

LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Juan Alejandro Kawabata

A) INTRODUCCION

El término “**derechos humanos**” tal como se encuentra hoy conceptualizado, tuvo su aparición en la comunidad internacional luego de una etapa inicial de internacionalización que culmina con la Segunda Guerra Mundial. Durante esa etapa los Estados sostuvieron un concepto de soberanía rígido en virtud del cual no se admitía la injerencia de otros Estados o de la propia comunidad internacional en los asuntos internos de un país. Lo ocurrido particularmente en la citada Segunda Conflagración hizo que se tomara conciencia que ese concepto de soberanía no podía sostenerse cuando se producían sucesos dentro de un Estado que podían poner en riesgo la paz y la seguridad internacional. Comienza entonces la segunda etapa en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos que comúnmente se denomina de positivización.

Es en esta segunda etapa en la que estas dos palabras aparecen a nivel internacional. Esto no quiere decir que los problemas relacionados con la vigencia de los derechos humanos nacieran recién entonces; son tan antiguos como el poder. Lo novedoso es la acuñación del término y la conceptualización más afinada que se comenzó a tener de ellos.

De hecho, aparece por primera vez aparece en un instrumento internacional ese término (derechos humanos) en 1945 en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Tuvieron que pasar tres años más para que apareciera un contenido concreto del término, ya que en la carta se los menciona pero no se los define. Recién con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 se tiene a nivel mundial un contenido concreto de los derechos humanos; estos pasan a ser el catálogo de derechos contenido en dicho instrumento. A nivel Americano, ocurría una evolución similar que se plasmó en el primer instrumento que refiere a derechos humanos que es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 meses anterior a la propia DUDH.

Tuvieron que darse los horrores de la Segunda Guerra Mundial para que la comunidad internacional comprendiera el alcance de los derechos humanos. Tuvo que ofenderse de tal manera la dignidad del hombre para que los Estados comprendieran que es necesario que se limite el ejercicio del poder asumiendo los Estados una serie de obligaciones en favor de los individuos que se encuentran bajo sus jurisdicciones.

En nuestro país, lamentablemente también se tuvo que pasar por una experiencia que conmovió y horrorizó a la sociedad para que se tomara conciencia de las consecuencias del ejercicio arbitrario e ilimitado del monopolio de la fuerza por parte del Estado.

Los derechos humanos tuvieron su acta de nacimiento en nuestro país a partir de la represión desatada desde el gobierno de facto que usurpara el poder entre 1976 y 1983. Fue como consecuencia de la sistemática y masiva violación de los derechos

elementales de las personas que los argentinos comenzaron a tomar conciencia acerca de los derechos humanos; a nivel internacional, lamentablemente Argentina tiene el triste privilegio de haber nutrido al derecho internacional de los derechos humanos con dos figuras que dan testimonio de lo ocurrido en aquellos años: la figura de la desaparición forzada de personas (creación del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas en 1980) y la incorporación a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño del derecho a la identidad consagrado particularmente en el art. 8.

Recurriendo a la terminología que utiliza el Dr. José Zalaquet, las dictaduras militares desataron a partir de los años setenta, una epidemia en materia de derechos humanos en toda la región. La reacción de los familiares de las víctimas comenzó a hacerse sentir y el coraje demostrado por ellos, sumado a la debacle militar en la guerra de las islas Malvinas y a la presión internacional, hicieron posible la recuperación de la democracia en Argentina.

La recuperación de la democracia en Argentina puso fin a la epidemia a que hiciera referencia y corrió el velo de la preocupación social dejando descubierta la otra cara: la realidad en materia de derechos económicos, sociales y culturales a la que en la terminología del Dr. Zalaquet podríamos llamar endemia.

Es esta, sin dudas, una de las principales deudas pendientes de las democracias del Cono Sur.

El acta de nacimiento que tuvieron los derechos humanos en Argentina, sesgó la conceptualización que de ellos se tiene y los encasilló inicialmente a lo ocurrido durante la represión militar. Seguramente a nivel social si pregunta por ddhh se los asocia rápidamente a la desaparición forzada de personas, la tortura, etc. A la conceptualización acotada exclusivamente a los principales derechos civiles y políticos deben incorporarse los desafíos que los derechos humanos nos presentan en la actualidad bajo regímenes democráticos, particularmente respecto de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

Otra consecuencia de la forma en que la sociedad argentina tomara conciencia de los derechos humanos, entiendo que tiene que ver con una visión respecto de quienes son los titulares de los mismos.

Es común pensar que los titulares de los derechos humanos lo son sólo las víctimas o los familiares, y ello es así dado que los actores principales por la lucha de los derechos humanos en virtud de lo ocurrido durante la dictadura fueron las víctimas y sus familiares nucleados en organismos no gubernamentales.

Esta visión acotada en cuanto a los alcances de los ddhh, así como en cuanto a los titulares de los mismos continúa vigente.

Los derechos humanos no son otra cosa que el compromiso que asume el Estado, teniendo en cuenta la disparidad de fuerzas entre este y el individuo, de hacer un uso racional y no arbitrario de los poderes y recursos con que cuenta y cuyo beneficio recae sobre la totalidad de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Pensar que los derechos humanos sólo favorecen a grupos o personas determinadas es tener una visión errónea del verdadero alcance de los ddhh.

En ese error caen quienes, por ejemplo, sostienen que los derechos humanos están

sólo para proteger al delincuente.

Cuando Argentina ratifica convenciones y pactos internacionales en materia derechos humanos, el Estado Nacional asume obligaciones, no en favor de otros países, sino en favor de todas las personas que nos encontramos dentro de nuestro territorio. El estado voluntariamente acepta restringir su accionar y actuar en forma no arbitraria. Esto beneficia a la sociedad en su conjunto y no a un grupo de personas, en este caso sólo los delincuentes. Cuando la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) prescribe en su art. 3 que *“todo individuo tiene derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”* no lo dice a favor de algunas personas, sino a favor de todos y tampoco lo hace para favorecer a los inescrupulosos, sino para protegernos a todos de un accionar inescrupuloso del Estado. No se puede pretender imponer un orden jurídico en función del porcentaje de la población que delinque por que si así fuera, todos pasaríamos automáticamente a ser sospechosos de ser delincuentes.

Cuando al CADH consagra en sus arts. 8, 10, 11 etc. Garantías Judiciales a todas las personas, lo hacen a favor no del delincuente sino de todos nosotros. Lo hace para regular las garantías mínimas que deben respetarse de manera que la restricción a un derecho tan fundamental como lo es la libertad se haga en forma no arbitraria. Cuando por errores formales o procedimientos viciados de legalidad se debe dejar en libertad a una persona acusada de un delito, lo que se pone de manifiesto es la falta de profesionalidad de los agentes del sistema penal y no un funcionamiento perverso de los derechos humanos que beneficia a un pretendido reo. En estos discursos lo que se esconde, es una impotencia e incapacidad profesional que busca legitimar el fin sin importar los medios. En una sociedad respetuosa de los derechos humanos importan los fines y también como se los alcanza.

Estas garantías constituyen el salvoconducto con que contamos todos nosotros para que en caso de una acusación falsa podamos evitar ser sancionados. De lo contrario, cualquier acusado falsamente o maliciosamente no tendría elementos para probar su inocencia.

B) CARACTERISTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) nace en su actual formulación, tal como lo mencionara anteriormente, con la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos ambas de 1948. Existen instrumentos internacionales adoptados con anterioridad a estos, pero sin dudas estos 2 constituyen el hito fundacional del DIDH en su actual formulación.

Más allá de la posición iusfilosófica que cada uno de nosotros pueda tener, sin dudas, coincidiremos en la necesidad de que existan reconocidos formalmente mediante instrumentos de tipo legal, el conjunto de derechos que denominamos humanos. Sin dudas, y a los efectos prácticos, lo más importante será protegerlos y para ello, debemos contar con normas jurídicas que los reconozcan y protejan.

Tampoco caben dudas, al decir del Dr. Pedro Nikken, que esta positivización ha sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, de luchas de poder, y de conquistas

progresivas en base al sufrimiento y reclamo de los pueblos que ha ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar el respeto y reconocimiento de los derechos humanos que la comunidad internacional reconoció como fundamentales para toda persona.

Ahora bien, este Derecho ya positivizado, presenta una serie de particularidades que resulta importante destacar:

1) En primer término, **el DIDH es una disciplina que difiere del Derecho Internacional Público (DIP)** en que en los tratados del DIP, los sujetos de derecho son los Estados o en su caso los organismos internacionales; en cambio, en el DIDH y tal como lo dijera la Corte IDH en su Opinión Consultiva N° 2 (Efecto de las reservas en la CADH) "*los tratados modernos sobre ddhh, no son tratados multilaterales del 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 sus 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, asumen obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*". Los Estados se obligan a respetar los derechos que reconocen a quienes se encuentran bajo su jurisdicción.

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se firman en favor de las personas y no de otros Estados. Los Estados voluntariamente aceptan restringir el ejercicio de su poder frente a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

A ello se le adiciona la capacidad que el DIDH reconoce a los individuos de efectuar peticiones individuales contra los Estados, lo que constituye una nota que revolucionó el Derecho Internacional y que eleva a la persona como sujeto, aunque limitado, pero sujeto de ese derecho al fin. Se dice que se trata de un sujeto "limitado" del DIDH debido a que la legitimación para actuar en ciertos casos depende de la actividad estatal previa. Ello es que para que un individuo pueda denunciar por ejemplo a Argentina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado, previamente debe haber ratificado la Convención Americana de derechos Humanos o ser parte de la O.E.A.

2) Es un **DERECHO PROTECTOR**. Se propugna la protección de la integridad de los derechos fundamentales del hombre. Esto adquiere enorme importancia en el momento de interpretar las normas. En gral. las normas deben interpretarse de buena fe y teniendo en cuenta su finalidad. La particular naturaleza de los tratados de ddhh justifica la adopción del criterio interpretativo que llamaremos "pro homine". Esta característica de derecho protector se ve reflejada en la aparición de diversos mecanismos convencionales y extraconvencionales de tutela existentes tanto a nivel regional como universal.

3) Es un **DERECHO PROGRESIVO**. El desarrollo de esta rama del derecho demuestra la tendencia hacia la extensión de su ámbito en forma continuada, tanto en lo que toca al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere al vigor de las instituciones internacionales de protección. En efecto para ir marcando la constante ampliación del catálogo de derechos que se abarcan, se los clasifica en generaciones. Actualmente nos encontramos en la etapa de configuración de la cuarta generación de derechos; en efecto, la primera la configuran los derechos civiles y políticos, la segunda

los derechos económicos, sociales, y culturales, la tercera los derechos colectivos (medio ambiente, desarrollo) y la cuarta, los derechos de grupos vulnerables (niños, migrantes, desplazados, mujer, etc.).

4) **UNIVERSALIDAD**: tal como lo consagrara la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en la Declaración que adoptara en Viena el 25-6-93, el carácter **universal** de los ddhh "no admite dudas"; "todos los ddhh son universales y los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promoverlos y protegerlos". Esto significa que existe consenso mundial respecto de la necesidad de que estos derechos sean reconocidos y respetados, lo cual se presenta como un ideal común de la humanidad. Ello se ve claramente en el Preámbulo de la DUDH. Si tomamos como fundamento del DIDH a la **dignidad humana** de allí se desprende claramente el carácter universal de estos derechos ya que se trata de un atributo inherente de toda persona. El reconocimiento a los derechos humanos y su protección "representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado" (P. Nikken).

La universalidad también refiere a la imperatividad que han adquirido las normas y principios estructurales del DIDH al transformarse en "ius cogens".

5) Otra de las notas características que voy a remarcar es la de la **INTERDEPENDENCIA**. Esto significa que existe un núcleo central de derechos que no se pueden considerar respetados si se vulnera alguno de ellos. Los derechos fundamentales se vinculan íntimamente entre sí de manera que para que se pueda sostener que se respeta el derecho a la vida, también deben respetarse el resto de derechos, como por ejemplo el de la integridad personal, de libertad de expresión, etc. Si ello no ocurre, en el ejemplo dado, el derecho a la vida no se respeta si no se puede recibir educación, vivienda, etc.

6) Este DIDH tiene como particularidad, también, que es un derecho que al decir del Dr. Pedro Nikken, se "**afirma frente al poder público**". Ello implica que es el Estado quien, al ratificar los instrumentos de derechos humanos, se obliga a respetar dichos derechos respecto de las personas que se encuentren en su territorio. Esta característica se relaciona directamente con la conceptualización que debe hacerse de los derechos humanos, así como de las violaciones a los derechos humanos.

C) DEFINICION DE DERECHOS HUMANOS

Existen diversas definiciones de los derechos humanos. El Prof. H. Faúndez Ledesma los define como "*las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de la que forma parte*".

Tratando de condensar el contenido de dicha definición adoptaré el siguiente concepto; **los derechos humanos constituyen aquellas prerrogativas que tiene el individuo frente al estado a los efectos de hacer efectivos derechos considerados básicos, de manera de limitar el ejercicio arbitrario del poder.**

Para comprender los alcances de esta definición, resultará necesario analizar algunos elementos de la definición:

- la responsabilidad estatal en la vigencia y respeto por los derechos humanos;
- el alcance de las obligaciones asumidas por el Estado en materia de derechos humanos;
- el catálogo de derechos que abarcan los derechos humanos.

En el presente trabajo me limitaré a analizar el primer elemento, a cuyos efectos caracterizaré las violaciones a los derechos humanos.

Los elementos restantes no son objeto de análisis del presente trabajo.

D) LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Todo funcionario público, y de las fuerzas de seguridad en particular, tiene un plus de responsabilidad para con el resto de la sociedad, que un ciudadano común; ello, por diversas razones:

A) es a los funcionarios públicos a quien la sociedad les dio el mandato de velar por el respeto, garantía y protección de los derechos fundamentales de todos los habitantes, así como del manejo de la “res” pública; de allí lo aberrante que resulta cuando una persona llamada a velar por los derechos de las personas, sea quien los violente.

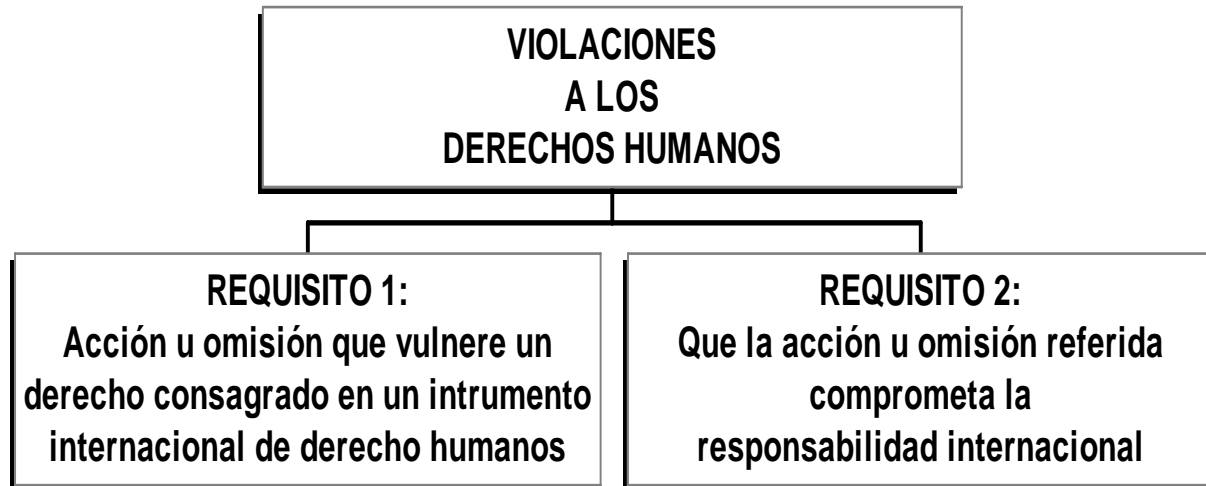
B) su acción u omisión acarrea la responsabilidad estatal; todo acto (conducta positiva) u omisión (conducta negativa en casos que se exija una conducta de hacer) de un Funcionario Público se reputa cometido por el Estado

La importancia del fiel cumplimiento del mandato que se les otorga trae aparejada la necesidad de que se establezcan controles respecto del ejercicio de los poderes que les brinda el cargo a los funcionarios públicos. A nivel nacional, nos encontramos con una serie de controles que pueden ser internos o externos a la institución, poder u organismo del que dependa el funcionario.

A nivel policial, nos encontramos con controles internos, típicos de todas las policías del mundo; las llamadas oficinas de “asuntos internos” de las películas norteamericanas o el control por parte de los pares o superiores que integran la fuerza policial que se concretan, en caso de detectarse una conducta desviada o ilícita, en la tramitación de sumarios administrativos. A nivel externo nos encontramos con diversas agencias gubernamentales (Ombudsman, Ministerios de Gobierno, Secretarías o Subsecretarías de Derechos Humanos, etc) y no gubernamentales (ONG’s que trabajen la problemática) y principalmente con el control judicial de la actuación policial. También nos encontramos en el Código Penal, con delitos en los cuales la calidad de funcionario público integra el tipo legal, de forma tal que sólo ellos pueden cometer esos delitos (prevaricato, enriquecimiento ilícito, incumplimiento de los deberes del funcionario público, etc.) y el hecho de ser funcionario público, también está previsto como un agravante en la escala penal de delitos “comunes”. Todo ello, no sólo tiene una finalidad preventiva, sino también tiene por finalidad castigar en mayor medida las conductas delictivas cometidas por quien ostenta el monopolio legítimo de la fuerza.

Ahora bien, desde el punto de vista del DIDH no todos los delitos son violaciones a los derechos humanos, ni todas las violaciones a los derechos humanos son delitos.

Los elementos constitutivos que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos le adjudica al concepto de "violación a derechos humanos" son:



Para que se configure una violación a derechos humanos deben estar presentes los dos elementos.

Como vemos, el primer elemento puede configurarse por la actuación de: a) el Estado a través de cualquiera de sus funcionarios; b) un individuo; c) grupos de individuos. Por lo tanto este elemento no sólo se vincula con el accionar estatal sino también con el accionar de cualquier individuo; de hecho la comisión de un acto (o incurrir en una omisión) que afecte un derecho fundamental, puede cometerlo cualquier persona. Hasta aquí, el hecho puede ser tanto un delito como una violación a derechos humanos. Por ejemplo, un homicidio es un delito y también constituye un quebrantamiento del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El segundo elemento, sólo puede configurarlo el Estado. Ello en función de que sólo ellos (los Estados) son los sujetos idóneos para ratificar instrumentos internacionales de derechos humanos o para integrar los organismos internacionales específicos (ONU o la OEA).

Como dijimos, una de las particularidades del DIDH es que se trata de un derecho que se "**afirma frente al poder público**".

Ello implica que es el Estado quien, al ratificar los instrumentos de derechos humanos, se obliga a respetar dichos derechos respecto de las personas que se encuentren en su territorio.

Es el Estado el obligado a respetar los derechos humanos de los individuos, garantizarlos y satisfacerlos, y, a contrario sensu, sólo él puede violarlos.

Es este segundo elemento el que posibilita la puesta en funcionamiento de los sistemas de protección creados por Pactos o Convenciones (denominados convencionales) o los mecanismos derivados de la actuación de los organismos

internacionales (denominados extra convencionales). Los particulares no asumen esta obligación al no integrar esos organismos ni ratificar dichos instrumentos.

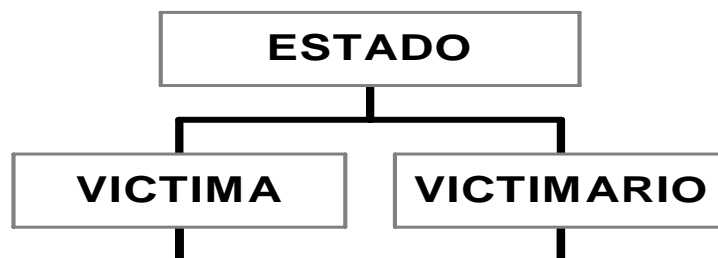
Por lo tanto sólo pueden poner en funcionamiento los mecanismos internacionales de protección de los ddhh, aquellas conductas que resulten imputables al Estado por el accionar de los funcionarios públicos.

Las acciones cometidas por particulares, al no acarrear el quebrantamiento de un compromiso asumido por el Estado, no constituyen violaciones a los derechos humanos. Sólo puede violar derechos humanos el Estado; por lo tanto sólo puede violar derechos humanos el funcionario público.

Aparece entonces, un nuevo **control externo** de la actuación de los funcionarios públicos, pero que en este caso no es de carácter nacional, sino internacional. Se configura en estos casos de violaciones a los derechos humanos, un control adicional que conforma el sistema internacional de protección en materia de derechos humanos.

Este sistema internacional tiene en cuenta la necesidad de brindar una especial protección a las personas respecto del poder estatal dada la enorme disparidad de fuerzas.

Cuando la conducta delictiva la comete un individuo, se nos presenta un gráfico en el que se da una relación entre la víctima y el victimario; a la que se le superpone el órgano IMPARCIAL e INDEPENDIENTE respecto de las partes, que es el que debe resolver el conflicto y que forma parte del Estado (el Poder Judicial). El Estado es llamado a dar fin al conflicto a través de la provisión de un tribunal que investigue el hecho, en su caso sancione al culpable y disponga un resarcimiento:

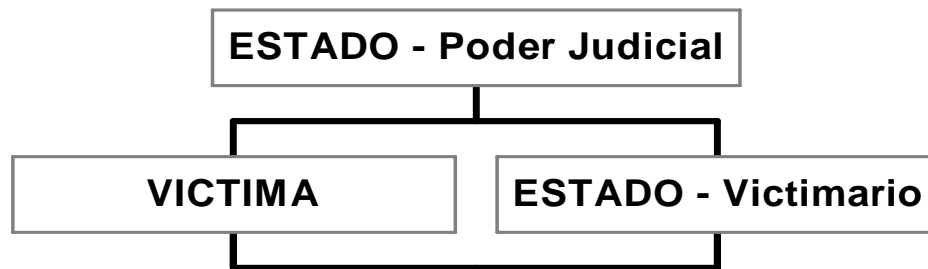


En cambio, cuando el delito que afecta derechos fundamentales le sea atribuible al Estado¹, nos encontramos con la aberración de que quien tiene el "mandato social" de proteger y garantizar los derechos así como el monopolio legal del uso de la fuerza, es el que incumple su obligación primaria.

En estos casos, si el llamado a solucionar el conflicto es nuevamente el Estado nos encontramos con una disparidad enorme de fuerzas entre la víctima y el victimario. El Estado será el victimario y además será quien deba juzgar la conducta. Ello nos

¹ "Proyecto de arts. sobre la Responsabilidad Internacional del Estado" aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de O.N.U. (A/35/388), art. 6: "El comportamiento de un órgano del estado se considerará hecho de ese estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial, o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y cualquiera que sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del estado".

da un cuadro totalmente desproporcionado en el que el Estado se presenta como JUEZ y PARTE:



Ello no implica prejuzgar respecto de la imparcialidad e independencia de los tribunales nacionales sino que se vincula con la naturaleza misma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la que se desprende que es un derecho subsidiario, protector y que ofrece una garantía mínima. Esta desproporción pone de manifiesto, la necesidad de que en caso en que se afecten bienes tutelados de gran importancia, se le brinde al damnificado la posibilidad de verificar que se hayan respetado pautas básicas en la solución dada internamente al conflicto.

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se firman en favor de las personas y no de otros Estados. Los Estados voluntariamente aceptan restringir el ejercicio de su poder frente a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Las **acciones** de los órganos del estado que traigan aparejada una violación a derechos humanos, serán imputables a él; ahora bien también le serán imputables las **omisiones**. La Comisión I.D.H. ha sostenido: "*...surge una responsabilidad del Estado ... por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas para proteger los derechos humanos*"². Asimismo, la Corte I.D.H. ha confirmado "*que es un principio de derecho internacional que el estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno*"³.

La noción de responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos, es más amplia que la que surge de la noción de autoría y participación del derecho penal.

En el derecho penal, lo que se pretende es la atribución de responsabilidad a un individuo o grupo de individuos determinados, mientras que en materia de derechos humanos, lo que importa es que la violación de derechos humanos le sea atribuible al Estado, ya sea porque el individuo que la cometió pertenezca al Estado o se haya valido de alguna ventaja vinculada a su función estatal.

Opera en estos casos una cuasi **TEORIA OBJETIVA DE RESPONSABILIDAD**, la cual no toma en cuenta eximentes de responsabilidad en función de dolo o negligencia en la conducta del agente (aspecto reservado a la responsabilidad subjetiva, materia del derecho interno de los Estados). El Estado es responsable por

² Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión I.D.H.), Año 1984-5, página 32

³ Caso Velásquez Rodríguez (Serie C No. 4) y Caso Godínez Cruz, (Serie C No. 5) sentencias del 29 de julio de 1988 y 20 de enero de 1989, párrafos 170 y 179 respectivamente.

tener **CULPA IN ELIGENDO** (elegir mal al funcionario negligente o delincuente) o **CULPA IN VIGILANDO** (omitir supervisar los actos de sus agentes).⁴

Desde otro punto de vista, no se exige que los autores pertenezcan fehacientemente al Estado, sino que basta que existan elementos de convicción que los vinculen con la autoridad, ya por su relación de hecho, o por que actuaban con el consentimiento o la aquiescencia de los funcionarios del estado.⁵

Por último, resulta necesario incorporar un **último elemento constitutivo de las violaciones a los derechos humanos** que se erige como uno de los criterios prácticos más útiles a los efectos de aplicar a los casos concretos la definición de violaciones a los derechos humanos. Según este elemento, **le resulta imputable al Estado el accionar de un funcionario público cuando actúa prevalido (valiéndose) "de los poderes que ostentan por su carácter oficial"**⁶; este concepto por tanto abarca cuando el funcionario actúa en función de: a) valerse de ventajas que le brinda su cargo; b) valerse de elementos que le brinda el cargo (armas, vehículos, distintivos, uniformes, etc.); c) valerse de la impunidad que le brinda el cargo; d) valerse del conocimiento que la comunidad tiene respecto del cargo que desempeña; e) cualquier otra circunstancia que se vincule con la prestación del servicio público.

E) LA PROTECCIÓN INTERNA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO DE LA PROTECCIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS

Tal como se señalara con anterioridad, sólo en el caso de que el derecho interno no brinde las soluciones por no prever los casos, o por no brindar medios eficaces para solucionar el conflicto, se pone en funcionamiento el mecanismo internacional. El Estado debe brindar recursos internos y correlativamente, el individuo debe agotar previamente dichos recursos antes de petitionar internacionalmente.

El requisito de agotamiento de los recursos internos dentro del Estado que ha incurrido en una violación a derechos humanos es la contrapartida que tienen los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente los sistemas cuasi-contenciosos y los contenciosos.

En realidad, a los efectos de que se ponga en funcionamiento un mecanismo de protección internacional de derechos humanos, de estas características, se requiere:

- I) Que se encuentren reunidos los dos elementos que indicara como "constitutivos", por así decirlo del tipo penal violación a derechos humanos (incumplimiento de obligaciones asumidas en instrumentos de derechos humanos, que resulte imputable al Estado), y obviamente, que esté previsto el mecanismo de protección internacional de que se trate y el Estado haya aceptado someterse a él expresa o implícitamente.

⁴ "Las reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos", Víctor M. Rodríguez Rescia. Revista IIDH Nro. 23, enero-junio 1996.

⁵ Informe Anual 1978 de la Comisión I.D.H. pp. 70-81

⁶ Caso Godinez Cruz, citado, párr. 181 in fine

II) Que los recursos internos existentes en el país hayan resultado ineficaces para solucionar el conflicto.

Esto significa que, si se permite la licencia en la expresión, se debe producir una **“doble violación a derechos humanos”**, para que se ponga en marcha el engranaje de protección internacional. La primera ya indicada, y la segunda la que se produce cuando el Poder Judicial, ya sea por ineficiencia, por imposibilidad o por retardo, no permita dar respuesta satisfactoria a las víctimas. Esto significa que aún producida una violación a derechos humanos, los Estados pueden evitar sanciones internacionales, si los Jueces Nacionales resultan idóneos y capaces de investigar los hechos, reparar los daños, y sancionar a los autores -discriminando en estos casos entre obligaciones de medios y obligaciones de resultados-. De allí otra de las vertientes de la enorme trascendencia que tiene el accionar de la Justicia en materia de Derechos Humanos. No sólo debe velar por el respeto de ellos, haciendo valer, asimismo, a través de sus sentencias el valor de difusión y ejemplo que tienen los pronunciamientos, sino también, resolviendo las situaciones de manera de dotar al accionar de justicia de credibilidad más allá del resultado favorable o no de los procesos que obtenga cada parte. Una justicia comprometida fielmente en la defensa de los derechos humanos, sin dudas, logrará el respeto de la comunidad toda afianzando el Estado de Derecho.

- 2003 -