

"El presente texto es una magnífica y clara introducción a los derechos humanos que, en pocas páginas, tiene la virtud de exponer y sintetizar la idea rectora y los principales problemas que se plantean. Realmente, el poder de síntesis de Lucas Crisafulli es admirable, como también la cuidada selección de ejemplos y casos y la adecuación de las imágenes que lo acompañan para mantener la atención del lector, lo que hace que temas por lo general engorrosos y de difícil explicación se tornen amenos.

La principal virtud de este libro consiste en que permite distinguir a quien se acerca a la materia, lo que se quiere decir cada vez que se mencionan los derechos humanos, puesto que la expresión se tornó polisémica, por abarcar un conjunto heterogéneo de cuestiones."

Del Prólogo de E. Raúl Zaffaroni

Militar los derechos humanos es construir una sociedad en la que *todes* importemos, es hacer carne al *Otro* porque me completa, porque la única forma de relacionarme es desde miradas simétricas que planteen un verdadero diálogo de dignidades. Es luchar por un Estado en que las decisiones estén orientadas al reconocimiento del *Otro*, y ese reconocimiento solo existe cuando existe dignidad para *todes*. Parafraseando a Boaventura de Sousa Santos, refundar el derecho a la igualdad cuando la diferencia inferioriza al *Otro* y reinventar el derecho a la diferencia cuando la igualdad pone en riesgo su identidad. Una igualdad en derechos que potencie una diferencia de identidades. Quizás sea una utopía, pero como *toda* utopía le da sentido a nuestra existencia, una existencia siempre con el *Otro*.

Derechos humanos

Praxis histórica, vulneración, militancias y reconocimiento

Lucas Crisafulli

Prólogo de E. Raúl Zaffaroni



Derechos humanos. Praxis histórica, vulneración, militancias y reconocimiento

Lucas Crisafulli

CAPÍTULO 2

El concepto de derechos humanos



Sonia Torres, presidenta de Abuelas de Plaza de Mayo Filial Córdoba.
Marcha de la Memoria, la Verdad y la Justicia

1. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN

Sería casi imposible encorsetar la noción de derechos humanos, lo que ha implicado en términos históricos, pero también en discusiones teóricas, en un concepto que, una vez construido podemos rápidamente criticarlo por ser demasiado vago o su contracara, demasiado restringido.

Partimos de la premisa que escribir, estudiar y discutir sobre derechos humanos tiene consecuencias prácticas en la militancia

real por la conquista de derechos. Así, pensamiento y acción mantienen siempre una relación dialéctica, pues el pensamiento es un modo de la acción, como así también la acción política reflexiva es siempre una forma de ejercer el pensamiento.

Dentro de este marco, los derechos humanos son una cosmovisión para interpretar la dignidad humana, un prisma que permite elaborar diagnósticos de cómo estamos, articular reclamos en tórnos al retroceso de derechos o plantear nuevos y establecer horizontes de hacia dónde queremos ir.

En términos históricos, los derechos humanos comienzan a ser dichos en el lenguaje emancipador antimonárquico del siglo XVIII. La revolución francesa, así como la Independencia norteamericana nacen con la voz burguesa de los derechos humanos. ¿Qué demuestra este paso? Cuando la vida o la libertad pasan de ser un privilegio de algunos para ser de todos, allí se transforman en derechos.

Ese potencial emancipador pierde fuerza en las luchas obreras de finales del siglo XIX y principios del XX, precisamente por contener esa primera aparición de los derechos humanos un caiz liberal y por lo tanto individualista, muy difícil de sintetizar con los reclamos de la Comuna de París o la revolución rusa.

Sin embargo, su reinterpretación permitió incorporarse en la lucha emancipatoria en la revolución mexicana de 1917, dando origen a los derechos sociales.

Particularmente en Argentina, los reclamos obreros no fueron articulados mediante el lenguaje de los derechos humanos. A tono con otras luchas sindicales de América Latina, fuera el peronismo de izquierda o fuera el lenguaje de la revolución, las luchas emancipatorias hasta la década del '70 no fueron enunciadas mediante los derechos humanos. A partir de la última dictadura cívico-militar y el movimiento de resistencia encarado por Abuelas de Plaza de Mayo, Madres de Plaza de Mayo, Familiares de Detenidos por razones políticas y la Asamblea Permanente

por los derechos humanos, los reclamos emancipatorios fueron aglutinados bajo el paradigma de los derechos humanos. Existía un reclamo implícito en la Lucha de Madres: no sólo buscaban a sus hijos, sino también reclamaban por el fin de la dictadura. Abuelas no sólo buscaba a sus nietos, sino también pedían el fin de la tiranía.

Boaventura de Sousa Santos cuenta una historia sobre Napoleón bastante interesante:

Quando llegó a Egipto en 1798, explicó así sus acciones a los egipcios: "Pueblo de Egipto. Nuestros enemigos les dirán que he venido a destruir su religión. No les crean. Diganles que he venido para restaurar sus derechos, para castigar a los usurpadores e instituir la verdadera devoción de Mahoma". Y así fue como la invasión de Egipto se legitimó por los invasores.

Es decir, los derechos humanos bien pueden ser utilizados para legitimar prácticas que impliquen una violación a los derechos humanos. EEUU invadió Irak para defender los derechos humanos allí vulnerados. Los ejemplos se repiten a lo largo de la historia.

Sin embargo, bien podemos entender los derechos humanos, además de esa comisión interpretativa de la dignidad humana, como una poética de emancipación ante su flagrante violación. Deberíamos discutir cuáles son las condiciones para ser usados en un contexto que permita la ampliación de derechos antes que su violación, lo que excede estas palabras.

Tal parece ser la visión de Boaventura de Sousa Santos al preguntarse si los derechos humanos pueden usarse de forma contrahegemónica, y en su caso, cómo. En otras palabras, para el autor portugués los derechos humanos son una caja de herramientas (o podrían serlo bajo ciertas condiciones) para luchar contra la exclusión, la pobreza y toda otra forma de opresión.

En el film *El abogado del diablo*, Al Pacino, que encarna a Santanáas, le espeta al exitoso abogado interpretado por Keanu Reeves: "¡Nadie puede negar que el siglo xx es enteramente mío!". ¿Quién se atreve a contradecirlo? Al respecto, dice Patricia Co-PROLA (2017: 71):

No deja de ser motivo de asombro la capacidad que tenemos los seres humanos de producir desgracias y sufrimientos para nosotros mismos. Práctica que se convierte en tragedia cuando es llevada a cabo—como generalmente sucede—por los poderosos, por quienes acceden a las armas o a otros medios utilizados para someter a sus semejantes a gran escala.

Como contracara a la invención del sufrimiento hemos inventado también los derechos humanos y, según Carlos Nino (1989) uno de los mejores inventos de la civilización. Para este filósofo del derecho, los derechos humanos son derechos morales, es decir, derivan de ciertos bienes primordiales que a su vez se fundamentan en tres principios morales básicos: el principio de inviolabilidad de la persona, que prohíbe imponer sacrificios a un individuo sólo en razón de que ello beneficia a otros individuos; el principio de autonomía de la persona, que asigna un valor intrínseco a la persecución de planes de vida e ideales de excelencia, y el principio de dignidad de la persona, que prescribe tratar a los hombres de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades sobre las cuales no tienen control.

Asimismo, los derechos humanos pueden ser entendidos como el conjunto de condiciones básicas y elementales para el desarrollo del hombre. El derecho a la vida, a la libertad, a votar, a tener un salario digno, una nacionalidad, a que el Estado le garantice la educación y la salud como también vivir en un medioambiente sano, en un lugar sin guerra bien puede ser entendido como aquellas condiciones básicas de vitalidad, sin las

cuales el Estado tiene poco sentido. Desde este punto de vista, los derechos humanos pueden ser entendidos como las facultades y prerrogativas de los hombres y, en su contracara, el cúmulo de obligaciones positivas y negativas de parte de los Estados que deben respetarlas, garantizarlas y promoverlas. Michel Foucault plantea en este sentido, que la contracara de los derechos humanos es el sufrimiento del hombre. Es decir, la violación a los derechos humanos produce sufrimiento. Así como los derechos humanos son la forma moderna de entender la dignidad, su violación es la forma moderna de entender el sufrimiento humano, antiguo como la propia humanidad.

Desde una perspectiva más normativista y positivista, los derechos humanos serían aquellos derechos reconocidos al hombre por su condición de tal, sin necesidad de merecimiento o acción particular que los hombres deban hacer para gozar de ellos.

Frente a la derrota del socialismo real en 1989 y de todo un lenguaje revolucionario, los derechos humanos se plantean, entre otros aspectos, como una nueva semántica de empoderamiento de aquellos grupos que, de forma felizmente empecinada, siguen militando de forma colectiva desde las poéticas democráticas contra toda forma de sufrimiento humano. Conquistar derechos es siempre con otros.

Los derechos humanos también pueden ser entendidos como un programa a cumplir cuya realización completa quizás sea imposible, pero como programa marcan un mapa de hacia dónde debemos caminar. Parafraseando a Eduardo Galeano en relación a la utopía, podemos decir que nos acercamos dos pasos y los derechos humanos se alejan dos pasos, caminamos diez pasos y se corren diez pasos más allá. Por mucho que caminemos nunca los alcanzaremos de forma plena. Entonces ¿para qué sirven los derechos humanos? Para eso sirven, para caminar, es decir, para saber por dónde debemos caminar. Es bueno recalcar el carácter precario de los derechos, y decir que no siempre avanzamos

hacia su realización. El contexto actual en América Latina es un buen ejemplo para ver cómo hemos retrocedido en materia de vigencia de los derechos humanos.

2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. *Inherentes*

Todas las personas, desde que nacen, gozan de derechos humanos. Significa que no depende de ninguna declaración ni de ningún capricho de autoridad alguna para que una persona, desde el mismo momento de su nacimiento, tenga derechos. Esto no significa que siempre haya sido así. Cada derecho es la conquista de una lucha histórica de quienes sufrieron su violación.

2.2. *Universales*

Se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar. Aquí hay que hacer dos precisiones. No siempre existieron los derechos humanos, sino como dijimos al comienzo, hay un momento histórico, la revolución francesa, donde comenzaron a ser reconocidos por los Estados –los derechos humanos son una creación–. La segunda aclaración es que por más que sean universales, no implica justificar intervenciones como excusa para la dominación. Muchas invasiones de potencias mundiales han sido realizadas en nombre de la universalidad de los derechos humanos. Sin embargo, es necesario hacer algunas aclaraciones. No pretendemos aquí agotar y ni si quiera plantear una larga discusión entre intervencionismo y liberalismo y el debate en torno al problema del multiculturalismo.

Garzón Valdes (1993: 383) entiende por intervención desde un punto de vista general “[...] la influencia por parte de un agente externo en los asuntos internos de un país soberano.” Desde un

punto de vista más específico, la intervención implica la injerencia coactiva hacia un Estado soberano por parte de otro o de la comunidad internacional, sea a través de la condena internacional de prácticas violatorias a los derechos humanos hasta el ataque militar como el máximo grado posible de intervención.

Por ejemplo, en Burkina Faso, en el África subsahariana, se sigue practicando la ablación de clitoris como ritual de purificación femenina a niñas incluso contra su voluntad. Sin lugar a duda ello constituye una práctica violatoria de los derechos humanos. Sin embargo, la discusión no puede resolverse entre dos extremos éticamente injustificables: o la integración indiscriminada planeando una intervención armada al país justificada en la supremacía de los derechos liberales o la tolerancia incondicional de esa práctica justificada en la supremacía de los derechos culturales. Entre uno y otro extremo existe la posibilidad de condenar la práctica violatoria a los derechos humanos sin necesariamente justificar el máximo grado de intervención que es la escalada militar. En ese sentido y para evitar caer en posiciones etnocéntricas, siempre es importante analizar la legitimidad que dicha práctica tiene en ese país. Podemos observar sí, movimientos de resistencia hacia dentro de la propia cultura. Como lo que implica el *Moolaadé*, que es el derecho de asilo que otorga una mujer a varias niñas para evitar la mutilación clitoriana¹.

En este sentido Walter plantea: “Con los Estados soberanos sucede lo mismo que con los individuos: hay cosas que no podemos hacerles, aun cuando sea para su bien.”

En apretadas síntesis, la universalidad de los derechos humanos no otorga un cheque en blanco para la intervención militar

¹ Para una discusión más profunda, se recomienda la película franco-africana *Moolaadé*, que retrata los procesos de resistencia frente a la práctica de ablación desde dentro de la propia comunidad.

ni el reconocimiento del relativismo cultural otorga la posibilidad de llevar adelante prácticas violatorias a los derechos humanos.

2.3. Inalienables

No pueden ni deben separarse de la persona y no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título. Es decir, los derechos humanos son irrenunciables, y no pueden cederse a otra persona, ni venderse. Por ejemplo, si la libertad es un derecho humano, que sea inalienable quiere decir que nadie, ni siquiera la propia persona, puede ponerle precio a su libertad, lo que implica que tampoco puede tolerarse la esclavitud como algo lícito.

2.4. Inviolables

Porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos. Esto por supuesto no significa que en la realidad los derechos humanos no se violen. De hecho, advertimos innumerables situaciones en las que son sistemáticamente vulnerados. Pero dicha vulneración jamás podrá ser legítima, bajo ningún argumento ni para la concreción de ningún fin.

2.5. Imprescriptibles

Porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no. Por ejemplo, una persona sometida a muchos años de esclavitud no pierde, por el transcurso del tiempo, su derecho a la libertad.

Emparentado con la imprescriptibilidad de los derechos humanos se encuentra la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, no toda lesión a los derechos humanos es crimen de Lesa Humanidad. Veremos esto más adelante.

2.6. Indivisibles

Esto significa que no pueden ponerse unos por encima de otros, ni sacrificar algunos derechos para el disfrute de otros. Todos los derechos humanos son importantes y la clasificación en primera, segunda y tercera generación tiene solo importancia analítica e histórica, lo que no significa bajo ningún punto de vista, que los de primera sean más importantes que los de segunda o tercera.

Así, es tan importante la vida como tener una vivienda digna o tener derecho a la paz. Allí radica su interdependencia, pues no tener acceso a condiciones mínima de salubridad podría ocasionar una lesión a la vida, así como también en una guerra se afectaría la vida.

2.7. Irreversibles y progresivos

Todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano. Ello implica que una vez reconocido no puede eliminarse dentro del catálogo de derechos.

La progresividad de los derechos humanos da cuenta del carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad. Así, a principios del siglo XX ningún Estado reconocía la educación como un derecho humano. Producto de luchas sociales, ahora todos entendemos a la educación como un derecho social básico y, por lo tanto, una obligación a cargo del Estado para que todas y todos puedan acceder a ella. La progresividad también implica que quizás en el futuro se reconozcan otros derechos que completen a la dignidad humana y que hoy no están incluidos, lo que da cuenta del carácter dinámico de los derechos humanos.

Los derechos humanos tienen contenidos variables según la coyuntura histórica, y esto implica su permanente ampliación y mayor reconocimiento. A medida que la cultura cambia, tanto

el concepto como el contenido de los derechos humanos evolucionan para dar mayor protección a la dignidad humana, pero siempre en un sentido de ampliación.

De aquí se desprende el principio de no regresividad de los derechos humanos. Este principio general tiene dos campos posibles de aplicación. Por un lado, la no regresividad de los resultados de una política pública; por el otro, la no regresividad de una norma jurídica. En el primero de los sentidos, la prohibición de regresividad de una política pública requiere la medición de variables, resultados e indicadores y significa que una política pública posterior no podría arrojar como resultados menos derechos que una política pública anterior. Por ejemplo, pensemos en la Asignación Universal por Hijo (AUH) como una política pública universal de acceso a un derecho básico como el de obtener asignaciones familiares. El principio de no regresividad significa que, cualquiera sea el gobierno, una política posterior a ésta no puede recortar, limitar o eliminar dicho derecho sin violar el principio de no regresividad.

En el segundo de los sentidos, el principio de no regresividad jurídica significa que una norma posterior no puede recortar, limitar o eliminar algún derecho reconocido en una norma anterior. Pongamos un ejemplo para que se entienda mejor. Si en Argentina se abolió la pena de muerte, ninguna norma posterior a dicha derogación puede instaurarla, pues implicaría una regresión jurídica que repugna a los derechos humanos y que, por lo tanto, puede ser declarada inconstitucional.

2.8. Exigibles

Quizás sea esta la nota más sobresaliente de los derechos humanos. Por muchos años, se entendió que sólo los derechos de primera generación, más específicamente los civiles, eran dignos de protección estatal y exigibles judicialmente. En la actualidad, y

producto de la progresividad en la interpretación de los derechos humanos, nadie niega que todos los derechos son exigibles, incluso judicialmente. Por ejemplo, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establezca como derecho la vivienda digna, significa que el Estado debe garantizarla a través de una política pública, y en caso que no lo haga, todo ciudadano que encuentra menoscabado ese derecho, puede accionar judicialmente para que un juez obligue al Estado a dar cumplimiento con ese derecho. En tanto los derechos se encuentren positivizados son exigibles jurídicamente.

De lo contrario, es decir, si los derechos sociales no fueran exigibles, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sería un catálogo de buenas intenciones sin ningún valor jurídico.

Cuando decimos exigibilidad de los derechos nos referimos en sentido estricto a la justiciabilidad, es decir, a la posibilidad de demandar judicialmente al Estado para que cumpla con el derecho (generalmente mediante la vía del amparo); pero también en un sentido amplio, exigibilidad significa la posibilidad de reclamar, a todos los poderes del Estado y utilizando todos los canales y vías lícitas posibles, el cumplimiento del derecho. Por ejemplo, exigir el derecho a la salud frente a una operación o tratamiento médico no cubierto por el Estado, una persona sin obra social podría iniciar, mediante una acción de amparo, un juicio contra el Estado (justiciabilidad del derecho social a la salud), pero también podría reclamar por cualquier otra vía, como presentar peticiones, organizar marchas, armar una ONG (exigibilidad en sentido amplio).

Pongamos un ejemplo real para clarificar la idea de exigibilidad. En 2012, la Corte Suprema de Justicia de la Nación², máximo ór-

² CSJN: Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo. 24 de abril de 2012.

gano judicial del país, les reconoció a una madre y a su hijo con discapacidad el derecho a la vivienda digna. La madre y su hijo vivían en situación de calle en la Ciudad de Buenos Aires. La Defensoría del Poder Judicial, luego de realizar los reclamos administrativos respectivos ante el Ministerio de Desarrollo Social, y ante la negativa de éste de dar cumplimiento al derecho a la vivienda digna, comenzó un litigio judicial que culminó con el pronunciamiento de la Corte, el cual establece que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de derechos humanos no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. La Corte le ordenó al gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que le asegure al niño la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere y provea a su mamá el "asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional"; que les garantice "un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño", además de "contemplar la inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro" que conlleve una "solución permanente".

El caso demuestra que los derechos humanos no son meras declaraciones sin valor jurídico, sino muy por el contrario, derechos operativos y exigibles tanto administrativa como judicialmente y que, ante su incumplimiento, un tribunal puede ordenar su efectivo cumplimiento.

En relación a la exigibilidad de los derechos sociales Horacio ETCHICHURY (2013: 304) sostiene³:

Afirmar que los derechos sociales en la Constitución argentina son exigibles significa también que son iguales en valor y jerarquía a los demás derechos constitucionales, incluyendo los civiles y políticos,

³ Para una discusión amplia sobre esta temática, recomendamos el libro *Igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución argentina* de Horacio ETCHICHURY, que es la consecuencia de su tesis doctoral.

y oponibles contra el Estado y contra los particulares. Se trata, así mismo, de derechos universales, eficaces y determinables. Como derechos garantizados, son justiciables. También son obligatorios para todos los poderes y organismos del Estado. Por último, estos derechos son definidos y exigidos, en última instancia, por la sociedad, en un proceso permanente y colectivo.

