que, para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los *standards* técnicos o políticos apropiados. Así, la violación del derecho a la salud o al empleo no dependen de la

sola privación de tales bienes como sí ocurre con el derecho a la vida o a la integridad.

Esta consideración, que en general es atinada, amerita, sin embargo, ciertos matices. La primera proviene del hecho de que hay algunos derechos económicos y sociales que son también libertades públicas, como la mayor parte de los derechos sindicales o la libertad de enseñanza. En estos casos el deber de respeto y garantía de los mismos por parte del poder público es idéntico al que existe respecto de los derechos civiles y políticos.

Por otra parte, aunque, en general, es cierto que la sola no satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales no es demostrativa, en sí misma, de que el Estado los ha violado, cabe plantearse si la realidad de ciertas políticas configura la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales de manera parecida a los derechos civiles y políticos, es decir, ya no como consecuencia de su no realización, sino por efecto de la adopción de políticas que están orientadas hacia la supresión de los mismos. Es un tema abierto a la discusión.

En cuanto a los derechos colectivos, la sujeción del poder público es mixta. En un sentido positivo, es decir, en lo que toca a su satisfacción, puede hablarse de obligaciones de comportamiento: la acción del Estado debe ordenarse de la manera más apropiada para que tales derechos -medio ambiente sano, desarrollo, paz- sean satisfechos. En un sentido negativo, esto es, en cuanto a su violación, más bien se está ante obligaciones de resultado: no es lícita la actuación arbitraria del poder público que se traduzca en el menoscabo de tales derechos.

En todos estos casos, claro está, la violación de los derechos humanos ocurrirá en la medida en que la actuación del poder público desborde los límites que legítimamente pueden imponerse a los mismos por imperativos del orden público o del bien común.

B. Los límites legítimos a los derechos humanos

El Derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

1. Limitaciones ordinarias a los derechos humanos

Los derechos humanos pueden ser legítimamente restringidos. Sin embargo, en condiciones normales, tales restricciones no pueden ir más allá de determinado alcance y deben expresarse dentro de ciertas formalidades.

a. Alcance

La formulación legal de los derechos humanos contiene, normalmente, una referencia a las razones que, legítimamente, puedan fundar limitaciones a los mismos.

En general, se evitan las cláusulas restrictivas generales, aplicables a todos los derechos humanos en su conjunto y se ha optado, en cambio, por fórmulas particulares, aplicables respecto de cada uno de los derechos reconocidos, lo que refleja el deseo de ceñir las limitaciones en la medida estrictamente necesaria para asegurar el *máximum* de protección al individuo. Las limitaciones están normalmente referidas a conceptos jurídicos indeterminados, como lo son las nociones de "orden público" o de "orden"; de "bien común", "bienestar general" o "vida o bienestar de la comunidad" de "seguridad nacional", "seguridad pública" o "seguridad de todos"; de "moral" o "moral pública"; de "salud pública", o de "prevención del delito".

Todas estas nociones implican una importante medida de relatividad. Deben interpretarse en estrecha relación con el de-

recho al que están referidas y deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas. A propósito de ellas se ha destacado que, tratándose de nociones en que está implicada la relación entre la autoridad del Estado y los individuos sometidos a su jurisdicción, todas ellas podrían ser reducidas a un concepto singular y universal, como es el de orden público.

El orden público, aun como concepto universal, no responde a un contenido estable ni plenamente objetivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como el conjunto de "las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios" (Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., §64).

Ahora bien, de alguna manera, la definición de esos «valores y principios» no puede desvincularse de los sentimientos dominantes en una sociedad dada, de manera que si la noción de «orden público» no se interpreta vinculándola estrechamente con los *standards* de una sociedad democrática, puede representar una vía para privar de contenido real a los derechos humanos internacionalmente protegidos. En nombre de un «orden público», denominado por principios antidemocráticos, cualquier restricción a los derechos humanos podría ser legítima.

Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado. La misma Corte también ha dicho que nociones como la de "orden público" y la de "bien común" no pueden invocarse como "medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención" y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta "el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (Corte I.D.H.: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., §67).

b. La forma

En un Estado de Derecho, las limitaciones a los derechos humanos solo pueden emanar de leyes, se trata de una materia sometida a la llamada reserva legal, de modo que el poder ejecutivo no está facultado para aplicar más limitaciones que las que previamente hayan sido recogidas en una ley del poder legislativo.

Este es un principio universal del ordenamiento constitucional democrático, expresado, entre otros textos por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual las restricciones que la Convención autoriza para el goce de los derechos por ella reconocidos, solo podrán emanar de "leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Respecto de este artículo, la Corte ha interpretado "que la palabra *leyes* ... 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 previsto en las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes" (Corte I.D.H., *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit. §38).

Solo en circunstancias excepcionales el gobierno se ve facultado para decidir por sí solo la imposición de determinadas limitaciones extraordinarias a algunos derechos humanos, pero para ello tiene previamente que suspender las garantías de tales derechos.

2. Las limitaciones a los derechos humanos bajo estados de excepción

Los derechos garantizados pueden verse expuestos a limitaciones excepcionales frente a ciertas emergencias que entrañen grave peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado. En tales circunstancias el gobierno puede suspender las garantías. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que, dentro del siste-

ma de la Convención, se trata de una medida enteramente excepcional, que se justifica porque “puede ser en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática” (Corte I.D.H., *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2 y 25.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, §20).

Sin embargo, evocando quizás los abusos a que ha dado origen en el hemisferio, afirmó que “la suspensión de garantías no puede desvincularse *del ejercicio efectivo de la democracia representativa* a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA” y que ella no “comport(a) la suspensión temporal del Estado de Derecho (ni) autori(za) a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse” (*ibíd.*), pues el efecto de la suspensión se contrae a modificar, pero no a suprimir “algunos de los límites legales de la actuación del poder público” (*ibíd.* §24).

La suspensión de garantías está sujeta, además, a cierto número de condiciones, entre las que cabe enunciar, también de modo esquemático, las siguientes:

- a. *Estricta necesidad.* La suspensión de las garantías debe ser indispensable para atender a la emergencia.
- b. *Proporcionalidad,* lo que implica que solo cabe suspender aquellas garantías que guarden relación con las medidas excepcionales necesarias para atender la emergencia.
- c. *Temporalidad.* Las garantías deben quedar suspendidas solo por el tiempo estrictamente necesario para superar la emergencia
- d. *Respeto a la esencia de los derechos humanos.* Existe un núcleo esencial de derechos cuyas garantías no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia. El enunciado de los mismos varía en los diferentes ordenamientos constitucionales y en los distintos tratados sobre el tema. La lista de garantías no suspendibles más amplia es, probablemente, la contenida en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual están fuera de ámbito de los estados de excepción los siguientes derechos: el derecho a la vida; el

derecho a la integridad personal; la prohibición de esclavitud y servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y los derechos del niño; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, entre las cuales deben considerarse incluidos el amparo y el *habeas corpus*.

- e. *Publicidad*. El acto de suspensión de garantías debe publicarse por los medios oficiales del Derecho interno de cada país y comunicarse a la comunidad internacional, según lo pautan algunas convenciones sobre derechos humanos.

CONCLUSION

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Es esa la conquista histórica de estos tiempos.

Referencias

- 1 Varias constituciones latinoamericanas recogen expresamente la idea de que la enumeración de los derechos en ellas contenidos es enunciativa y no taxativa: Constitución de Argentina, art. 33; Constitución de Brasil, art. 5°-LXXVII-§2 (que menciona expresamente los tratados internacionales); Constitución de Bolivia, art. 35; Constitución de Colombia, art. 94 (que menciona expresamente los convenios internacionales vigentes); Constitución de Costa Rica, art. 74; Constitución de la República Dominicana, art. 10; Constitución del Ecuador, arts. 19 y 44; Constitución de Guatemala, art. 4; Constitución de Honduras, art. 63; Constitución de Nicaragua, art. 46 (que menciona expresamente varios instrumentos internacionales); Constitución de Paraguay, art. 80; Constitución del Perú, art. 4; Constitución del Uruguay, art. 72; Constitución de Venezuela, art. 50.