Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

¿Qué son los derechos humanos?

Alejandro Valencia Villa

Jorge Armando Otálora Gómez
Defensor del Pueblo

Alfonso Cajiao Cabrera
Secretario General

Hernando Toro Parra
Director Nacional de Promoción y Divulgación

Defensoría del Pueblo
Calle 55 No. 10-32
A.A. 24299 Bogotá, D. C.
Tels.: 314 73 00 - 314 40 00
ISBN: 978-958

www.defensoria.org.co
Bogotá, D. C., 2013

Diagramación e Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Alejandro Valencia Villa
Autor

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....7

1. RESPUESTAS A SUS PREGUNTAS 11
2. NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES..... 37
3. QUÉ DICEN LAS CORTES 73
4. QUÉ DICE LA DOCTRINA 109
5. CASOS 137
6. PREGUNTAS PARA REFLEXIONAR 173
7. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS 179
8. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 187

PRESENTACIÓN

La siguiente Biblioteca básica de derechos humanos está compuesta de diez títulos: Qué son los derechos humanos, Qué es el Estado social y democrático de derecho, Qué es el derecho a la vida, Qué es el derecho a la libertad personal, Qué es el derecho a la integridad personal, Qué es el derecho a la igualdad, Qué es el derecho internacional humanitario, Qué es la justicia transicional, Cuáles son los derechos de las víctimas, y Cuáles son los mecanismos de protección de derechos humanos.

Cada libro tiene la misma estructura para facilitar su consulta y consta de ocho apartados:

1. Respuestas a sus preguntas

Se absuelven los interrogantes más importantes del tema del libro. Contiene conceptos básicos sobre el asunto en cuestión.

2. Normas internacionales y nacionales

Se incluyen las principales normas nacionales constitucionales y legales, así como normas de los principales tratados internacionales relacionadas con el tema.

3. Qué dicen las Cortes

Contiene extractos de decisiones judiciales de organismos nacionales e internacionales sobre materias vinculadas con el objeto del libro. Entre otras, de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Qué dice la doctrina

Algunos de los textos traen un artículo escrito por el autor del libro donde se desarrollan con mayor detalle y profundidad algunas de las problemáticas

relacionadas con el derecho. Otros textos exponen extractos de decisiones de organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de Naciones Unidas o informes de expertos como Relatores Especiales o Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

5. Casos

Incorpora como mínimo una decisión internacional y otra nacional donde se haya resuelto un hecho concreto de que trata cada libro. Cada caso de manera breve expone los hechos y algunos razonamientos del organismo judicial que motivaron su decisión.

6. Preguntas para reflexionar

A partir de formular interrogantes o problemas jurídicos, se busca que el lector se cuestione sobre el derecho expuesto. Algunas preguntas sirven como autoevaluación y otras como modelos de ejercicios.

7. Glosario de términos básicos

De manera alfabética se definen y explican expresiones que son citadas de manera frecuente en cada libro.

8. Bibliografía básica

Es un listado de fuentes adicionales y complementarias para los lectores que quieran ahondar en el derecho. También incluye algunas páginas web.

El presente libro fue escrito por Alejandro Valencia Villa. Abogado y consultor independiente en derechos humanos, derecho humanitario y justicia transicional; profesor de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de American University en Washington. Ha sido consultor de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, tanto para su Oficina en Colombia como para

diversos proyectos en Chile, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú y República Dominicana. También ha sido perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fue asesor general de la Comisión de Verdad del Ecuador y fue consultor de la Comisión de Verdad y Justicia del Paraguay y de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú y tuvo a su cargo el Equipo Especial de Investigaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala. Fue el primer Director Nacional de Atención y Trámite de Quejas de la Defensoría del Pueblo en Colombia y fue abogado del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional en Washington y de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana (hoy Comisión Colombiana de Juristas). Tiene varios libros publicados sobre derechos humanos y derecho humanitario, como autor, editor o compilador.

¿Cómo se pueden entender los derechos humanos?

Los derechos humanos pueden entenderse como los atributos de dignidad que tienen todas las personas, colectividades y pueblos y que deben ser respetados y garantizados por los Estados.

También, y según el Grupo Praxis de la Universidad del Valle, desde su exigencia se pueden entender como "demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional –por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos– y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional"[1].

Por otra parte, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los derechos humanos se constituyen en "garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana"[2].

¿Cuáles son las dimensiones de los derechos humanos?

Los derechos humanos tienen, entre otras, una triple dimensión transversal: ética, política y jurídica. Ética porque incorporan los atributos morales de las personas y regulan la convivencia pacífica entre los ciudadanos en

1 Defensoría del Pueblo, *¿Qué son los derechos humanos?*, Bogotá, 2001, pp. 21 y 22. En el apartado de Qué dice la doctrina se incluye este artículo.

2 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Nueva York y Ginebra, 2006, p. 1.

una democracia; no son otra cosa que la ética de la democracia. Política porque son un instrumento de crítica a la actuación de los poderes públicos que se traducen en unos criterios de legitimidad y justicia para examinar la conducta de los Estados. Jurídica porque están consagrados en normas nacionales e internacionales, que definen obligaciones positivas y negativas para los Estados. Los derechos humanos son demasiado ético-políticos para ser puramente jurídicos, y hoy están normativizados y tienen una evidente dimensión jurídica para ser puramente ético-políticos[3].

¿Cómo se pueden clasificar los derechos humanos?

La clasificación más utilizada de derechos humanos los agrupa bajo las siguientes categorías: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos, del medio ambiente, de los pueblos, del desarrollo y de la paz.

¿Cuáles son los derechos civiles y políticos?

Los derechos civiles son sobre todo atributos individuales de dignidad y autonomía; ellos son el derecho a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a un debido proceso y, en general, los derechos de libertad (la libertad personal, de expresión, de asociación, de reunión, de conciencia, de circulación, entre otras). Algunos derechos de esta categoría están formulados como prohibiciones, por ejemplo la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes o la prohibición de la esclavitud.

Los derechos políticos, como su nombre lo indica, permiten la participación de las personas en la vida, el poder y la organización política de un país. El derecho al voto popular, a elegir y ser elegido, es uno de los derechos políticos por excelencia reconocido por muchos Estados.

3 Rodrigo Uprimny Yepes, La dialéctica de los derechos humanos en Colombia. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, Fondo de Publicaciones, Bogotá, 1992, pp. 206 y ss.

Los derechos civiles y políticos llegaron a conocerse como derechos de primera generación, porque fueron los que principalmente estuvieron reconocidos por las revoluciones burguesas inglesa, norteamericana y francesa del siglo XVIII y por las constituciones que se aprobaron en América Latina después de las guerras de independencia del siglo XIX. Son considerados como los más antiguos o clásicos.

¿Cuáles son los derechos económicos sociales y culturales?

Estos derechos se refieren a la persona en sus condiciones materiales de vida digna, y la satisfacción de sus necesidades y su práctica reclama la acción material del Estado.

Son derechos sociales la alimentación, la salud, la educación, la vivienda; el trabajo es un derecho económico, y son derechos culturales el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, el derecho a la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora y el derecho a participar en la vida cultural.

Los derechos económicos, sociales y culturales llegaron a conocerse como derechos de segunda generación, porque fueron impulsados sobre todo por las revoluciones nacionalistas y socialistas del siglo XX, como la revolución rusa o la Constitución mexicana, ambas de 1917. Estos derechos son más modernos en su concepción y en su formulación.

¿Cuáles son los derechos de los pueblos, colectivos, del medio ambiente?

Estos derechos se refieren a la persona como sujeto colectivo y ambiental. Llegaron a conocerse como derechos de tercera generación, porque son más contemporáneos y tienen un reconocimiento solo a partir de las décadas pasadas.

Los indígenas tienen derechos como pueblos, estos son el derecho al territorio, a la autonomía, a sus propias costumbres, a su jurisdicción. Son derechos colectivos por ejemplo el espacio público y los derechos del consumidor y todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano.

¿En qué consiste el derecho a la paz?

Según la Constitución Política de Colombia, "la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento". La Declaración de Santiago sobre el derecho humano a la paz, del 10 de diciembre de 2010, señala que las personas, los grupos, los pueblos y toda la humanidad tienen el derecho inalienable a una paz justa, sostenible y duradera. Como elementos de este derecho se encuentran, entre otros, el derecho a la educación en y para la paz, el derecho a la seguridad humana y a vivir en un entorno seguro y sano, el derecho al desarrollo y a un medio ambiente sostenible, el derecho a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia frente a actividades que supongan amenazas contra la paz, el derecho de resistencia contra la opresión a los regímenes que cometan crímenes internacionales u otras violaciones graves de derechos humanos y el derecho al desarme. La responsabilidad esencial para la preservación de la paz y la protección del derecho humano a la paz incumbe a los Estados.

¿Cuál es la jerarquía de los derechos?

Ningún derecho es más importante que otro, como lo señaló la Declaración de Viena de 1993, producto de una Conferencia Mundial de Derechos Humanos auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas, que de manera enfática estableció en su párrafo 5:

"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".

Un ejemplo de esa universalidad, indivisibilidad, interdependencia y relación entre sí, la ofrece la siguiente definición del derecho al desarrollo presentada por un Experto Independiente de Naciones Unidas: es "un vector compuesto de varios elementos como el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la vivienda y otros derechos económicos, sociales y culturales, así como todos los derechos civiles y políticos, además de las tasas de crecimiento del PIB [Producto Interno Bruto] y otros recursos financieros, técnicos e institucionales que permitan el mejoramiento del bienestar de la población entera y la realización de los derechos que deban reivindicarse"[4].

¿Existen otras formas de clasificar los derechos?

Sí. Por ejemplo la siguiente clasificación de derechos fundamentales la ofrece el profesor Luigi Ferrajoli[5]: los derechos de la persona (es persona todo individuo de la especie humana), los derechos del ciudadano (es ciudadano quien puede ejercitar ciertos derechos en un determinado país), y los derechos del capaz de obrar (es capaz de obrar quien tiene aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones).

Los derechos humanos pertenecen a todas las personas en cuanto tales, incluso a los que no son ciudadanos ni capaces de obrar. Los derechos civiles pertenecen a las personas en tanto capaces de obrar, independientemente

4 Naciones Unidas, Tercer Informe del Experto Independiente sobre el derecho al desarrollo, E/CN.4/2001/W.G.18/2, 2 de enero de 2001, párrafo 9.

5 Luigi Ferrajoli. "Derechos fundamentales", en Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

de la ciudadanía. Los derechos públicos pertenecen a las personas en tanto ciudadanos, independientemente de su capacidad de obrar. Los derechos políticos pertenecen a las personas que sean ciudadanos y capaces de obrar. Así, los derechos de la persona son los derechos humanos y los del ciudadano son los derechos públicos. Los derechos de la persona son los derechos civiles y los del ciudadano son los derechos políticos.

¿Cuáles son las principales características de los derechos humanos?

Los derechos humanos son universales, inherentes, inalienables, incondicionados, esenciales, indivisibles, interdependientes, intangibles, imprescriptibles, inviolables.

Son universales, porque pertenecen a todas las personas independientemente de su sexo, raza, edad, nacionalidad, condición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar, capacidad económica u otra condición. Son inherentes, porque son propios de la condición humana. Son inalienables, porque no se pueden ceder o negociar, no se puede renunciar a ellos. Son incondicionados, porque su ejercicio no está sujeto o ningún prerrequisito o condición, no dependen de nada o nadie para su reconocimiento o realización. Son esenciales, porque son indispensables para llevar una vida digna. Son indivisibles, porque no es posible disfrutar un derecho violando otro. Son interdependientes, porque el nivel del disfrute de un derecho depende del nivel del disfrute de otro u otros. Son intangibles porque su núcleo básico donde se encuentran sus características esenciales no puede ser menoscabado por el Estado o por el derecho. Son imprescriptibles porque no tienen fecha de vencimiento o de caducidad, es decir, que no pierden su validez por el paso del tiempo. Son inviolables porque no deben ser desconocidos ni vulnerados por el Estado.

A dichas características, por ejemplo, se les predica algunas observaciones, como el multiculturalismo que se opone al universalismo, y que se busca resolver con un enfoque diferencial, o que el derecho a la vida, aunque es

considerado el primerísimo derecho puesto que es indispensable para el goce de los demás derechos, no es inalienable de manera absoluta, porque en algunas situaciones se puede renunciar a la vida, como en aquellos países en que se permite la muerte digna y se acepta la eutanasia.

Sobre el antagonismo entre universalismo y multiculturalismo, Gerardo Pisarello[6], propende a resolverlo al decir que se debe propugnar por un universalismo pluralista que reconozca que el primer derecho a generalizar es el igual derecho de todos a la diversidad, y por un pluralismo univerzable, que sea capaz de rechazar las diferencias que conducen a la opresión y a la exclusión y con ello, a la pérdida de diversidad.

¿Qué es la dignidad humana?

Es una de las expresiones que sintetiza el sentido y razón de ser de los derechos humanos. Tal vez la mejor definición de dignidad humana se le debe al filósofo Immanuel Kant: "obra de tal manera que la humanidad en ti y en los otros no sea nunca un medio sino siempre el fin más elevado"[7]. Según la Corte Constitucional en su sentencia T-881 de 2002, extracto que se encuentra en el apartado *Qué dicen las Cortes*, la dignidad humana es un valor fundante del ordenamiento jurídico y del Estado colombiano, es un principio constitucional y un derecho fundamental que protege la autonomía individual (vivir como quiera), exige unas condiciones materiales de existencia (vivir bien), y proclama la intangibilidad de los bienes no patrimoniales (vivir sin humillaciones).

¿Cuál es la relación entre derechos y deberes?

Los deberes son las obligaciones que tiene el Estado con sus asociados, que las personas tienen con sus semejantes y que como ciudadanos se

6 Véase Gerardo Pisarello. *Los derechos sociales y sus garantías*, elementos para una reconstrucción, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

7 Citado por Hernando Valencia Villa. *Los derechos humanos*, Acento Editorial, Madrid, 1997, p. 147.

tienen con el Estado. Los derechos y deberes son las dos caras de la misma moneda, el anverso y el reverso de nuestra conciencia moral. Como dice Albert Camus "si la preocupación por el deber disminuye es porque cada vez se tienen menos derechos. Solo tiene fuerza de cumplir con su deber quien es intransigente en cuanto a sus derechos"[8].

¿Dónde están reconocidos normativamente los derechos humanos?

Los derechos humanos están reconocidos por normas nacionales y por normas internacionales. La Constitución Política de Colombia, que es la norma de normas, le dedica el Título segundo a los derechos humanos, Título que puede leerse en el apartado de normas nacionales e internacionales. Algunos de esos derechos humanos han sido reglamentados mediante leyes o decretos para proteger y garantizar su eficaz cumplimiento. A nivel internacional los Estados han aprobado una serie de instrumentos que incorporan esos derechos humanos. Se destaca por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el apartado de normas nacionales e internacionales se incluye un listado de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

¿Cuáles son los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de Colombia?

Los tres primeros capítulos del Título II de la Constitución reconocen un catálogo amplio de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos, del medio ambiente. El capítulo IV establece los mecanismos de protección de esos derechos como son la acción de tutela y las acciones populares y también permite la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El capítulo V, el último de este

8 Ibídem, pp. 106 y 107.

Título, establece los deberes y obligaciones para los colombianos. Además el Preámbulo de la Constitución y su Título I de los principios fundamentales, señalan entre otros los derechos a la vida, a la justicia, a la igualdad, a la dignidad humana, a la diversidad étnica y cultural, entre otros.

¿Todos los derechos humanos están reconocidos expresamente en la Constitución Política de 1991?

No. El listado de los derechos humanos en la Constitución Política de 1991 no es taxativo. La propia Constitución permite que otros derechos que no aparezcan en ella tengan ese reconocimiento. Es lo que se conoce como la cláusula de derechos innominados o sin nombre que está contemplada en el artículo 94: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Ejemplos de derechos innominados son el derecho al mínimo vital o el derecho a la verdad.

¿Cuáles son los mecanismos constitucionales de protección de los derechos humanos?

Las acciones y recursos judiciales establecidos por la Constitución Política de 1991 son el hábeas data, el derecho de petición, el hábeas corpus, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y las acciones de grupo[9].

- El hábeas data es la garantía que le permite a la facultad que tienen las personas de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se ha-

9 Los siguientes conceptos son tomados de la Guía de mecanismos constitucionales de protección de derechos humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Bogotá, 2003.

yan registrado sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

- El derecho de petición es el que tiene toda persona para presentar solicitudes respetuosas, verbales o escritas ante las autoridades públicas o ante los particulares que prestan servicios públicos o ejercen funciones públicas y obtener de ellos una respuesta pronta y oportuna que resuelva lo solicitado.

- El hábeas corpus es un derecho fundamental y a la vez una acción pública constitucional que protege, en cualquier tiempo, el derecho a la libertad personal cuando alguien ha sido capturado, con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando se prolonga de manera ilícita la privación de su libertad, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

- La acción de tutela faculta a cualquier persona para acudir ante un juez en cualquier momento o lugar, con el fin de buscar un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de las autoridades públicas o particulares en los casos que determine la ley, siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de defensa idóneo, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

- La acción de cumplimiento consistente en la facultad que tiene toda persona para acudir ante un juez administrativo con el propósito que le ordene, a la autoridad pública renuente o al particular en ejercicio de funciones públicas renuente, el cumplimiento de un deber cuya ejecución le corresponde contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo.

- Las acciones populares protegen los derechos e intereses colectivos con el propósito de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, así como obtener la restitución de su uso y goce.

- Las acciones de grupo le permiten a un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales para cada una de ellas, acudir a las autoridades judiciales para obtener el reconocimiento y el pago de una indemnización de perjuicios. En el libro de esta Biblioteca Básica sobre mecanismos de protección de derechos humanos se puede encontrar una explicación más amplia sobre ellos.

¿Cuáles son las entidades públicas nacionales de protección y garantía de los derechos humanos?

Los órganos de control del Estado tienen entre sus funciones la protección y promoción de derechos humanos. La Procuraduría General de la Nación debe asegurar la efectividad de los derechos humanos y la Defensoría del Pueblo debe velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Ambos hacen parte del Ministerio Público y cumplen sus funciones a nivel nacional. Las Personerías municipales son agentes del ministerio público y cumplen con las funciones de la Procuraduría y de la Defensoría en relación con la protección y la garantía de los derechos humanos en cada uno de los municipios del país.

¿Cuáles son las semejanzas y diferencias entre el concepto de derechos humanos y el de derechos fundamentales?

Los derechos humanos son un concepto ético, político y jurídico propio del derecho internacional público, mientras que los derechos fundamentales son una categoría del derecho constitucional, es decir, del derecho público interno. Los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionales que gozan de unas garantías de protección, que por ejemplo en el caso colombiano es la acción de tutela.

¿Cuáles son los principales criterios para identificar un derecho como fundamental?

Aunque la Constitución Política de 1991 señala expresamente como derechos fundamentales los que están contenidos en el Capítulo I del Título II, que coinciden con la clasificación tradicional de los derechos civiles y políticos, la Corte Constitucional ha señalado unos criterios principales y auxiliares para identificar cuando se está ante un derecho fundamental.

Como criterios principales señaló que el derecho sea esencial, inherente, inalienable, o que el derecho se encuentre en conexidad con un derecho fundamental, como por ejemplo la salud, que es un derecho social relacionado con el derecho a la vida, que es un derecho civil; que tenga un reconocimiento expreso como derecho fundamental por la propia Constitución, como los derechos de los niños. Son criterios auxiliares para identificar un derecho como fundamental, que aparezca contemplado en un instrumento internacional y que figure en el capítulo 1 del Título II de la Constitución Política.

La interpretación que viene haciendo la Corte Constitucional con base en estos criterios ha permitido establecer en la práctica, que todos los contemplados en el Título II son derechos fundamentales, que los que han sido reconocidos por conexidad sean autónomamente fundamentales, como el mencionado derecho de la salud y el derecho a la vivienda. Los derechos humanos son hoy en Colombia, gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, derechos constitucionales fundamentales.

¿Cuáles son algunos de los antecedentes importantes sobre la idea de derechos humanos, cómo se entiende hoy en día?

Aunque existen antecedentes de los derechos humanos a través de toda la historia de la humanidad, en la modernidad, según el profesor Norberto Bobbio, inician su reconocimiento como derechos naturales universales en

las Declaraciones de derechos de las revoluciones burguesas de la segunda mitad del siglo XVIII, como la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 en Estados Unidos y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789 en Francia. Se desarrollan como derechos positivos particulares en las constituciones nacionales del siglo XIX, por ejemplo en las Constituciones colombianas del siglo XIX. Alcanzan una cierta plenitud como derechos positivos universales en los sistemas internacionales surgidos después de la posguerra, sobre todo a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948[10].

¿Cuál ha sido el papel de la mujer en la historia de los derechos humanos?

La mujer ha construido a la par que el hombre la noción de derechos humanos. Algunos antecedentes históricos de los derechos humanos de las mujeres son la "Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana" (1791) escrita en Francia por Olympe de Gouges, y la "Vindicación de los derechos de la mujer" (1792) escrita en Inglaterra por Mary Wollstonecraft. Otros hitos son la participación de las mujeres en los movimientos independentistas en América Latina durante el siglo XIX, como es el caso de Policarpa Salavarrieta en Colombia, en el movimiento sufragista por el reconocimiento de los derechos políticos durante los siglos XIX y XX y en el movimiento socialista de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, con figuras como Rosa de Luxemburgo, Flora Tristán o María Cano.

¿Qué es el derecho internacional de los derechos humanos?

Es un conjunto de normas creado por los Estados y por los organismos intergubernamentales que establecen una serie de derechos que tienen y deben disfrutar las personas y los pueblos y que deben ser respetados y

10 Norberto Bobbio. "Presente y porvenir de los derechos humanos", *en El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991.

garantizados por los Estados. El derecho internacional de los derechos humanos es desarrollado por una serie de sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos están integrados por una serie de fuentes, que no son otra cosa que una serie de instrumentos, costumbres, decisiones judiciales y doctrinas y por mecanismos, que son los organismos que se han creado para garantizar los derechos reconocidos en esas fuentes.

¿Cuáles son los sistemas internacionales de protección de derechos humanos?

Existen dos grandes modelos de sistemas internacionales de protección de derechos humanos: uno, el universal, que tiene pretensiones para todo el planeta y otro, los regionales, que tienen proyecciones continentales en Europa, África y América. El sistema universal es creado y desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas y los sistemas regionales son impulsados por el Consejo de Europa, por la Organización de Estados Americanos y por la Unión Africana, para los tres continentes atrás mencionados, respectivamente. Para el caso colombiano tienen relevancia el sistema universal de la ONU y el sistema interamericano de protección de derechos humanos de la OEA. Cada uno de los sistemas internacionales cuenta con una serie de fuentes y mecanismos.

¿Cuáles son las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos?

Según el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son fuentes del derecho internacional: los tratados internacionales, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, los principios generales de derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los autores de mayor competencia de los distintos países. En el apartado de normas nacionales e internacionales, se incluye un listado de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos.

¿Cuáles son los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos?

En el sistema interamericano de derechos humanos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el sistema universal se encuentran los organismos de supervisión de los tratados como el Comité de Derechos Humanos y los mecanismos públicos especiales creados por el Consejo de Derechos Humanos como son los Relatores Especiales o los Grupos de Trabajo. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos le da soporte y colabora con la coordinación de los mecanismos del sistema universal. En el libro de esta Biblioteca Básica sobre mecanismos de protección de derechos humanos se puede encontrar una sucinta explicación sobre ellos.

¿Cuál es el valor del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho colombiano?

Según el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, los tratados de derechos humanos prevalecen en el orden interno. Según la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional sobre esta norma, los convenios o pactos del derecho internacional de los derechos humanos son de aplicación obligatoria en Colombia porque los tratados de derechos humanos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" cuyo respeto se impone a la ley. Es decir, los tratados de derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución. En otras palabras, con el artículo 93, los instrumentos internacionales de derechos humanos han sido normativamente integrados a la Constitución y complementan los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, que se interpretan de conformidad con ellos.

¿Por qué el Estado es el responsable de respetar y garantizar los derechos humanos?

Los derechos humanos son responsabilidad del Estado por varias razones. Una razón histórica es que estas garantías fueron concebidas para hacer frente a los abusos estatales, como lo pueden ilustrar las aprobaciones de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Una razón sociológica es porque si la sociedad y los ciudadanos delegan en el Estado el monopolio de la violencia, dicho monopolio ha exigido que se establezcan mecanismos de protección específica frente a él.

Estas razones determinaron que en los instrumentos internacionales de derechos humanos se establecieran el deber de respeto y garantía en el Estado, como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2.1, principal tratado de derechos civiles y políticos en el sistema universal, y la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1.1, principal tratado del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

¿En qué consiste el deber de respeto del Estado con los derechos humanos?

El Estado debe respetar los derechos y las libertades consagrados en las normas nacionales y en los instrumentos internacionales, ya que como lo viene reiterando la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su sentencia Velásquez Rodríguez, existen ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público, o en otras palabras, existen "esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente". De ahí que tenga la obligación de respetar los derechos humanos.

¿En qué consiste el deber de garantía del Estado con los derechos humanos?

El Estado debe garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, es decir que debe organizar las diferentes estructuras del poder público con el objeto de que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Para tal efecto, los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y restablecer el derecho (o reparar) las violaciones de los derechos humanos.

La prevención contiene las diferentes medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. La investigación establece un deber legal de investigar de manera seria y con todos los medios a su alcance las violaciones de derechos humanos con el propósito de identificar a los responsables y sancionarlos, con el respeto de las garantías judiciales y un debido proceso. La reparación consiste en el deber de restablecerle a la víctima su derecho conculcado o en el caso de que no sea posible, asegurarle una adecuada reparación de los daños ocasionados.

¿Cómo puede ser atribuida la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos?

La responsabilidad del Estado puede ser atribuida por acción u omisión de cualquier autoridad pública en el ejercicio de sus funciones. Para el derecho internacional de los derechos humanos, como lo indica también la sentencia Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1998 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya perpetrado la violación, hasta el punto que esta puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es determinar si la violación de los derechos humanos ha tenido lugar con el apoyo o lo tolerancia del poder público o si este ha actuado de tal manera que la violación se haya cumplido en defecto de toda prevención o facilitando la impunidad.

¿En qué casos los particulares comprometen la responsabilidad del Estado?

Existen varios supuestos en que las conductas de personas particulares que obrando solos o como miembros de grupos no estatales, comprometen la responsabilidad internacional del Estado: cuando los hechos son producto de la instigación de servidores públicos; cuando las conductas se realizan con el consentimiento expreso de dichos agentes del Estado; cuando los hechos se producen gracias a la tolerancia manifiesta de agentes estatales; y las conductas que resultan del incumplimiento del deber de garantía del Estado. Por esta razón, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha encontrado responsable al Estado colombiano por hechos que materialmente han sido perpetrados por miembros de grupos paramilitares al dar por probado alguno de los supuestos del párrafo anterior. En el apartado *Qué dicen las Cortes* se incluye un extracto de la sentencia del caso de la Rochela que explica este razonamiento.

¿Por qué el Estado es responsable por omisión en casos de violaciones de derechos humanos?

Omitir el deber de respeto y de garantía constituye una flagrante violación de "la posición de garante" que tienen los agentes del Estado. Las hipótesis bajo las cuales pueden darse casos de omisión son: cuando no se impide la violación de derechos humanos, cuando no se inicia una acción de salvamento para proteger los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de su responsabilidad, cuando se oculta la comisión de un delito ejecutado por otro, cuando guarda una identidad estructural con una conducta activa que viole en forma grave un derecho humano (las que se producen en un hecho que desde el inicio es contrario a los derechos humanos o las que se producen en un hecho que inicialmente era legítimo pero que en su desarrollo se presenta una desviación esencial del curso de la actividad). Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la

sanción contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley[11].

¿Cuáles son otras obligaciones del Estado en materia de derechos humanos?

El Estado también tiene otras obligaciones con los derechos humanos que se formulan como las de respetar, proteger y cumplir. Según el profesor A. Eide[12], el respetar implica que el Estado se abstenga de realizar o tolerar cualquier acto de un agente suyo que constituya una violación de derechos humanos. El proteger exige que el Estado impida la violación del derecho por parte de otras personas o agentes no estatales. El cumplir demanda que el Estado proporcione los recursos y servicios necesarios para que las personas puedan gozar de sus derechos.

Se ilustran esos niveles de obligaciones con el derecho al agua y el derecho a la vida. "Al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: las obligaciones de *respetar, proteger y cumplir*. (...) La obligación de *respetar* exige que los Estados Partes se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua. (...) La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. (...) La obligación de *cumplir* se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar. La obligación de facilitar exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar)

11 Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, Magistrado ponente: Eduardo Montealegre.

12 Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 27 y ss.

el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición"[13].

Las obligaciones del Estado con el derecho a la vida también incluyen respetar, proteger y cumplir. Por ejemplo, de respetar: la policía no quitará la vida a una persona por el solo hecho de estar en situación de fuga de proteger: las agresiones de un individuo que pongan en peligro la vida de otras personas, como un intento de homicidio, serán tipificadas por el Estado como delitos con las penas apropiadas de acuerdo con la legislación penal nacional; la Fiscalía investigará debidamente esos delitos con el fin de llevar sus autores ante la justicia. De cumplir: las autoridades tienen el deber de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias y apropiadas para reducir progresivamente la mortalidad infantil y otros tipos de mortalidad cuyas causas subyacentes pueden ser combatidas.

¿En qué consiste la regla de la progresividad para el cumplimiento de los derechos humanos?

El Estado está en la obligación de asegurar las condiciones que le permitan avanzar de manera gradual y constante, de la forma más expedita y eficaz, en la plena realización de los derechos humanos. Esta obligación de progresividad se predica sobre todo de los llamados derechos económicos, sociales y culturales e implica que el Estado debe mejorar las condiciones del goce y ejercicio de estos derechos. Por esta razón, no son permisibles las medidas deliberadamente regresivas ya que no se puede empeorar la situación de un derecho vigente. La regresividad existe cuando el grado de efectividad resulta menor al que se había alcanzado antes.

13 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, párrafos 20 a 25.

¿Qué es un estándar de derechos humanos?

Un estándar de derechos humanos son los mínimos esenciales que todo derecho requiere para su goce y disfrute. Estos se encuentran enunciados en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos como son los tratados, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Un ejemplo de estándar es lo que se conoce como las "cuatro A de los derechos sociales". Se predica que estos derechos son asequibles, accesibles, aceptables y adaptables. Asequibles porque deben ser disponibles, en cantidad o número suficiente. Accesibles, porque deben estar al alcance de todos económica y físicamente, sin discriminación alguna o distinción desfavorable. Aceptables, porque deben ser pertinentes, adecuados y de buena calidad. Adaptables, porque se deben acomodar o ajustar a las necesidades sociales o culturales. Estas cuatro "A" se pueden ilustrar con el derecho a la educación:

"La Relatora Especial sobre el derecho a la educación menciona 'cuatro características fundamentales que deben tener las escuelas primarias: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la adaptabilidad'. a) Asequibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc. b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) N.° discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos [más] vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación). ii) Accesibilidad

material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia). iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita. c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13); d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados"[14].

¿Qué es un enfoque de derechos humanos en políticas públicas?

Para hacer efectivas las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, este debe impulsar programas diseñados y ejecutados por diversos entes gubernamentales tanto a nivel nacional, departamental y municipal, garantizando la participación ciudadana. Incorporar el enfoque de derechos humanos al concepto de política pública permite que estas tengan como sujeto primordial a la persona.

Existe un Programa presidencial de derechos humanos y derecho internacional humanitario para la elaboración y la coordinación de las políticas públicas en la materia y existen direcciones de derechos humanos en varios ministerios

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.° 13, El derecho a la educación, párrafo 6.

para la ejecución de tales políticas. Además los planes de desarrollo a nivel departamental y municipal deben incorporar el enfoque de derechos humanos.

¿Qué relación tienen los derechos humanos y el desarrollo humano?

El desarrollo humano es el proceso de ampliación de opciones de la gente, aumentando las funciones y las capacidades humanas. Se traduce en construir capacidades, que no es otra cosa que el conjunto de las alternativas que las personas pueden ser o hacer a través del empoderamiento. Las tres capacidades esenciales consisten en que la gente viva una vida larga y saludable, tenga conocimientos y acceso a los recursos necesarios para un nivel de vida decente. Otras capacidades incluyen la participación, la seguridad, la sostenibilidad, todas necesarias para ser creativo y productivo y para gozar de respeto por sí mismo.

El desarrollo humano es esencial para hacer realidad los derechos humanos y los derechos humanos son esenciales para el pleno desarrollo humano. El enfoque de derechos humanos en el desarrollo humano es un marco conceptual que integra estándares y características de los derechos humanos que busca potenciar las capacidades del individuo para el ejercicio de sus derechos.

¿En qué consiste la eficacia horizontal o ante terceros de los derechos fundamentales?

Los derechos fundamentales en Colombia regulan no solo la relación entre el Estado y los particulares, sino también la relación entre los particulares. Es posible que los particulares sean responsables por vulneración de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. Esta teoría se conoce como la eficacia horizontal o ante terceros de los derechos fundamentales que permite corregir desigualdades sociales y situaciones de dominación que atentan contra la dignidad humana.

Por ejemplo, gracias a dicha eficacia horizontal se pueden interponer acciones de tutela contra particulares a quienes se les ha adjudicado o atribuido la prestación de un servicio público, o puede instaurar dicha acción un particular que se encuentre en una situación de subordinación frente a otro particular. Esta teoría es una consecuencia ineludible de la adopción del Estado social de derecho en nuestro ordenamiento constitucional y no es un mecanismo para diluir la responsabilidad estatal. Esta eficacia acrecienta la responsabilidad estatal, pues el poder público debe asegurar que los derechos fundamentales también rijan en las relaciones privadas.

¿Cuáles son las diferencias y semejanzas entre los derechos humanos y el derecho humanitario?

Los derechos humanos y el derecho humanitario hacen parte del derecho internacional público y tienen en común la protección de los derechos esenciales de los seres humanos. Sin embargo, presentan importantes diferencias aunque cada vez existe una mayor complementariedad entre ambos:

- Mientras el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo momento, el derecho humanitario se aplica exclusivamente en situaciones de conflicto armado.

- Mientras el derecho internacional de los derechos humanos parte que el deber de respeto y garantía de los derechos está en cabeza de los Estados, el derecho humanitario señala que el deber de respeto de las normas humanitarias está en cabeza de las partes en conflicto armado.

- Mientras el derecho internacional de los derechos humanos protege a toda persona que se encuentre bajo jurisdicción de un Estado, el derecho humanitario protege sobre todo a quienes no participan o han dejado de participar en las hostilidades.

- Mientras el derecho internacional de los derechos humanos establece unos derechos subjetivos que los Estados deben respetar y garantizar a todas las personas, el derecho internacional humanitario establece unas reglas objetivas que deben respetar las partes en un conflicto armado. Estas son las diferencias más importantes entre estos marcos normativos.

¿Cómo se denominan las diferentes transgresiones a los marcos normativos que protegen la dignidad humana?

Todas las transgresiones que amenacen o lesionen la dignidad humana son igual de graves y de condenables, independientemente del marco normativo que exija su respeto o consagre su garantía. Sin embargo, algunas expresiones son más frecuentes dependiendo del tipo de normativa a que se refiera:

La expresión vulneración de derechos fundamentales es más propia del derecho constitucional y es de uso frecuente por parte de la Corte Constitucional para hacer referencia a las conductas que desconocen los derechos de las personas, colectividades o pueblos. La expresión violaciones de derechos humanos es más propia del derecho internacional de los derechos humanos y es de uso frecuente por parte de los organismos internacionales de protección de derechos humanos para hacer referencia a las conductas que desconocen los derechos de las personas, colectividades o pueblos.

La expresión infracciones graves al derecho internacional humanitario es más propia de este derecho y es de uso frecuente por parte de organismos como el Comité Internacional de la Cruz Roja para hacer referencia a las conductas que desconocen el derecho humanitario en situaciones de conflicto armado. Así como la expresión conductas punibles (delitos) es más propia del derecho penal nacional y es de uso frecuente por los jueces nacionales para hacer referencia a los hechos que desconocen los bienes jurídicos tutelados por la legislación penal. Mientras la expresión crímenes es más propia del derecho penal internacional y es de uso frecuente por

parte de los tribunales penales internacionales para hacer referencia a las conductas que desconocen la legislación penal internacional, como son los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra.

Constitución Política de Colombia

TÍTULO II

De los derechos, las garantías y los deberes.

CAPÍTULO I

De los derechos fundamentales

ARTÍCULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No. habrá pena de muerte.

ARTÍCULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTÍCULO 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

ARTÍCULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTÍCULO 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

ARTÍCULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

ARTÍCULO 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

ARTÍCULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No.h habrá censura.

ARTÍCULO 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

ARTÍCULO 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

ARTÍCULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

ARTÍCULO 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTÍCULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

ARTÍCULO 27. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin

dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTÍCULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Hábeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

ARTÍCULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

ARTÍCULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

ARTÍCULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

ARTÍCULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No. obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

ARTÍCULO 35. Artículo modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N.° 1 de 1997. El nuevo texto es el siguiente: La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana.

La extradición no procederá por delitos políticos.

N.° procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

ARTÍCULO 36. Se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley.

ARTÍCULO 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

ARTÍCULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica solo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No. gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

ARTÍCULO 41. En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo, se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución.

CAPÍTULO II

De los derechos sociales, económicos y culturales

ARTÍCULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

ARTÍCULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTÍCULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

ARTÍCULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

ARTÍCULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No. se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

ARTÍCULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

ARTÍCULO 50. Todo niño menor de un año, que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

ARTÍCULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

ARTÍCULO 52. Artículo modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N.° 2 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función

la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTÍCULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

ARTÍCULO 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

ARTÍCULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

ARTÍCULO 57. La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

ARTÍCULO 58. Artículo modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

ARTÍCULO 59. En caso de guerra y solo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble solo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos.

El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

ARTÍCULO 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

ARTÍCULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

ARTÍCULO 62. El destino de las donaciones intervivos o testamentarias, hechas conforme a la ley para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador, a menos que el objeto de la donación desaparezca. En este caso, la ley asignará el patrimonio respectivo a un fin similar.

El Gobierno fiscalizará el manejo y la inversión de tales donaciones.

ARTÍCULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

ARTÍCULO 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

ARTÍCULO 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

ARTÍCULO 66. Las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

ARTÍCULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

ARTÍCULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

Las <sic> integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.

ARTÍCULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

ARTÍCULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

ARTÍCULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

ARTÍCULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

ARTÍCULO 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

ARTÍCULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable.

ARTÍCULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

ARTÍCULO 76. Artículo derogado por el artículo 1º del Acto Legislativo 2 de 2011.

ARTÍCULO 77. Artículo modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 2 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión.

CAPÍTULO III

De los derechos colectivos y del ambiente

ARTÍCULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

ARTÍCULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTÍCULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

ARTÍCULO 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.

ARTÍCULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

CAPÍTULO IV

De la protección y aplicación de los derechos

ARTÍCULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

ARTÍCULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

ARTÍCULO 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

ARTÍCULO 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

ARTÍCULO 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.

ARTÍCULO 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

ARTÍCULO 92. Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1º del Acto Legislativo N.° 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

ARTÍCULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

CAPÍTULO V

De los deberes y obligaciones

ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Principales instrumentos de derechos humanos[15]

Las Declaraciones de 1948

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, en abril de 1948.

Los principales pactos universales e interamericanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, entrada en vigor para Colombia: 23 de marzo de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor: 18 de julio de 1978, entrada en vigor para Colombia: 18 de julio de 1978, en virtud de la Ley 16 de 1972.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 3 de enero de 1976, entrada en vigor en Colombia: 3 de enero de 1976, en virtud de la Ley 74 de 1968.

15 Listado elaborado a partir de la *Compilación de instrumentos internacionales*, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, octava edición actualizada 2012, de la cual el autor de este libro es su compilador y editor.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999, entrada en vigor para Colombia: 16 de noviembre de 1999, en virtud de la Ley 319 de 1996.

El derecho a la vida y la integridad y la seguridad personales

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor: 26 de junio de 1987, entrada en vigor para Colombia: el 8 de enero de 1988, en virtud de la Ley 70 de 1986.

Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 57/199 del 18 de diciembre de 2002, entrada en vigor: 22 de junio de 2006.

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Cartagena de Indias el 9 diciembre de 1985, entrada en vigor: 28 de agosto de 1991, entrada en vigor para Colombia: el 19 de febrero de 1999 en virtud de la Ley 409 de 1997.

Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/61/177 del 20 de diciembre de 2006, entrada en vigor: 23 de diciembre de 2010, entrada en vigor para Colombia: 10 de agosto de 2012, en virtud de la Ley 1418 de 2010.

Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Belém

do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, entrada en vigor: 28 de marzo de 1996, entrada en vigor para Colombia: 12 de mayo de 2005, en virtud de la Ley 707 de 2001.

Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/128 el 15 de diciembre de 1989, entrada en vigor: el 11 de julio de 1991, entrada en vigor para Colombia: 4 de noviembre de 1997 en virtud de la Ley de 297 de 1996.

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 8 de junio de 1990, entrada en vigor: el 28 de agosto de 1991, entrada en vigor para Colombia: Ley 1410 de 2010.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

La administración de justicia

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

Principios básicos sobre la función de los abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, recomendados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

Los derechos de las víctimas y lucha contra la impunidad

Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, anexo al Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005.

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

Los derechos de las personas privadas de libertad

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131 período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Los derechos de la mujer

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, entrada en vigor para Colombia: 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, entrada en vigor: 5 de marzo de 1995, entrada en vigor en Colombia: 15 de diciembre de 1996, en virtud de la Ley 248 de 1995.

Los derechos del niño

Convención de los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, entrada en vigor para Colombia: 28 de enero de 1991, en virtud de la Ley 12 de 1991.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000 mediante Resolución A/RES/54/263, entrada en vigor: 12 de febrero de 2002, entrada en vigor para Colombia: 25 de junio de 2005 en virtud de la Ley 833 de 2003.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000 mediante Resolución A/RES/54/263, entrada en vigor: 18 de enero de 2002, entrada en vigor para Colombia: 11 de diciembre de 2003 en virtud de la Ley 765 de 2002.

Convenio N.°138 sobre edad mínima de admisión al trabajo, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 26 de junio de 1973, entrada en vigor: el 19 de junio de 1976, entrada en vigor para Colombia: 2 de febrero de 2001 en virtud de la Ley 515 de 1999.

Convenio N.° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado por la Conferencia Internacional de Trabajo el 17 de junio de 1999, entrada

en vigor: 19 de noviembre de 2000, entrada en vigor para Colombia: 22 de enero de 2006 en virtud de la Ley 704 de 2001.

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Discriminación y los derechos de pueblos indígenas

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor: 4 de enero de 1969, entrada en vigor para Colombia: 2 de octubre de 1981, en virtud de la Ley 22 de 1981.

Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013.

Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, adoptada el 5 de junio de 2013.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Resolución aprobada por la Asamblea General 61/295 del 13 de septiembre de 2007.

Convenio N.° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989, entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991, entrada en vigor para Colombia: 6 de agosto de 1992, en virtud de la Ley 21 de 1991.

Los derechos de las personas con discapacidad

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/61/106 del 13 de diciembre de 2006, entrada en vigor: 3 de mayo de 2008, entrada en vigor para Colombia: 10 de junio de 2011, en virtud de la Ley 1346 de 2009.

Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, aprobaba por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 8 de junio de 1999, entrada en vigor: 14 de septiembre de 2001, entrada en vigor para Colombia: 11 de marzo de 2004 en virtud de la Ley 762 de 2002.

Refugiados y desplazados

Convención sobre el estatuto de los refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas, entrada en vigor: 22 de abril de 1954, entrada en vigor en Colombia: 10 de enero de 1962, en virtud de la Ley 35 de 1961.

Protocolo a la Convención sobre el estatuto de los refugiados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2198 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, entrada en vigor en Colombia: 4 de marzo de 1980, en virtud de la Ley 65 de 1979.

Principios rectores de los desplazamientos internos, presentados por el Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los desplazados internos a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1998, en su Informe E/CN.4/1998/Add.2.

Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 57 período de sesiones, Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos, Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro, E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005.

Principios Básicos y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, anexo I, febrero 5 de 2007.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, entrada en vigor: 1° de julio de 2003, entrada en vigor para Colombia: 1° de julio de 2003, en virtud de la Ley 146 de 1994.

Libertad sindical

Convenio N.° 87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, adoptado por la Conferencia Internacional de Trabajo el 17 de junio de 1948, entrada en vigor: el 7 de abril de 1950, entrada en vigor en Colombia: 16 de noviembre de 1977, en virtud de la Ley 26 de 1976.

Convenio N.° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 1° de julio de 1949, entrada en vigor: 18 de julio de 1951, entrada en vigor en Colombia: 16 de noviembre de 1977, en virtud de la Ley 27 de 1976.

Defensores de derechos humanos

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 53/144 de 9 de diciembre de 1998.

Libertad de expresión

Declaración de principios sobre la libertad de expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de octubre de 2000.

Derecho al desarrollo y al medio ambiente

Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro el 14 de junio de 1992.

Derecho a la tierra

Principios mínimos en materia de derechos humanos aplicables a las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala, anexo al Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 13 período de sesiones, 28 de diciembre de 2009, A/HRC/13/33/Add.2.

La responsabilidad de las empresas

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar", adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en su resolución del 15 de junio de 2011.

La protección internacional de los derechos humanos

Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, entrada en vigor en Colombia: 23 de marzo de 1976 en virtud de la Ley 74 de 1968.

Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Resolución A/RES/63/117, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008, entrada en vigor 12 de mayo de 2013.

Protocolo facultativo a la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, entrada en vigor: 22 de diciembre de 2000, entrada en vigor para Colombia: 23 de abril de 2007 en virtud de la Ley 984 de 2005.

Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/61/106 del 13 de diciembre de 2006, entrada en vigor: 3 de mayo de 2008.

Protocolo facultativo a la convención de derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, adoptado el 19 de diciembre de 2011.

Estatuto de la Comisión Interamericana de derechos humanos, aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos mediante la Resolución Nº 447, octubre de 1979.

Reglamento de la Comisión interamericana de derechos humanos, aprobado por la Comisión en su 137 período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

Estatuto de la Corte Interamericana de derechos humanos, aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos mediante Resolución Nº 448, octubre de 1979.

Reglamento de la Corte interamericana de derechos humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos

Declaración de Viena, adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 25 de junio de 1993.

Derecho de los Tratados

Convención de Viena sobre los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, entrada en vigor: 27 de enero de 1980, entrada en vigor para Colombia: el 10 de mayo de 1985 en virtud de la Ley 32 de 1985.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales o entre organizaciones internacionales, adoptada en Viena el 21 de marzo de 1986, entrada en vigor para Colombia: en virtud de la Ley 406 de 1997.

QUÉ DICEN LAS CORTES[16]

Tema: la dignidad humana

Corte Constitucional

Sentencia T-881/02.
Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
17 de octubre de 2002

[…] *II. Consideraciones*

B. Naturaleza jurídica de la expresión constitucional "dignidad humana". Consecuencias normativas de su determinación

9. El estudio de la naturaleza jurídica de la expresión constitucional "dignidad humana" tiene relevancia a partir de la existencia de una estrecha relación entre los conceptos normativos de prestación eficiente y continua de los servicios públicos (artículo 365), Estado social de derecho (artículos 1° y 365) y eficacia de los derechos fundamentales (artículos 2° y 86).

Así mismo esta relevancia se pone de manifiesto frente a los casos concretos, en los que, las condiciones materiales, de los actores y de los demás reclusos en un caso, y de los habitantes del municipio del Arenal, en el otro, obligan al juez de tutela a considerar el concepto normativo de dignidad humana, ya como fundamento de los derechos invocados (derecho al ambiente sano, derecho a la protección por parte del Estado, derecho a la salud y derecho a la vida), o como entidad normativa autónoma, ya sea como derecho fundamental o como principio constitucional.

Síntesis de la configuración jurisprudencial de la naturaleza jurídica de la dignidad humana.

16 Por razones de edición no se incluyen las notas de pie de página de los extractos de las sentencias transcritas.

10. Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión "dignidad humana" como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

11. Estos seis aspectos no representan de manera alguna una postura definitiva y restringida del objeto protegido, del mandato de acción, de las razones normativas o de la configuración de los límites, en que el enunciado normativo de la "dignidad humana" se concreta. Por el contrario encuentra y reconoce la Sala, la riqueza tanto conceptual como funcional de la dignidad humana como concepto normativo, de tal forma que el énfasis o el acento que resulte puesto en uno de los sentidos expresados para efectos de la argumentación y en general de la solución jurídico-constitucional de los casos concretos, no implica la negación o la pérdida de validez de los demás, incluso de las que no aparecen en este fallo relacionadas. En este sentido no importará para efectos de la validez-existencia de la norma jurídica implícita en el enunciado normativo "dignidad humana", que la misma se exprese como derecho fundamental, como principio constitucional o como

valor; y en el mismo sentido, que aparezca como expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de ciertos bienes.

Objeto de protección o contenido material del enunciado normativo "dignidad humana".

12. A Partir de la idea de un objeto de protección o de un cierto contenido material de la dignidad humana como concepto normativo, la Sala ha identificado en la jurisprudencia de la Corte, tres ámbitos diferenciables y más o menos delimitados: la dignidad humana como autonomía individual, como condiciones de existencia y como intangibilidad de ciertos bienes. Estas líneas jurisprudenciales se conforman así:

Primera línea jurisprudencial: la dignidad humana y la autonomía individual.

13. En la Sentencia T-532 de 1992, la Corte señaló la estrecha relación entre la libertad individual y la dignidad humana. A su vez, en la Sentencia C-542 de 1993, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de normas antisecuestro, la Corte recurrió al imperativo categórico kantiano, para reforzar la idea, según la cual no pueden superponerse los intereses generales a los derechos fundamentales, especialmente los de la libertad y la vida que son "inherentes" a la dignidad del ser humano. De igual manera la Corte insistió en que la dignidad se "logra" con el pleno ejercicio de la libertad individual. En la sentencia C-221 de 1994, la dignidad constituyó uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas, la Corte consideró la dignidad humana como el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino, cuando dicha elección no repercuta de manera directa en la órbita de los derechos ajenos. En la Sentencia T-477 de 1995, la Corte al estudiar el caso de la readecuación de sexo de un menor, decidió proteger los derechos fundamentales del menor con fundamento en la caracterización de la dignidad humana como autonomía personal. En la Sentencia T-472 de 1996, la Corte estableció que las personas jurídicas no son titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a que los mismos constituyen una "derivación directa del principio de

dignidad humana", en esta oportunidad se pronunció sobre el contenido de la dignidad asociándola a la autonomía individual. En la sentencia C-239 de 1997, la Corte creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad, en el caso del homicidio pietístico; uno de los ejes de la argumentación fue el de la dignidad entendida como autonomía del enfermo para decidir sobre su vida en determinadas circunstancias. En la Sentencia T-461 de 1998, la Corte decidió que la práctica consistente en limitar la actividad del trabajador a acudir al sitio de trabajo y no permitirle desarrollar las labores para las cuales fue contratado, al estar dirigida a configurar despido indirecto, afecta la dignidad humana en tanto imposibilita al trabajador el despliegue de la actividad y el "desarrollo de su ser".

Segunda línea jurisprudencial: la dignidad humana y las condiciones materiales de existencia

14. En la Sentencia T-596 de 1992, la Corte ordenó realizar algunas reparaciones en un centro penitenciario a partir de la acción de tutela presentada por un recluso que dormía en un lugar incómodo expuesto a malos olores, con letrinas abiertas, etc., para la Corte en este caso la dignidad opera como calificativo de la forma de vida, de la cual se desprende una relación entre la dignidad y unas ciertas condiciones materiales de existencia. En la Sentencia T-124 de 1993, la Corte tuteló el derecho de petición de una persona de la tercera edad que solicitaba el reconocimiento de la pensión. En esta oportunidad señaló la relación existente entre la igualdad material, las condiciones materiales de vida y la dignidad. En la Sentencia C-239 de 1997, la Corte creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad, en el caso del homicidio pietístico. Uno de los ejes de la argumentación fue el de la dignidad, pero ahora en función de las condiciones materiales de la vida del enfermo. En la Sentencia T-296 de 1998, la Corte revisó la acción de tutela presentada por una persona recluida en una cárcel con problemas de hacinamiento y que tenía que dormir sobre un piso húmedo, lugar de paso de otros reclusos. Aunque en este caso la Corte no concedió la tutela por existir hecho superado (libertad del actor) sí se pronunció sobre la relación entre el hacinamiento penitenciario, la dignidad humana y las condiciones materiales de existencia. En la Sentencia C-521 de 1998, la Corte declaró

inexequible una norma del Código de Tránsito que disponía que para efectos de la capacidad de transporte de pasajeros, los niños menores de 7 años se considerarían como medio pasajero; las razones giraron en torno a las condiciones de comodidad y seguridad durante el transporte como predicados de la dignidad humana. En la Sentencia T-556 de 1998, la Corte concedió la tutela del derecho a la salud y al desarrollo armónico físico y psíquico de una menor bajo la idea de la dignidad humana en función de las necesidades materiales, por consiguiente ordenó el cumplimiento de la prescripción médica consistente en el suministro de silla de ruedas. En la Sentencia T-565 de 1999, la Corte ordenó a una EPS suministrar pañales (excluidos del POS) a una persona de la tercera edad con dificultades económicas y con un problema de control de esfínteres; en este caso es clara la relación existente entre la dignidad humana y las condiciones materiales de existencia. En la Sentencia C-012 de 2001, la Corte revisó la constitucionalidad de un tratado internacional sobre repatriación de presos; en este caso consideró que la dignidad no se restringe a la creación de las condiciones de vida digna, sino que se extiende a la obligación de velar por que se alcance tal resultado.

Tercera línea jurisprudencial: la dignidad humana y la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral.

15. En la Sentencia T-401 de 1992, la Corte resolvió el caso de reclusos inimputables por demencia cuya medida de seguridad de internación psiquiátrica se había prolongado indefinidamente, lo cual constituía una pena o trato cruel, inhumano o degradante, que claramente afecta la dignidad humana. En la Sentencia T-402 de 1992, la Corte revisó la tutela interpuesta por la madre de un niño a quien su profesora le castigó poniéndole un esparadrapo en la boca, la humillación padecida por el menor fue una de las razones para determinar la procedencia de la tutela de sus derechos. En la Sentencia T-123 de 1994, la Corte, al estudiar un caso de violencia intrafamiliar, tuteló los derechos de una menor a partir del enunciado normativo "respeto a la dignidad humana" del cual se desprende el derecho fundamental "a la integridad física y moral". En la Sentencia T-036 de 1995, la Corte puso de presente la relación entre la noción normativa de dignidad y

la integridad física. De tal forma que es la prohibición de someter a persona alguna a la realización de "trabajos forzados" la que permite perfilar el contenido del llamado derecho a la "dignidad humana." En la Sentencia T-645 de 1996, la Corte resolvió el caso de una señora a quien después de varias revisiones médicas no le resolvían sus problemas de salud. La Corte tuteló el derecho a la integridad física el cual es "manifestación directa del principio de la dignidad humana", ordenando la revisión de la actora por parte de un especialista. En la Sentencia T-572 de 1999, la Corte, al resolver el caso de una mujer que perdió la fisonomía de su cuerpo después de una operación de senos, concedió la tutela del derecho a la integridad física en relación con el derecho a la dignidad humana, ordenando la realización de una cirugía estética. En la Sentencia T-879 de 2001, la Corte al resolver el caso de un delincuente gravemente herido que fue esposado a la cama del hospital por el policía custodio, tuteló los derechos del herido bajo el argumento, según el cual tal situación constituía un trato cruel que representaba una "vulneración de la dignidad humana".

Síntesis de las líneas jurisprudenciales acerca del contenido material de la expresión normativa "dignidad humana".

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre "dignidad", principalmente el contenido en el artículo 1° (*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...*), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (*Toda persona tiene derecho a un*

trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (*la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables*) y 51 *(Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna*).

17. Sin embargo, para la construcción de las normas en función del objeto de protección delimitado, la Corte no se ha valido únicamente de los enunciados normativos de los artículos 1, 25, 42 y 51 en los cuales las palabras "*dignidad*" y "*dignas*", ya como sustantivo, ya como adjetivo, aparecen de manera literal; la Corte, por el contrario, ha recurrido a la delimitación de los referidos ámbitos de protección, a partir de múltiples enunciados normativos o disposiciones constitucionales. Ilustrativo es el caso de la contenida en el artículo 12 (*Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*) de la cual la Corte, junto con el enunciado normativo del "*respeto a la dignidad humana*" ha extraído la norma consistente en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

Igualmente ilustrativo es el caso del enunciado normativo contenido en el artículo 13 (*el estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*), el cual junto con el enunciado normativo del "*respeto a la dignidad humana*" ha servido para perfeccionar el objeto de protección de la dignidad entendida como posibilidad real de acceder a ciertos bienes o servicios materiales o de disfrutar de ciertas condiciones de vida, situaciones que en principio deben ser garantizadas por el Estado mediante la distribución de bienes y servicios.

En el mismo sentido se puede mostrar el caso del enunciado normativo contenido en el artículo 16 (*todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad*) del cual la Corte junto con el enunciado normativo del "*respeto a la dignidad humana*" ha delimitado el objeto de protección de la dignidad entendida como posibilidad de autodeterminarse según el propio destino o la idea particular de perfección, con el fin de darle sentido a la propia existencia.

Esta descripción de los ámbitos de protección a partir de ciertas relaciones existentes entre los enunciados normativos contenidos en los artículos 1°

(dignidad humana), 12 (prohibición de tratos inhumanos), 13 (principio de igualdad material) 16 (derecho a la libertad); plantea el problema de la delimitación del ámbito de protección de las normas jurídicas que consagran derechos fundamentales, el cual una vez resuelto, permite racionalizar los contenidos de la Constitución, y lograr su protección efectiva.

19. Pasará ahora la Corte a definir el aspecto de la funcionalidad del enunciado normativo "respeto a la dignidad humana" en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido se han identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

La funcionalidad del enunciado constitucional "respeto a la dignidad humana" en el ordenamiento jurídico colombiano. Y en primer lugar, de la "dignidad humana" como valor fundante del ordenamiento jurídico y del Estado colombianos.

20. Para la Sala es claro que cuando la Corte Constitucional se pronuncia sobre valores, pasa inmediatamente del plano normativo al plano axiológico. Esta duplicidad de planos impide adelantar el análisis o el tratamiento de un enunciado normativo, en este caso el de la dignidad humana, a partir del marco conceptual propio de la ciencia normativa del derecho.

Esta distinción igualmente le permite a la Corte evitar rupturas metodológicas de otra manera insalvables, pues mientras el plano axiológico opera bajo la lógica de "lo mejor" el plano normativo opera bajo la lógica de "lo debido". De esta forma consideraciones que bien cabrían en el plano axiológico no serían de recibo en el plano normativo.

Sin embargo, para efectos prácticos estas diferencias se diluyen, pues los predicados de la dignidad humana comparten también naturaleza normativa. La distinción es importante para la comprensión del concepto como fenómeno lingüístico, de tal forma que cuando se afirma que la dignidad humana es el fundamento del ordenamiento jurídico y del Estado, o que

constituye el valor supremo de estos; la operatividad del concepto pasa del plano prescriptivo al plano descriptivo, en este sentido la dignidad humana constituye un elemento definitorio del Estado social y de la democracia constitucional, existiendo entonces una suerte de relación conceptual necesaria entre dignidad humana y Estado social de derecho.

Pasará la Sala a revisar la funcionalidad del enunciado normativo "dignidad humana" en el plano axiológico a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

21. Para la Corte, en la Sentencia T-401 de 1992, la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico que constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías de la Constitución. En la Sentencia T-499 de 1992, la Corte toma la dignidad humana como el valor fundante constitutivo del orden jurídico. En la Sentencia T-011 de 1993, la dignidad humana constituye la base axiológica de la Carta. En la Sentencia T-338 de 1993, la dignidad humana se muestra como el principio fundante de la Constitución y a la vez es una garantía de las personas. En la Sentencia T-472 de 1996, la Corte lo toma como un principio del que derivan derechos fundamentales de las personas naturales. En la Sentencia C-045 de 1998 la dignidad humana es el fundamento del ordenamiento jurídico. En la Sentencia C-521 de 1998 la dignidad humana constituye el valor superior al cual están anejos los derechos fundamentales. En la Sentencia T-556 de 1998 es un principio constitucional elevado a nivel de "fundante" del Estado, base del ordenamiento jurídico y de la actividad de las autoridades públicas. En la Sentencia T-1430 de 2000 la dignidad humana constituye a partir del Estado social de derecho, el pilar ético fundamental del ordenamiento.

22. En conclusión, para la Sala es claro que la dignidad humana caracteriza de manera definitoria al Estado colombiano como conjunto de instituciones jurídicas. La importancia práctica de esta "faceta" de la dignidad humana está mediada simplemente por la posibilidad de claridad conceptual.

El enunciado normativo "respeto a la dignidad humana", y las normas jurídicas constitucionales.

23. Para la Sala es palmario que la nuda expresión "fundada en el respeto a la dignidad humana" no permite la identificación inmediata de una norma jurídica. En este sentido recuerda la Sala que la identificación de normas jurídicas a partir de enunciados normativos es la más importante tarea del intérprete, y en el caso de los enunciados normativos constitucionales, es una de las más importantes tareas de la Corte Constitucional como la máxima intérprete de la Constitución.

Este proceso de identificación de normas se presenta por lo general como un proceso implícito, en el cual a partir de enunciados normativos determinados, al realizar el análisis de hechos particulares, se perfilan argumentos de tipo normativo, que concluyen con una decisión obligatoria. Es obvio que el racionamiento del juez constitucional no es el del lógico del silogismo. Sin embargo, el juez constitucional interpreta y aplica normas jurídicas, las cuales se estructuran a partir de mandatos, prohibiciones, permisiones o potestades, y frente a las cuales el ordenamiento prevé la posibilidad de materializar consecuencias. En últimas la estructura lógica de las normas permite reconducir las hipótesis de los enunciados a ciertos supuestos fácticos comprensivos de lo ordenado, prohibido o permitido y a ciertas consecuencias jurídicas más o menos determinables.

Como conclusión, del tema que ocupa a la Sala, en aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirmará la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico-normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana, las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios) constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico.

La definición de la estructura de las normas jurídicas extraídas a partir del enunciado normativo "respeto a la dignidad humana".

(a) La configuración de la norma con funcionalidad de principio, a partir del enunciado normativo "respeto a la dignidad humana", o el principio de dignidad humana.

24. El principio de dignidad humana, se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana identificados por la Sala: autonomía individual, condiciones materiales de existencia e integridad física y moral.

25. Pasará entonces la Sala a revisar la funcionalidad de la norma jurídica identificada a partir del enunciado normativo "dignidad humana", consistente en el principio constitucional de dignidad humana, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En la sentencia T-499 de 1992, afirmó la Corte:

> "*El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (CP. arts. 1, 5 y 13).".*

En la Sentencia T-596 de 1992, afirmó la Corte:

> *"Los derechos fundamentales no incluyen solo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. N.° solo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual el Estado*

colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no solo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna.".

En la Sentencia T-461 de 1998, afirmó la Corte:

"El respeto a la dignidad, es un mandato que obliga no solo a las autoridades públicas sino a los particulares, cualesquiera que sea la relación que exista entre estos. Es, en sí mismo, un principio mínimo de convivencia y expresión de tolerancia.".

En la Sentencia C-328 de 2000, afirmó la Corte:

"Ahora bien, el principio de dignidad humana y el derecho a la paz no solo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos. De igual manera, siguiendo la cláusula Martens, y en evidente conexión con el principio de dignidad humana, el Estado colombiano estará obligado a lograr la no utilización de medios que tengan efectos desproporcionados contra los no combatientes o que afecten la población civil.".

En la Sentencia C-012 de 2001, afirmó la Corte:

"La efectividad de sus derechos constitucionales de carácter prestacional y el real respeto por el principio de dignidad humana, no se traduce en la mera creación de condiciones de vida digna, también obliga a que las medidas adoptadas por el Estado efectivamente se dirijan a dicho resultado y, además, a que el Estado se abstenga de tomar decisiones que impongan mayores cargas a los asociados.".

En la Sentencia T-958 de 2001, afirmó la Corte:

"El principio de dignidad humana, base última del sistema jurídico, exige del Estado y de los particulares un compromiso permanente por respetar los valores de igualdad, libertad y solidaridad... el respeto por la dignidad humana supone un reparto igualitario (sea formal o material) de las condiciones de ejercicio de la libertad. En este punto, ha de tenerse presente que la realización

de la libertad depende, en gran medida, de las condiciones materiales, de suerte que la interpretación de los derechos constitucionales, sean fundamentales o no, ha de tener por norte la consecución de la real igualdad.".

(b) La configuración de la norma con funcionalidad de derecho fundamental, a partir del enunciado normativo "respeto a la dignidad humana", o el derecho fundamental a la dignidad humana.

26. El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo.

Sin embargo, la Sala se pregunta si efectivamente la dignidad humana, según los ámbitos protegidos constituye como tal un derecho fundamental, y no se trata en cambio de un fundamento de los derechos fundamentales, a partir de una determinada concepción antropológica de la Carta. En este último sentido la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades. Sin embargo, también se ha referido a la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo.

27. Pasará entonces la Sala a revisar la funcionalidad de la norma jurídica identificada a partir del enunciado normativo "dignidad humana", consistente en el derecho constitucional fundamental a la dignidad humana, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En la Sentencia T-124 de 1993, afirmó la Corte:

"La dignidad (artículo 1o. Constitución Política) es un atributo de la persona y, en cuanto tal, todos tienen derecho a que sean tratados conforme a esa dimensión específicamente humana.".

En la Sentencia T-036 de 1995, afirmó la Corte:

"En estas circunstancias, la actuación en que incurrió Elver García al cerrar el camino, obligando a los petentes a arrastrarse bajo el alambrado y a cargar lo que sus cansadas espaldas pueden soportar, sobrepasa el ámbito del derecho real de servidumbre y deviene en una violación del derecho fundamental a la dignidad humana, en un desconocimiento del deber de solidaridad exigible a todo individuo en un Estado Social de Derecho, y obliga al juez de tutela a hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de la tercera edad.".

En la Sentencia T-477 de 1995, afirmó la Corte:

"El derecho a la identidad, y más específicamente a la identidad sexual, presupone la existencia de un derecho constitucional a la Dignidad. Este derecho "Opera aun cuando caduquen los demás derechos personales emergentes de la Constitución". El derecho a la dignidad, se constituye a su vez en fuente de otros derechos. Razón por la cual, toda violación al derecho a la identidad, es a su vez una vulneración al derecho a la dignidad Humana.".

En la Sentencia T-796 de 1998, afirmó la Corte:

"En consecuencia, en el caso concreto del menor cuya protección se solicita, se requiere garantizar la aplicación efectiva de las normas constitucionales que amparan los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física, a la salud, y en particular, los derechos de los niños,...".

En la Sentencia T-1700 de 2000, afirmó la Corte:

"Lo anterior permite a la Sala concluir que, si bien es cierto que el derecho a la salud en principio es un derecho prestacional, no lo es menos que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, adquiere el carácter de fundamental cuando con su vulneración resulten afectados o amenazados derechos fundamentales como la vida, la integridad de la persona, la dignidad humana u otros que, de manera autónoma, ostenten la calidad de fundamentales.".

En la Sentencia T-888 de 2001, afirmó la Corte:

"Ello deja ver otra vulneración grave a entidades constitucionales como el derecho a la dignidad, en la medida en que tratándose de una persona que no cuenta con ninguna fuente de ingresos y que no tiene la capacidad de operar en el mercado laboral, negarle una pensión de invalidez, equivale a someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía."

Síntesis

28. En la mayoría de los fallos en los cuales la Corte utiliza la expresión "dignidad humana" como un elemento relevante para efecto de resolver los casos concretos, el ámbito de protección del derecho (autonomía personal, bienestar o integridad física), resulta tutelado de manera paralela o simultánea con el ámbito de protección de otros derechos fundamentales con los cuales converge, sobre todo con aquellos con que guarda una especial conexidad, como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad personal, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la propia imagen o el derecho al mínimo vital, entre otros.

Esta situación merecería una revisión frente a la determinación de la naturaleza jurídica de la dignidad humana, porque si bien, para la solución correcta de los asuntos constitucionales, basta la invocación y la protección de un derecho fundamental nominado o innominado específico, no parece adecuado acudir a la artificiosa construcción de un llamado derecho a la dignidad. Más aún, si la propia Corte ha concluido que la dignidad es un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado social de derecho colombiano, al que como tal, le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico, constituye un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y sobre todo es la fuente última, o el "principio de principios" del cual derivan el fundamento de su existencia-validez buena parte de los llamados derechos innominados.

Sin embargo, el cauce abierto por la Corte tiene una especial importancia en el desarrollo del principio de la eficacia de los derechos fundamentales y de la realización de los fines y valores de la Constitución, sobre todo en lo relativo a la concepción antropológica del Estado social de derecho. Porque si bien la Sala ha identificado tres ámbitos concretos de protección a partir del enunciado normativo del "*respeto a la dignidad humana,*" ámbitos igualmente compartidos por otros enunciados normativos de la Constitución (artículos 12 y 16), una interpretación más comprensiva de la Constitución permite y exige la identificación de nuevos ámbitos de protección que justifican el tratamiento jurisprudencial del enunciado sobre la dignidad, como un verdadero derecho fundamental.

29. En este sentido, considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución.

Con esto no se trata de negar el sustrato natural del referente concreto de la dignidad humana (la autonomía individual y la integridad física básicamente), sino de sumarle una serie de calidades en relación con el entorno social de la persona. De tal forma que integrarían un concepto normativo de dignidad humana, además de su referente natural, ciertos aspectos de orden circunstancial determinados por las condiciones sociales, que permitan dotarlo de un contenido apropiado, funcional y armónico con las exigencias del Estado social de derecho y con las características de la sociedad colombiana actual.

En conclusión, los ámbitos de protección de la dignidad humana deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.

De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. Libertad que implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles, de tal forma que tanto las autoridades del Estado, como los particulares deberán abstenerse de prohibir e incluso de desestimular por cualquier medio, la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital de las personas, bajo las condiciones sociales indispensables que permitan su cabal desarrollo.

Así mismo, integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de las condiciones materiales de existencia), la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad. De tal forma que no se trata solo de un concepto de dignidad mediado por un cierto bienestar determinado de manera abstracta, sino de un concepto de dignidad que además incluya el reconocimiento de la dimensión social específica y concreta del individuo, y que por lo tanto incorpore la promoción de las condiciones que faciliten su real incardinación en la sociedad.

El tercer ámbito también aparece teñido por esta nueva interpretación, es así como integra la noción jurídica de dignidad humana (en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona concretamente su integridad física y su integridad moral), la posibilidad de que toda persona pueda mantenerse socialmente activa. De tal forma que conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana; igualmente, tanto las autoridades del Estado como los particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.

Para la Sala la nueva dimensión social de la dignidad humana, normativamente determinada, se constituye en razón suficiente para reconocer su condición de derecho fundamental autónomo, en consonancia con la interpretación armónica de la Constitución. […]

Tema: la responsabilidad internacional del Estado

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia
Sentencia del 11 de mayo de 2007
I. Introducción de la Causa y Objeto de la Controversia

1. El 10 de marzo de 2006, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra el Estado de Colombia (en adelante "el Estado" o "Colombia"). Dicha demanda se originó en la denuncia N.° 11.995 presentada en la Secretaría de la Comisión el 8 de octubre de 1997 por el Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo". El 9 de octubre de 2002 la Comisión aprobó el informe de admisibilidad N.° 42/02 y el 7 de marzo de 2005 aprobó el informe de fondo N.° 29/05 de conformidad con el artículo 50 de la Convención, el cual contiene determinadas recomendaciones hechas al Estado. El 28 de septiembre de 2005 el Estado adelantó un "acto público de reconocimiento de responsabilidad" con participación del Vicepresidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores (*infra* párr. 10). El 28 de febrero de 2006 la Comisión concluyó que "no se ha dado cumplimiento a la totalidad de las recomendaciones", razón por la cual sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

2. La demanda se refiere a que "[supuestamente] el 18 de enero de 1989 un grupo paramilitar con la cooperación y aquiescencia de agentes

estatales ejecutó extrajudicialmente a Mariela Morales Caro, Pablo Antonio Beltrán Palomino, Virgilio Hernández Serrano, Carlos Fernando Castillo Zapata, Luis Orlando Hernández Muñoz, Yul Germán Monroy Ramírez, Gabriel Enrique Vesga Fonseca, Benhur Iván Guasca Castro, Orlando Morales Cárdenas, César Augusto Morales Cepeda, Arnulfo Mejía Duarte y Samuel Vargas Páez y lesionó la integridad personal de Arturo Salgado Garzón, Wilson Humberto Mantilla Castilla y Manuel Libardo Díaz Navas […] mientras cumplían una diligencia probatoria en su carácter de funcionarios de la administración de justicia en el corregimiento de `La Rochela´, en el Bajo Simacota, Departamento de Santander, Colombia". La Comisión alega que "el caso permanece en parcial impunidad y la mayoría de los autores materiales e intelectuales, civiles y militares, no han sido investigados y sancionados penalmente". Además, se afirma que "el esclarecimiento judicial de la Masacre de `La Rochela´ posee un especial significado para la sociedad colombiana en tanto se refiere al asesinato de funcionarios judiciales mientras cumplían con su deber de investigar entre otros hechos de violencia, la responsabilidad de civiles y militares en la Masacre de los 19 Comerciantes", así como otros hechos de violencia perpetrados en la zona del Magdalena Medio.

3. La Comisión solicitó a la Corte que concluya y declare que el Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 4° (Derecho a la Vida) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de las doce presuntas víctimas fallecidas. A su vez, la Comisión solicitó que la Corte declare que el Estado es responsable por la violación del artículo 5° (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas y sus familiares. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal que declare que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas y sus familiares. Como consecuencia de lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

4. Los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, el Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" y CEJIL (en adelante "los representantes") presentaron, en los términos del artículo 23 del Reglamento, su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"). Con base en los fundamentos de hecho mencionados por la Comisión en su demanda, los representantes solicitaron a la Corte que declare que el Estado violó los mismos artículos alegados por la Comisión, y agregaron que "adiciona[n] como derechos violados" el derecho a la libertad personal en relación con la alegada detención prolongada de las presuntas víctimas que precedió a la masacre; el derecho a la verdad, para lo cual se invocaron los derechos alegados por la Comisión y se agregó el artículo 13.1 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención, y el incumplimiento del artículo 2° de la Convención Americana en relación con los artículos 8° y 25 de la misma por diversos aspectos del marco normativo de desmovilización paramilitar en Colombia (*infra* párr. 185). Asimismo, señalaron que consideran que el Estado violó el artículo 4° (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, también en perjuicio de las tres presuntas víctimas que se encuentran con vida. Asimismo, solicitaron determinadas medidas de reparación y el reintegro de las costas y gastos incurridos en la tramitación del caso a nivel nacional y en el proceso internacional.

5. El Estado presentó su escrito de contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "contestación de la demanda"), en el cual confesó parcialmente los hechos y se allanó parcialmente a determinadas violaciones alegadas por la Comisión y los representantes, cuyos alcances y contenido serán determinados en el capítulo correspondiente (*infra* párrs. 8 a 54). Además, el Estado solicitó que se declare que "ha cumplido con el deber de reparación integral" y "reafirmó su interés por encontrar una solución amistosa" respecto a las reparaciones. […]

VI. Responsabilidad internacional del Estado en el presente caso

66. En el anterior capítulo se indicaron los términos en que el Estado confesó los hechos y se allanó parcialmente a las pretensiones (*supra* párrs. 8 a 54). En este capítulo el Tribunal estima necesario dejar establecido con claridad las causas que generan la responsabilidad internacional en el presente caso, teniendo en cuenta que existe controversia sobre el contexto en el que ocurrieron los hechos, la alegada actuación de los grupos paramilitares como agentes estatales y la alegada política institucional de fomento del paramilitarismo al momento de los hechos.

67. Este Tribunal ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En este sentido, el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte en todo su alcance. En efecto, dicho artículo impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención y según el Derecho Internacional general. Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia.

68. La responsabilidad internacional del Estado se funda en "actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana". Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este.

69. Las partes han planteado varios puntos sobre los que existe controversia para determinar la responsabilidad internacional del Estado por los hechos de este caso.

70. Sobre los hechos de este caso, el Estado manifestó que reconoce solamente "aquellos hechos que tienen que ver específicamente con el caso de la masacre de `La Rochela´", por lo cual "rechaza de manera categórica las consideraciones de 'contexto' [… q]ue podrían dar a entender que el fenómeno `paramilitar´ fue producto de una política generalizada del Estado colombiano". En consecuencia, el Estado rechazó toda prueba que hiciera alusión a dicho contexto (*supra* párr. 31). Además, el Estado indicó que: su reconocimiento de responsabilidad es por la "acción aislada" de algunos de sus agentes; "se ha demostrado que no había relación institucional o de dependencia entre los grupos al margen de la ley y algunos de los agentes estatales"; y "no existió una delegación de funciones públicas a favor de los particulares". Asimismo, Colombia sostuvo que "no puede ser más objeto de reproche jurídico alguno por [el] hecho" de haber creado "una situación de riesgo especial (pero tolerado jurídicamente)" al haber expedido el Decreto 3398 de 1965 y la Ley 48 de 1968, normas a través de las cuales se crearon los grupos de autodefensa, ya que ha venido adoptando las "medidas […] conducentes a mitigar las nefastas consecuencias de su actuar especialmente riesgoso".

71. Por su parte, la Comisión considera que la masacre "no se produjo en el vacío" y ocurrió "como consecuencia de una serie de acciones y omisiones que tuvieron lugar desde días antes, y en un contexto social y normativo determinado". Además, la Comisión indicó que la creación de los grupos paramilitares fue propiciada por el Estado como una herramienta de lucha contrainsurgente al amparo de normas legales que se encontraban vigentes al momento de perpetrarse la masacre de La Rochela. Asimismo, señaló que "en los casos en los cuales paramilitares y miembros del Ejército llevan a cabo operaciones conjuntas o cuando los paramilitares actúan gracias a la aquiescencia [o] colaboración de la Fuerza Pública, debe considerarse que los miembros de los grupos paramilitares actúan como agentes estatales". Según la Comisión, en el presente caso "existen elementos de prueba que demuestran la comisión de actos de agentes del Estado con grupos paramilitares en la ejecución de la masacre perpetrada en La Rochela" y, por lo tanto, "son imputables al Estado tanto las violaciones a la Convención Americana cometidas como resultado de los actos y omisiones de sus propios agentes como aquellas cometidas por los miembros del grupo de autodefensa que operaba en la región con su apoyo y que, a tales efectos, estos deben ser considerados como agentes del Estado".

72. Respecto de tales controversias, los representantes señalaron que "la Corte debe seguir su reiterada práctica al considerar y analizar la masacre de La Rochela en el contexto jurídico e histórico apropiado". Además, los representantes señalaron que el paramilitarismo "tuvo su origen en una política contrainsurgente diseñada e implementada por el mismo Estado" y que los miembros del grupo paramilitar que ejecutó la masacre "actuaban como agentes estatales" debido a que "el Ejército, actuando de acuerdo con una política estatal establecida por ley, armó, entrenó y operó en coordinación con un grupo paramilitar en la comisión de graves violaciones de derechos humanos".

73. La Corte procederá, en primer lugar, a determinar algunos de los hechos del presente caso.

74. En el presente caso, el Estado confesó que el 18 de enero de 1989, por lo menos cuarenta miembros del grupo paramilitar "Los Masetos", contando con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales, inicialmente retuvieron

a las 15 víctimas de este caso, quienes conformaban una Comisión Judicial (Unidad Móvil de Investigación) compuesta por dos jueces de Instrucción Criminal, dos secretarios de juzgado y once miembros del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial (CTPJ) y posteriormente perpetró una masacre en su contra, en la cual fueron ejecutados doce de ellos y sobrevivieron tres.

75. La conformación de dicha Comisión Judicial fue dispuesta por la Dirección Seccional de Instrucción Criminal mediante resolución de 20 de diciembre de 1988, con el "propósito de proseguir […] investigaciones [que se venían adelantando] por múltiples homicidios y desapariciones" ocurridos en la región del Magdalena Medio del Departamento de Santander. Entre los hechos investigados se encontraba la presunta retención, por parte del Ejército, de dos campesinos que posteriormente fueron "masacrados, torturados y quemados con ácido", así como la desaparición de 19 Comerciantes ocurrida en octubre de 1987. Teniendo en cuenta la presunta participación de miembros del Ejército en algunos de esos crímenes, los dos jueces de instrucción a cargo de las investigaciones remitieron un oficio al Director Seccional de Instrucción Criminal comunicándole que consideraban "de vital importancia para el buen éxito de esta investigación que se design[ara] una comisión de la Procuraduría General de la Nación para que se investigue en forma simultánea con la Unidad Móvil, la conducta atribuible […] a la patrulla militar" supuestamente responsable de algunas de las violaciones de derechos humanos investigadas.

76. Por otra parte, en cuanto a la posición del Estado de rechazar las consideraciones de contexto (*supra* párrs. 11, 31 y 70), la Corte estima necesario señalar que para resolver los distintos casos sometidos a su conocimiento ha requerido tomar en cuenta el contexto, pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas en el caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violaciones a la Convención como las correspondientes reparaciones. Por esta razón, el análisis de los hechos ocurridos el 18 de enero de 1989, a los cuales el Estado se allanó, no puede aislarse del medio en el que dichos hechos ocurrieron ni se puede determinar las consecuencias jurídicas en el vacío propio de la descontextualización.

77. Seguidamente, en aras de establecer cuáles son las causas que generan la responsabilidad internacional en el presente caso, la Corte analizará el contexto en que ocurrieron los hechos.

78. Este Tribunal recuerda que ya se ha pronunciado sobre la responsabilidad internacional de Colombia por haber emitido un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensa que derivaron en paramilitares y por la falta de adopción de todas las medidas necesarias para terminar de forma efectiva con la situación de riesgo creada por el propio Estado a través de dichas normas. Además, ha declarado la responsabilidad de Colombia por el incumplimiento de su deber de garantía por no haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección de la población civil que se encontraba en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado respecto de grupos paramilitares. Asimismo, en varias oportunidades la Corte ha determinado la responsabilidad de Colombia en casos de violaciones cometidas por grupos paramilitares con el apoyo, aquiescencia, participación y colaboración de miembros de la Fuerza Pública.

79. Resulta de gran relevancia destacar que uno de los principales factores que determinan la gravedad de los hechos de este caso es que el Estado es responsable de una masacre perpetrada contra sus propios funcionarios judiciales cuando se encontraban cumpliendo con su deber de investigar graves violaciones de derechos humanos, y que en dicha masacre inclusive participaron agentes estatales pertenecientes a las fuerzas armadas.

80. Ese factor no se produjo como un caso aislado en Colombia. Por el contrario, se enmarca dentro de un contexto de violencia contra funcionarios judiciales. En la época de los hechos del presente caso ocurrieron en Colombia numerosos ataques contra funcionarios de la administración de justicia. Entre 1979 y 1991, aproximadamente un promedio anual de 25 jueces y abogados fueron asesinados o sufrieron un atentado. Según investigaciones correspondientes a dicha época, de 240 casos que contaban con un autor o una motivación conocida, 80 casos fueron imputados a grupos paramilitares, 48 a agentes estatales, 32 a la guerrilla y 22 a otros

factores. En su informe sobre la visita a Colombia en octubre de 1989, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales señaló que:

> Durante los últimos años, han sido asesinados un ministro de Justicia, un Procurador General de la República, varios magistrados de la Corte Suprema y de Cortes Superiores y muchos jueces y funcionarios judiciales. Varios ministros de justicia habrían tenido que renunciar a sus cargos por amenazas de muerte que pendían sobre ellos o sus familiares.

81. Los hechos del presente caso se produjeron dentro de un contexto de violaciones contra funcionarios judiciales dirigidas a impedir sus labores, intimidarlos, amedrentarlos y así lograr la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos. Fue dentro de ese contexto de riesgo para los funcionarios judiciales que el Estado no adoptó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los miembros de la Comisión Judicial en el cumplimiento de sus labores, situación reconocida en varias sentencias del Consejo de Estado y omisión reconocida por Colombia en este proceso internacional (*supra* párrs. 10 y 11).

82. En cuanto al contexto normativo, la Corte recuerda que, al haberse producido en enero de 1989, los hechos de este caso se enmarcan en el contexto analizado por este Tribunal en el *caso 19 Comerciantes,* cuyos hechos acaecieron en octubre de 1987. Esta Corte se pronunció sobre la responsabilidad de Colombia por haber emitido, en el marco de la lucha contra grupos guerrilleros, una normativa legal a través de la cual se propició la creación de grupos de autodefensa que derivaron en paramilitares. Dicho marco legal se encontraba vigente en la época de la masacre de La Rochela. El Estado otorgaba a los miembros de tales grupos permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico.

83. Asimismo, diversas investigaciones judiciales realizadas denotan la relación existente entre grupos paramilitares y miembros de la fuerza pública en la época de los hechos del presente caso. Además, en su informe sobre

la visita que realizó a Colombia en octubre de 1989, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias señaló que:

> *Los grupos paramilitares* son formados y financiados por narcotraficantes y, tal vez, algunos terratenientes. *Actúan estrechamente vinculados con elementos de las fuerzas armadas y de la policía. La mayoría de los asesinatos y matanzas perpetrados por los grupos paramilitares ocurren en zonas muy militarizadas. Los grupos paramilitares pueden desplazarse con facilidad en esas zonas y cometer sus asesinatos impunemente.* [E] n algunos casos los militares o los policías fingen no percatarse de lo que hacen los grupos paramilitares o los apoyan concediendo salvoconductos a sus integrantes o impidiendo las investigaciones. Por ejemplo, *el Director del Departamento Nacional de Investigaciones Criminales en cuanto a la matanza de La Rochela dijo que lo que más le preocupaba era que las investigaciones que dirigía revelaban cada vez más pruebas de indulgencia, tolerancia y apoyo para con los grupos de extrema derecha por parte de miembros de la policía y del ejército (el resaltado no es del original).*

84. Desde "la década de los ochenta del siglo XX, principalmente a partir de 1985, se hace notorio que muchos `grupos de autodefensa´ cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados 'paramilitares'". Sin embargo, no fue sino hasta enero de 1988 que el Estado empieza a adoptar medidas. La emisión del Decreto 0180 de 27 de enero de 1988, que tipificó algunas conductas como delitos, es la norma que diferencia el presente caso del *caso 19 Comerciantes*.

85. N.° obstante tal medida normativa, es preciso resaltar que el 18 de enero de 1989, fecha en que ocurrió la masacre de La Rochela: a) ya habían transcurrido varios años desde cuando se hizo notorio que los grupos de autodefensa se transformaron en grupos paramilitares; y b) todavía se encontraban vigentes las normas relevantes de 1965 y 1968 que propiciaron la creación de grupos de autodefensa, entre ellas el parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965, el cual facultaba al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas (*supra* párr. 82 nota pie de página 50) y en desarrollo del cual se impulsaron los reglamentos militares que propiciaron la formación del grupo paramilitar "Los Masetos" (*infra* párrs. 88 y 89).

86. Fue tres meses después de ocurridos los hechos del presente caso que Colombia emitió el Decreto 815, mediante el cual se suspendió la vigencia del mencionado parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398, teniendo en cuenta la interpretación que "algunos sectores de la opinión pública" habían hecho en el sentido de tomar las referidas normas de 1965 y 1968, como "una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resultan actuando al margen de la Constitución y las leyes".

87. De esta forma, fue después de la masacre de La Rochela que el Estado dejó sin efecto el marco legal que había dado fundamento a la creación de tales grupos de civiles armados.

88. Otro aspecto particular del marco normativo vigente a la época de los hechos de este caso es que, en el presente proceso, los representantes allegaron como prueba copia de normas que contienen información específica sobre las funciones de patrullaje y apoyo a la ejecución de operaciones de combate y de inteligencia militar que desempeñaban los miembros de los grupos o juntas de autodefensa, así como las funciones de organización y control que respecto de ellos debían ejercer los miembros de las Fuerzas Militares. Se trata del "Reglamento de Combate de Contraguerrillas" y del Manual "COMBATE CONTRA BANDOLEROS O GUERRILLEROS", aprobados por el Comandante General de las Fuerzas Militares el 9 de abril de 1969 y el 25 de junio de 1982, respectivamente. El Estado no realizó indicación alguna respecto del contenido, implicaciones y vigencia de dichas normas.

89. La Corte estima preciso enfatizar que los citados reglamento y manual de combate constituían una normativa que regulaba de forma más detallada y con mayores alcances las funciones y relaciones entre los grupos de civiles armados y las fuerzas de seguridad del Estado, que la regulación dispuesta en el Decreto Legislativo 3398 de 1965 (*supra* párr. 82). Es decir, existían normas jurídicas que autorizaban expresamente que grupos de civiles fueran armados, entrenados y organizados por el Estado para recibir órdenes de oficiales de las Fuerzas Armadas con el objetivo de que participaran y colaboraran en

acciones de seguridad propias del Estado. Como se verá (*infra* párrs. 96 y 97) dicha normativa fue aplicada en el presente caso.

90. Finalmente, dentro de las circunstancias de contexto, es preciso hacer notar que la Comisión Judicial se encontraba investigando, entre otros, el caso de la desaparición de *19 Comerciantes* ocurrida en octubre de 1987. Dicha desaparición fue perpetrada por el grupo paramilitar ACDEGAM, que contaba con apoyo y vínculos estrechos con altos mandos de la Fuerza Pública. Al respecto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, para condenar a uno de los autores intelectuales de la masacre de La Rochela, tomó en cuenta, *inter alia*, su "especial interés en obstaculizar la investigación por la muerte de los comerciantes" ya que había participado en esos hechos siendo uno de los principales líderes de ACDEGAM.

91. Asimismo, ese grupo paramilitar ACDEGAM y el grupo paramilitar "Los Masetos", ejecutor de la masacre de La Rochela, tenían una relación directa, como se deriva del Informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989. Este informe señala a "Los Masetos" como una de las dieciséis "coberturas que muchas veces utilizó la organización paramilitar [ACDEGAM] para cometer crímenes y desviar las investigaciones". Asimismo, la resolución de 7 de enero de 1999 emitida por la Unidad de Terrorismo de la Fiscalía indica que en la decisión de masacrar a la Comisión Judicial "toman parte los cabecillas máximos" de ACDEGAM. Además, mediante resolución de 21 de marzo de 2006, la Fiscalía 14 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario señaló que

> la pluralidad de conductas penales perpetradas el 18 de enero de 1989, fueron cometidas por [un] proyecto paramilitar [que] surgió por iniciativa de grupos de narcotraficantes […] y asociaciones de ganaderos de la región, como 'ACDEGAM, asociación de ganaderos del Magdalena Medio.

92. Después de exponer el contexto general existente a la época de los hechos, corresponde ahora hacer referencia a los hechos relativos a la

conformación y actuación del grupo paramilitar "Los Masetos", grupo que perpetró la masacre de La Rochela, y su relación con miembros de la Fuerza Pública.

93. Está probado que la participación de agentes estatales en la conformación y apoyo del grupo paramilitar que cometió la masacre de La Rochela se efectuó al amparo del referido marco normativo (*supra* párrs. 82 a 85) y, en particular, en aplicación de los mencionados reglamentos de contraguerrilla (*supra* párrs. 88 y 89).

94. En primer lugar, agentes estatales participaron en el surgimiento y formación del grupo paramilitar "Los Masetos". Sobre este punto, el Consejo de Estado de Colombia sostuvo que:

> Aparece demostrada en el presente proceso, […] la participación de *miembros del ejército que promovieron la formación del grupo denominado LOS MA[S]ETOS* y apoyaron y encubrieron sus actividades; que los miembros de dicho grupo fueron los autores de la masacre […]. Todos estos hechos demuestran, entonces, la *participación activa de los miembros del ejército nacional en la conformación del grupo de delincuentes autores del asesinato de los miembros de la comisión,* al punto que, como lo indicó uno de los jueces de Instrucción Criminal encargado de la investigación, no había siquiera posibilidades de pedir protección al Ejército Nacional, por estar sus miembros involucrados en semejantes acontecimientos (*el resaltado no es del original*).

95. Asimismo, el Estado reconoció que "Los Masetos" operaban desde su base en Campo Capote, con la colaboración de unidades del Ejército al mando del Teniente Luis Enrique Andrade Ortiz y con el apoyo del Sargento Primero Otoniel Hernández. Al respecto, el Tribunal Superior de Orden Público estableció que el referido teniente "permitía la operancia libremente de ese personal armado en la zona, contando con su aquiescencia", "tenía conocimiento de lo que hacían esos sujetos y mostraba su asentimiento". Asimismo, dicho tribunal afirmó que el Teniente Andrade "anda[ba] en patrullaje y en reuniones de todo tipo con personal que a todas luces contrariaba la ley

al andar armado y uniformado, conformando lo que los testigos han dado en comparar con un verdadero ejército".

96. En cuanto al apoyo que agentes estatales brindaron al grupo paramilitar que cometió la masacre y las relaciones que sostenían, ello también se efectuó en aplicación de los mencionados reglamentos de contraguerrilla. En el juicio penal ordinario que fue adelantado en su contra, el Teniente Luis Enrique Andrade afirmó que "utilizó a Julián Jaimes[, jefe del grupo paramilitar "Los Masetos",] como informador de la base Militar, y que por tanto, con esa calidad le dotó de uniforme y armas para que sirviera de guía en ubicación de las guerrillas". Por su parte, el abogado defensor del Teniente Andrade sostuvo que "lo único cierto es el empleo del Teniente Andrade de Julián Jaimes como guía del Ejército, estando autorizado por los mismos reglamentos de la Institución para dotarlo de uniformes y armamento adecuado". Asimismo, el mencionado Tribunal Superior de Orden Público (*supra* párr. 95), en su análisis de la actuación del Teniente Andrade a la luz de dichos reglamentos castrenses, consideró que:

> Para cumplir su finalidad [de adelantar la lucha contraguerrillera en la zona de su jurisdicción] acudió a particulares en orden a formar un bloque unido contra los insurgentes y fue precisamente este el origen de las arbitrariedades y conductas lesivas que son materia de estudio. N.° es posible desprender su calidad de Militar de los actos a él imputados porque ellos encuentran s[u] génesis y razón de ser en esa especial calidad de quien los realizaba.
>
> Ostensible resulta que en esos comportamientos el Oficial desbordara los límites de su función, pero también, que siempre *lo hizo como integrante de las Fuerzas Armadas y con el específico objetivo de llevar a cabo una misión (el resaltado no es del original)*.

97. Al analizar el caso del Teniente Andrade, el Juzgado 126 de Instrucción Penal Militar, teniendo en cuenta los reglamentos militares mencionados (*supra* párrs. 88 y 89), sostuvo que "la actitud asumida por [aquel] de recurrir a la población civil para el cumplimiento de su misión [dotando de armamento y prendas militares], no es iniciativa propia de él sino una táctica empleada desde épocas atrás por [el] Ejército colombiano,

tal como está demostrado en el Reglamento [de Combate de Contraguerrillas del Ejército Nacional, cuarta edición de 1987]". Adicionalmente, en las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander y del Consejo de Estado en relación con el caso de la masacre de La Rochela, también se reconoce la relación entre la aplicación de los mencionados reglamentos y la conformación y apoyo del grupo paramilitar que cometió dicha masacre. El Tribunal Administrativo de Santander consideró que el Teniente Andrade actuó "con ocasión del servicio y utilizando su condición de miembro de las fuerzas militares organizó y apoyó los grupos armados que causaron [la masacre]", razón por la cual "la falta del funcionario estuvo vinculada con el servicio, fluyendo de tal manera el nexo con este". Por su parte, el Consejo de Estado expresó que "las actividades adelantadas por el oficial [, suministro de armamento y uniformes de uso privativo de la fuerza pública al grupo Los Masetos,] las realizó en ejercicio de sus funciones sin que pueda entenderse que tal comportamiento hubiese sido a título personal y desvinculado con el servicio", razón por la cual "es dable deducir que la falta del militar estuvo vinculada con el servicio y que, por tanto, su ilegítima actuación resulta comprometedora de la responsabilidad estatal".

98. Por otra parte, se ha probado ante esta Corte la realización de reuniones en las cuales se decidió efectuar la masacre y se organizó la logística que permitiera su realización. Dichas pruebas señalan la participación de reconocidos narcotraficantes y paramilitares en una reunión donde se toma la decisión de ejecutar a los miembros de la Comisión Judicial. Asimismo, en algunas de dichas reuniones presuntamente habrían participado miembros de la Fuerza Pública. Además, las pruebas concuerdan en indicar que uno de los objetivos de la masacre era sustraer o destruir los expedientes que llevaba dicha comisión.

99. La Corte hace notar que el Estado manifestó que "reconoce como válido en la intervención de los representantes la precisión de algunos hechos concretos relacionados con la masacre, frente a los cuales no observa reparo alguno (pp. 28 a 31)". Al respecto, en la página 29 de su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes señalaron que "debido a que la Comisión Judicial debía adelantar investigaciones sobre graves crímenes

supuestamente cometidos por la Fuerza Pública, [… v]arios oficiales castrenses se reunieron en Barrancabermeja y tomaron la decisión de matar a los miembros de la Comisión Judicial, con el fin de interrumpir así las investigaciones".

100. Además de lo anterior, respecto de la época correspondiente al presente caso, constan testimonios sobre nóminas y pagos a miembros de los grupos paramilitares como informantes o guías adscritos a los servicios de inteligencia militar que operaban en el Magdalena Medio. De otra parte, un informe del DAS y testimonios señalan la existencia de patrullaje conjunto entre el ejército y los grupos paramilitares de la zona, acompañada de la utilización de bases militares, armas de guerra e incluso helicópteros. Asimismo, un informe del DAS y testimonios hacen alusión al uso del sistema de comunicaciones del ejército por parte de grupos paramilitares. Finalmente, se encuentra al menos una sentencia judicial, un informe del DAS, testimonios y un peritaje que aluden a entrenamiento de estos grupos auspiciado por el Ejército.

101. Con base en todas las anteriores consideraciones y tomando en cuenta el reconocimiento efectuado por Colombia, la Corte considera que, en el presente caso, es atribuible la responsabilidad internacional al Estado con fundamento en que:

a. El Estado estableció un marco legal a través del cual se propició la creación de grupos de autodefensa, que contaban con el apoyo de las autoridades estatales y que derivaron en paramilitares. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas (supra párrs. 82 a 87);

b. Las violaciones ocurrieron en una época en que ese marco legal se encontraba vigente, a pesar de que ya habían transcurrido varios años desde que se hizo notoria la transformación de grupos de autodefensa en paramilitares (supra párrs. 84 y 85);

c. Las violaciones se cometieron en el marco de reglamentos y manuales de combate contra las guerrillas, adoptados por la máxima autoridad de las Fuerzas Militares, que establecían como funciones de los agentes militares el organizar "en forma militar" a la población civil en grupos o juntas de autodefensa y ejercer control y autoridad sobre tales grupos, los cuales debían cumplir funciones de patrullaje y apoyo a la ejecución de operaciones de combate y de inteligencia militar (supra párrs. 88, 89, 96 y 97);

d. Miembros del Ejército promovieron la formación del grupo paramilitar "Los Masetos", que perpetró la masacre de La Rochela, y le brindaban apoyo (supra párrs. 94 y 95);

e. El Ejército utilizaba a miembros del grupo paramilitar "Los Masetos" como guías, incluso realizando acciones de patrullaje de manera conjunta y dotándolos de armamento militar (supra párrs. 95, 96, 97 y 100);

f. El Estado reconoce que los miembros del grupo paramilitar "Los Masetos" contaron con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales para ejecutar la Masacre de La Rochela;

g. El Estado reconoce que los miembros de la Comisión Judicial fueron ejecutados mientras estaban investigando crímenes presuntamente cometidos por paramilitares y miembros de la fuerza pública en la zona del Magdalena Medio;

h. El objetivo de las violaciones en este caso era ejecutar a los miembros de la Comisión Judicial y sustraer o destruir los expedientes que llevaba dicha comisión en relación con dichas investigaciones; e

i. El Estado reconoce que incurrió en una omisión respecto a la protección de la Comisión Judicial, omisión que la Corte hace notar se produjo dentro de un contexto de riesgo para los funcionarios judiciales en el cumplimiento de sus labores (supra párr. 80).

102. La Corte observa que en el presente caso el Estado permitió la colaboración y participación de particulares en la realización de ciertas funciones (tales como patrullaje militar de zonas de orden público, utilizando armas de uso privativo de las fuerzas armadas o en desarrollo de actividades de inteligencia militar), que por lo general son de competencia exclusiva del Estado y donde este adquiere una especial función de garante. En consecuencia, el Estado es directamente responsable, tanto por acción como por omisión, de todo lo que hagan estos particulares en ejercicio de dichas funciones, más aún si se tiene en cuenta que los particulares no están sometidos al escrutinio estricto que pesa sobre un funcionario público respecto al ejercicio de sus funciones. Fue de tal magnitud esta situación en la que particulares colaboraron en el desarrollo de dichas funciones, que cuando el Estado trató de adoptar las medidas para enfrentar el desborde en la actuación de los grupos paramilitares, estos mismos grupos, con el apoyo de agentes estatales, atentaron contra los funcionarios judiciales.

103. Finalmente, es importante resaltar que los hechos del presente caso (*infra* párrs. 106 a 120) revisten una particular gravedad porque estaban dirigidos a impedir la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos y fueron cometidos de la forma más inhumana, acabando con la vida de los funcionarios judiciales. Aunado a ello, la masacre de La Rochela tuvo la grave consecuencia de intimidar a los funcionarios del Poder Judicial en la investigación de este y otros casos. […]

¿Qué son los derechos humanos?

Grupo Praxis – Universidad del Valle – Cali

Introducción

La teoría y la práctica de los derechos humanos se han transformado en el "esperanto moral" de nuestro tiempo, en el punto de encuentro y de convergencia de individuos, grupos y pueblos, más allá de diferencias de culturas y visiones de mundo. En efecto, podría afirmarse que los derechos humanos constituyen hoy un código universal de conducta y un criterio compartido de legitimación de las instituciones políticas.

También en nuestro medio se ha venido consolidando la tendencia de la gente común a expresar su inconformidad y protesta en el lenguaje de los derechos: los campesinos que sufren la violencia de la guerra, los indígenas sin tierra, los asalariados y obreros, los habitantes de los barrios marginados, todos ellos apelan a la dignidad vulnerada o al derecho a la vida, amenazados por los actores de la violencia o por la desidia e ineficiencia del Estado.

Sin embargo, el consenso generalizado en cuanto a la importancia de los derechos contrasta con la multiplicidad de conceptos acerca de la naturaleza o función de los mismos. En el caso de Colombia, el hecho de que actores tan distintos como la iglesia, los grupos insurgentes, los paramilitares, los funcionarios públicos o los voceros de los gremios, acudan por igual al lenguaje de los derechos para reclamar pretensiones muchas veces contradictorias, solo puede ser explicable por la existencia de concepciones encontradas acerca de los derechos fundamentales ¿Cómo orientarse frente a la multiplicidad de conceptos o definiciones? ¿Qué tan viable es una definición que pueda ser compartida por todos?

---

17 Este artículo fue publicado en la Defensoría del Pueblo, *¿Qué son los derechos humanos?*, Bogotá, 2001, pp. 10 a 46. Se omite la última parte del artículo sobre Mecanismos de protección tanto por razones de extensión como porque otro libro de esta Biblioteca básica de derechos humanos estará dedicado expresamente a ese tema y lo actualiza.

Mirada histórica

1. Antes de intentar una respuesta a estas preguntas, es conveniente reconstruir brevemente el proceso histórico por medio del cual la teoría de los derechos humanos se ha venido consolidando en los últimos cinco siglos, desde los albores de la Modernidad, es decir a partir del Humanismo y del Renacimiento (siglos XV y XVI) hasta nuestros días. Resulta de hecho difícil comprender la dinámica de los derechos por fuera de una mirada histórica que nos permita apreciar el contexto en el que han surgido, las necesidades humanas que han intentado satisfacer quienes los han utilizado como arma de lucha, las razones morales e ideológicas que han orientado las declaraciones de derechos y las dificultades con las que se ha enfrentado su incorporación progresiva en los diferentes ordenamientos jurídicos. Este breve recorrido a través de la historia servirá también para mostrar el contenido dinámico y abierto de la teoría de los derechos, y contribuirá a superar la tendencia a identificarlos con un conjunto de principios y verdades dadas de una vez por todas, o con un catecismo que solo necesita de fervorosos misioneros para su divulgación. N.° hay que olvidar que lo que hoy en día nos parece natural y obvio, constituye un logro relativamente reciente en la historia de la humanidad, fruto de esfuerzos y luchas, y en un proceso constante de transformación.

2. Los derechos humanos responden a exigencias humanas universales de respeto y solidaridad. Sin embargo, en su configuración específica son un producto de la llamada modernidad. En efecto, su consolidación en la cultura occidental resultaría impensable por fuera de algunos fenómenos que definen la modernidad en el plano ético-político: la separación entre la moral, el derecho y la religión; la consolidación de un Estado no confesional y laico; el derrumbe del ordenamiento social feudal por estamentos y el surgimiento de una sociedad de individuos que se presumían, al menos formalmente, libres e iguales. En este sentido, el origen cercano de los derechos humanos, corresponde al período de transición del absolutismo monárquico hacia la modernidad, es decir, al periodo denominado Humanismo (finales del siglo XV y siglo XVI). En esta época, caracterizada, entre otras cosas, por una confianza inusitada en las capacidades humanas, un florecimiento

sin precedentes de la creatividad estética y, por el descubrimiento de la imprenta, empieza a gestarse un nuevo tipo de individuos, inconformes con el orden social existente y decididos a forjar un proyecto vital novedoso tanto en la esfera pública como en la vida privada. Fiel espejo de esta nueva cultura es el discurso *Oración por la Dignidad del hombre*, de Giovanni Pico Della Mirándola (1463-1494), que destaca el lugar extraordinario del ser humano en el conjunto de los demás seres vivientes y su destinación privilegiada hacia la libertad. A diferencia de los animales, atados al instinto, el hombre está llamado a moldear por sí mismo su naturaleza y destino, así como el sistema de relaciones sociales en el que se encuentra inserto. Pico Della Mirándola, sigue utilizando la idea cristiana según la cual la creación a imagen de la divinidad es el sustento de la dignidad humana. Solo que esta semejanza adquiere un sentido distinto: el hombre comparte con la divinidad el atributo más elevado, es decir la misma capacidad creadora.

3. La exaltación aparentemente retórica de la dignidad humana, adquiere relevancia práctica en el curso de la conquista de América. En esta coyuntura, el valor asignado al hombre en general, se traduce en directrices concretas para el status de los habitantes del continente recién descubierto. Particular relieve adquiere la protesta de Bartolomé de Las Casas (1474-1566), el fraile dominico que, basado en la idea de la dignidad humana, denuncia los horrores de la conquista y llega a tildar de bárbaros a quienes atropellan, con actos atroces nunca antes vistos, a hombres y mujeres indefensos. De Las Casas rechaza de manera categórica la asimilación de los indios a la condición de "esclavos por naturaleza", destaca la capacidad creativa de las poblaciones recién "descubiertas", y no se cansa de repetir que todos los hombres comparten valores comunes. A principios éticos similares, acude Francisco de Vitoria (1480-1546), para denunciar las tendencias imperialistas de España, reivindicar los títulos de propiedad de los indios sobre sus tierras y cuestionar la legitimidad de la guerra de conquista emprendida contra ellos. Más allá de algunas contradicciones –De Las Casas llegó a recomendar importar esclavos negros para aliviar el trabajo de los indios– la reflexión y el trabajo de estos humanistas constituyen el aporte más significativo de la cultura hispana al proceso de emancipación y a la lucha por el "caminar erguido", para usar una bella expresión de E. Bloch.

4. En el surgimiento de la idea de Derechos Humanos juega un papel significativo la lucha por la tolerancia religiosa, que se va gestando en el contexto de las guerras de religión de los siglos XVI y XVII. La intransigencia en cuestiones religiosas se acentúa en los albores de la modernidad a raíz de la Reforma, que rompe la unidad religiosa de Europa y produce un recrudecimiento del fanatismo religioso, con fenómenos espeluznantes de barbarie: procesos y ejecuciones de individuos por sus ideas heterodoxas, quema de libros considerados peligrosos para la religión dominante; tortura, destierro, etc. Bossuet resume de manera lapidaria el talante intolerante: "yo tengo el derecho de perseguirte porque poseo la verdad y tú, en cambio, estás en el error"[18].

La lucha contra la intolerancia religiosa se alimenta, al inicio, del descontento frente a una guerra aniquiladora y brutal, y responde, ante todo, a un imperativo pragmático de paz. En esta lógica se inscribe el edicto de Nantes, promulgado por el rey Enrique IV en 1598, con la intención de evitar una guerra civil, que les concede a los calvinistas franceses la libertad de culto y el acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones con los católicos.

John Locke (1632-1704) resume muy bien los dos principios básicos de la tolerancia: a) cada cual es autónomo en sus creencias y prácticas religiosas, y no debe ser molestado si con su conducta no perjudica la libertad de los demás; b) las diferencias en materia religiosa, deben ser toleradas tanto por el Estado, que no tiene injerencia directa en asuntos de fe, como por las Iglesias autorizadas a hacer proselitismo, pero por medio de la persuasión y no de la violencia. Por consiguiente, nadie debe ser perseguido ni discriminado por sus opiniones religiosas. La tolerancia abre así el camino a la libertad de conciencia y a la autonomía moral. En efecto, si bien surge en el terreno religioso, el ideal de tolerancia se va desplazando hacia otras esferas y es utilizado para cuestionar formas de intolerancia relacionadas con el rechazo de determinadas opiniones políticas, la discriminación racial o social, o la actitud despectiva hacia algunas formas de vida.

18 Citado por Susan Mendus, *Toleration and the Limits of Liberalism*, Macmillan. Londres, 1992, p. 7.

A este respecto es necesario señalar, que la tolerancia ha desempeñado un papel importante en la consolidación de los derechos propios de la tradición de Occidente, en especial de la libertad de conciencia y expresión, o de la libertad en cuanto a prácticas y formas de vida. Sin embargo, la apelación a la tolerancia resulta a menudo ambigua, o se revela como un ideal ético insuficiente a la hora de definir las relaciones con el otro. Por lo general, solo se tolera lo que se considera el mal, y se habla de tolerancia solo frente a asuntos desagradables, como la herejía, la subversión o la prostitución. Los críticos de la tolerancia han hecho notar también que el precio a pagar por una actitud tolerante parecería ser la renuncia a cualquier convicción firme o a un compromiso serio con una verdad, una fe o un partido. La actitud tolerante adquiere en cambio un rasgo moral distinto cuando se articula con el reconocimiento de unos derechos básicos del individuo a la libertad de conciencia y expresión, y a la búsqueda autónoma de felicidad. Sin embargo, en este caso resulta más apropiado hablar de respeto por la dignidad del otro, una actitud que conserva el núcleo racional de la tolerancia e integra la lucha contra el fanatismo con una disposición respetuosa y solidaria con sujetos o grupos diferentes en cuanto a credos religiosos, culturas o formas de vida. N.° molestar a nadie por sus opiniones es un paso importante, pero insuficiente: se requiere además el esfuerzo por comprenderlo en sus diferencias, percibidas ya no como una amenaza sino como una posibilidad de enriquecimiento de lo humano. N.° obstante, con sus limitaciones iniciales, la idea de la tolerancia resultó fundamental para lograr avanzar en el camino de la consolidación de una cultura de los derechos humanos.

5. Los derechos humanos aparecen, al inicio, formulados y reivindicados en el contexto de la tradición iusnaturalista como "derechos naturales", garantizados por el orden natural y arraigados en la naturaleza humana. Sin embargo, a diferencia de sus predecesores, los representantes de la Modernidad dejan de lado la referencia al origen divino de la ley natural, aceptada por su racionalidad intrínseca. Adicionalmente, y lo que es quizás más importante, se atreven a derivar de la ley natural derechos antes que obligaciones. En efecto, apelan a la ley natural para sustentar un conjunto de derechos naturales –a la vida, a la salud, a la libertad y a la propiedad–,

considerados como inherentes a la naturaleza humana y, por lo tanto, independientes del poder del Estado. Todo ser humano, por el simple hecho de ser humano, tiene derecho a que se le trate con igual consideración y respeto, a que se respete su vida, su integridad, su libertad y su propiedad. La garantía de esos derechos es la razón de ser de cualquier organización política.

En la práctica resulta difícil separar derechos y obligaciones. Sin embargo, este cambio de perspectiva es el síntoma de un cambio de mentalidad frente a la época anterior, es decir, a la llamada Edad Media, y una muestra patente de la afirmación progresiva de la singularidad libre, un fenómeno peculiar de la época moderna. La importancia creciente atribuida a la individualidad, explica el énfasis en los derechos del individuo, en contraste con la costumbre medieval de considerar libertades y derechos como un patrimonio del feudo, ciudad o aldea, que le correspondían al individuo solo en la medida en que estuviese enraizado en estas comunidades. Se afianza, entonces, una interpretación de la ley natural centrada en la idea de una igualdad originaria entre todos los individuos, que contrasta con la concepción jerarquizada del orden natural, tan característica de la Edad Media.

6. Para comprender la genealogía de la teoría moderna de los derechos, resulta también importante analizar las modificaciones de sentido que experimenta la palabra "derecho". El término latino originario *ius* designaba la manera correcta de resolver un litigio, y por extensión, los procedimientos judiciales por medio de los cuales se llegaba a determinar lo justo. Solo en los inicios de la modernidad este término empieza a ser utilizado para designar una facultad del sujeto de actuar de una forma u otra, es decir como sinónimo de facultad de actuar y como una forma protegida de libertad.

7. El esfuerzo por sustentar sobre bases racionales el valor de la ley natural corre paralelo con la tendencia a valorar el orden político como el producto de una decisión libre y de un contrato entre individuos originariamente independientes, que crean este poder para proteger los derechos y libertades recibidos de la naturaleza.

Al acentuar la existencia de unos derechos naturales idealmente anteriores a la constitución de la sociedad política, autores como Hugo Grocio (1538-

1645) o John Locke apuntan a mostrar que los derechos son algo más que una concesión generosa por parte del Estado, y aseguran, por el contrario, una esfera de inmunidad frente a las intervenciones arbitrarias de quienes detentan el poder. Al mismo tiempo, de acuerdo con este modelo, la función prioritaria del Estado es la de asegurar el goce de estos derechos naturales. Del cumplimiento cabal de esta función depende, en últimas, su legitimidad. Los derechos naturales señalan así, al mismo tiempo, la finalidad prioritaria del Poder y sus límites: establecen barreras jurídicas y morales en principio infranqueables, y le indican, al mismo tiempo, al Estado, el derrotero a seguir para ganar y conservar su legitimidad.

Esta teoría política, que no descarta el derecho de resistencia, cuestiona las bases del absolutismo estatal y abona el terreno para la creación del llamado Estado de derecho.

8. El modelo lockeano de los derechos naturales, sustentados en la ley natural y protegidos por el poder de la sociedad civil, ha tenido una enorme influencia en los protagonistas de las llamadas revoluciones burguesas: la revolución norteamericana (1776) y la francesa (1789) y, en las respectivas declaraciones de derechos. Existe ya un largo debate acerca de las relaciones entre ambos procesos revolucionarios, del motivo ideal que los inspira y de su importancia para el desarrollo posterior de la teoría y la práctica de los derechos humanos. Algunos insisten en la matriz religiosa de la revolución de las colonias de Norteamérica, que tendría su fuente de inspiración en el deseo de libertad de quienes habían sido obligados a dejar sus tierras por la intolerancia religiosa; otros enmarcan en cambio ambos procesos revolucionarios en el espíritu de la Ilustración. Sin entrar en el debate, conviene de todas formas destacar un hecho novedoso: la expedición de una declaración solemne de derechos –de inspiración iusnaturalista– para legitimar el proceso revolucionario y sustentar el nuevo ordenamiento jurídico político. En virtud de estas declaraciones, los derechos dejan de ser meros principios o aspiraciones morales, para transformarse en la base de legitimación del poder y en el sustento moral del ordenamiento jurídico positivo. Su carácter natural y sagrado, les asegura además una vigencia sin límites, resguardada del libre albedrío del legislador.

Las declaraciones de derechos en los dos procesos revolucionarios mencionados, comparten por igual la creencia en unos derechos sagrados e imprescriptibles, garantizados por el orden natural, que consisten fundamentalmente, en la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad de la propiedad. En ambos casos, es objeto de especial protección la libertad de conciencia y de expresión. En cuanto a las diferencias más evidentes, cabe mencionar el mayor énfasis de los norteamericanos en la necesidad de imponerle límites al poder político o constituido, que contrasta con la confianza de los revolucionarios franceses en la sabiduría y la justicia de la ley, concebida como emanación de la voluntad general y, por consiguiente, ajena por definición a la injusticia y a la opresión. N.° obstante es importante resaltar el aporte de los revolucionarios franceses en materia de derechos de participación ciudadana, y sobre todo, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. En especial la Declaración de 1793, impulsada por los jacobinos, consagra ya los derechos a la educación y a los medios de subsistencia, que después jugarán un papel importante en la tradición socialista.

En los debates que acompañan estas formulaciones solemnes salen a relucir las ideas básicas sobre derechos humanos que constituirán, en los dos siglos siguientes, el arma ideológica del liberalismo, el socialismo y la democracia. En este sentido los dos procesos revolucionarios inauguran la historia moderna de los derechos humanos y pone a la orden del día una serie de problemas que, más de dos siglos después, siguen siendo los nuestros.

9. A lo largo de los dos últimos siglos las declaraciones de derechos proclamadas originalmente por las revoluciones francesa y norteamericana, se han venido integrando, de manera progresiva, a la estructura jurídico-política de los diferentes Estados nacionales, y han sido asumidos como principios normativos encargados de regular las relaciones internacionales. Gracias a este proceso de positivación –en las cartas constitucionales y en los pactos y convenios entre Estados– los derechos han dejado de ser una simple aspiración moral o una declaración de buenas intenciones, para transformarse, en muchos casos, en derechos jurídicamente exigibles. En este proceso han intervenido, sin embargo, fuerzas políticas e ideológicas

distintas, caracterizadas por la prioridad que cada una asigna a las distintas categorías de derechos: el liberalismo de corte individualista, parece especialmente interesado en las libertades clásicas, relacionadas con la libertad de conciencia y expresión; la tradición socialista, por su parte, enfatiza el valor de la igualdad sustancial y, con ella, de los derechos sociales, en el camino hacia la emancipación política y humana; y, finalmente, la tradición radical-demócrata, que les adscribe un valor prioritario a los derechos de participación y a la expansión de la democracia participativa, a su juicio, la mejor garantía para los derechos socioeconómicos y para los derechos de la tradición liberal.

10. No. obstante las diferencias existentes, en diciembre de 1948 la Asamblea general de la ONU aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se trata de un acontecimiento sin precedentes, que refleja el consenso de la civilización acerca de unos principios básicos de convivencia universal, considerados indispensables para evitar una recaída en la barbarie del racismo y del nazismo: los derechos humanos. La Declaración proclama de manera solemne, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que implica que las diferencias en cuanto a rasgos físicos, capacidades y opciones no pueden ser utilizadas como pretexto para marginar, degradar o humillar a determinados seres humanos. La Declaración, en suma, es expedida en nombre de la humanidad en general, más que de un grupo, nación o clase en especial. En consecuencia, les reconoce a todos los hombres y mujeres los derechos acuñados por la tradición liberal y democrática, así como la base de los derechos ligados con la satisfacción de necesidades básicas.

Pese a que la Declaración fue concebida inicialmente, como un texto de carácter moral, hoy en día nadie niega que hace parte del Derecho internacional de los derechos humanos. De otra parte, pese a su origen no vinculante, es necesario reconocer su influencia en la suscripción y ratificación de pactos universales y regionales, con poder coactivo sobre los Estados, a través de los cuales se desarrollan los distintos derechos.

El acuerdo algo pragmático acerca de unos valores comunes, aceptados por encima de las diferencias en cuanto a visiones de mundo, concepciones de la dignidad, de la libertad y del Estado, significó un paso fundamental en el diálogo entre culturas. Es por ello, que la Declaración se ha transformado en una especie de decálogo para millones de seres humanos. Incluso los países del tercer mundo se han apropiado de los ideales de dignidad y autonomía allí proclamados, y los han utilizado, por ejemplo, como bandera de lucha en las guerras por la independencia y contra el colonialismo.

A pesar de los nuevos retos y de las nuevas reivindicaciones que han salido a relucir en estos últimos años, relacionadas en especial con el reconocimiento de las minorías y los derechos colectivos a la paz o al medio ambiente, el texto de 1948 sigue siendo un punto de referencia obligado para el debate ético-político acerca del sentido y alcance de los derechos humanos.

Una definición de los derechos humanos

11. La aparente hegemonía del discurso de los derechos humanos contrasta con la vaguedad conceptual imperante en este terreno y con la dificultad de precisar su naturaleza y alcance. La proliferación de conceptos afines, definidos sin embargo de distintas formas, por diferentes autores –derechos del hombre, libertades básicas, derechos fundamentales, derechos morales– es una prueba de ello. En este contexto, resultaría obviamente pretencioso proponer una definición exhaustiva, que agotase, de una vez por todas, el debate existente. N.° obstante, resulta fundamental tener una claridad mínima al respecto. En efecto, solo si llegamos a un acuerdo básico sobre lo que consideramos derechos humanos, resultará posible establecer de qué hablamos cuando exigimos que se tomen en serio nuestros derechos, o definir la clase de demandas que merecen ser valoradas como derechos humanos. Si cualquier exigencia se presenta como un derecho humano, la fuerza de esta figura acaba por debilitarse. Ahora bien, es necesario advertir que en este terreno toda definición tendrá que ser estipulativa: su valor dependerá de la capacidad de reflejar las intuiciones y los imaginarios de la conciencia común y, sobre todo, el sentir de quienes, a lo largo de los últimos siglos, han apelado a los derechos para justificar demandas y reivindicaciones sociales.

12. En virtud de las consideraciones anteriores, proponemos la siguiente definición: *Los derechos humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional –por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos– y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional.* Entendidos de esa manera, los derechos humanos implican límites y exigencias al poder estatal, cuya legitimidad resulta condicionada por la capacidad de respetar los límites y satisfacer las exigencias impuestas. En la parte que sigue de este documento, tratemos de precisar y aclarar cada uno de los aspectos de la definición propuesta.

a) Los derechos humanos son *demandas*. Un elemento peculiar de los derechos es el acto de reivindicar y exigir. Quienes acuden al lenguaje de los derechos humanos formulan por lo general exigencias enfáticas frente a una condición percibida como inhumana o injusta. N.° se conforman con pedidos humildes; por el contrario, la convicción de que sus reclamos se sustentan en principios de dignidad y justicia, le confiere a sus demandas el carácter de una exigencia imperativa y terminante. Por esto mismo resulta inapropiado formular, en el lenguaje perentorio de los derechos, demandas simplemente circunstanciales, referidas a cosas que no afectan ni comprometen la posibilidad de una vida digna. Los derechos humanos amparan aquellos reclamos y reivindicaciones que apuntan hacia bienes considerados de vital importancia para individuos y grupos, más que hacia bienes contingentes y suntuarios. Es decir, los derechos humanos tienden a garantizar aquella clase de bienes a los que las personas no estarían dispuestos a renunciar, puesto que esa renuncia significaría lo mismo que un abandono de su condición de humanos. Precisamente en esto se funda el carácter categórico de estas demandas: en la medida en que el sujeto ve comprometida la posibilidad de realizarse como ser humano, levanta su voz para reclamar que se respete su vida, su libertad y su dignidad.

b) Los derechos humanos son demandas *sustentadas en la dignidad humana*. La dignidad constituye el soporte moral de los derechos. En su sentido moderno designa un postulado acerca del valor intrínseco de lo humano,

unas pautas de conducta que se desprenden de este reconocimiento y unas orientaciones acerca del camino a seguir para lograr una mejor forma de humanidad. La teoría moderna supone antes que todo la creencia, diversamente sustentada, en el hecho de que todo ser humano posee un valor interno independiente de su status, del reconocimiento social o de la posesión de rasgos socialmente deseables. De este postulado se desprende un conjunto de restricciones y normas en el trato hacia las personas, que incluyen la abstención de cualquier trato cruel o degradante, la prohibición de reducir a un ser humano al rango de simple instrumento al servicio de fines ajenos, y su reconocimiento como un sujeto de necesidades que merecen ser atendidas. Un individuo con concepciones de mundo e ideales que deben ser honrados con la posibilidad de expresión y el diálogo, y un ser humano con proyectos vitales propios que ameritan formas de cooperación y solidaridad. La obligación de no rebajar la humanidad a simple medio se complementa con la obligación de asumir, de manera solidaria, el desarrollo de las potencialidades inscritas en la naturaleza de todo ser humano.

El imperativo del respeto se impone en las relaciones interpersonales, pero también como una obligación del sujeto consigo mismo, con su propia dignidad. Esto implica que la obligación de no-instrumentalización de lo humano empieza por la autoestima y por la valoración de nuestra propia persona, que no podemos rebajar a la condición de simple medio o instrumento al servicio de fines ajenos, no importa cuán importantes o sublimes puedan aparecer. Es el principio de la dignidad lo que justifica y decide en últimas la legitimidad de determinadas demandas todavía no reconocidas ni amparadas por el ordenamiento positivo, ni contempladas por las Declaraciones de derechos.

c) Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, *reconocidas por la comunidad internacional*. Una demanda de individuos o grupos relacionada con una interpretación subjetiva de la dignidad humana no necesariamente merece el status de derecho humano. Para lograrlo, es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, relacionados con el respeto, la justicia, la autonomía y la solidaridad. Cualquier exigencia

o reivindicación tiene que confrontarse con el conjunto de unas arraigadas y sagradas intuiciones morales aceptadas por individuos pertenecientes a las más distintas tradiciones culturales o religiosas, que configuran el ethos de nuestro tiempo y que han servido de principios inspiradores para la Carta de las Naciones Unidas y para diseñar el nuevo orden mundial.

Entre estos valores básicos cabe mencionar el respeto por la vida y el reconocimiento de un valor intrínseco, –no subordinado o condicionado–, de todo ser humano; el reconocimiento de un espacio necesario de autonomía en la esfera privada y pública, sin el cual parece difícil concebir proyectos de vida propiamente humanos; la aspiración a una organización social no excluyente, inspirada en criterios de justicia, y comprometida con una repartición equitativa de obligaciones y beneficios entre todos los ciudadanos.

Cabe anotar que en las últimas décadas se ha venido afianzando la idea de una conciencia moral y jurídica de la humanidad, lo que ha producido cambios significativos en la manera de concebir el Derecho internacional clásico, apegado a la idea de la soberanía de los Estados nacionales. Dicha soberanía se ha venido erosionando a raíz del acuerdo sobre valores compartidos por la humanidad en general, y de la necesidad de tomar en serio la dignidad de toda persona humana –el nuevo sujeto del Derecho internacional– y de protegerla independientemente de su nacionalidad. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia es una prueba de esta tendencia.

d) Los derechos humanos son demandas sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, *que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico*. Los mecanismos de protección son esenciales para que los derechos sean algo más que deseos piadosos, recursos retóricos o buenas intenciones. Gracias al proceso de positivación jurídica, los derechos tienen de su lado los mecanismos de protección nacionales, el poder del Estado y los mecanismos de protección de la comunidad internacional, para asegurar, con medios coactivos, su cabal cumplimiento. En el caso del derecho a la vida o a la libertad de expresión, una cosa es apelar a la buena voluntad y al deber moral de la

sociedad y de los demás; otra, muy distinta, poder contar con principios constitucionales y con mecanismos jurídico-coactivos para castigar o evitar eventuales violaciones de estos derechos.

Sin embargo, no hay que confundir los derechos con las garantías o mecanismos para protegerlos. Por esto mismo, la ausencia de dichos mecanismos no implica sin más la ausencia de derechos, que conservan su vigencia independientemente de su reconocimiento fáctico por parte de un determinado ordenamiento positivo. Los derechos humanos abarcan también los derechos no sancionados por una Constitución pero reconocidos e incorporados en las Declaraciones y Convenciones internacionales, e incluso determinadas exigencias básicas que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

e) Los derechos humanos son demandas sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico y que por esto se convierten en diques frente a los desmanes del poder. El reconocimiento de la dignidad humana, supone la superioridad axiológica de la persona frente a cualquier otro bien o interés social. En consecuencia, tal superioridad implica una reestructuración de las estructuras sociales, pues cualquier organización política que diga fundarse en los derechos humanos debe poner siempre por encima de toda otra consideración, la defensa de la dignidad de todas y cada una de las personas que la componen. Por esto, la apelación a los derechos ha sido, y sigue siendo, invocada para enfrentar las formas despóticas de ejercer el poder, que pretenden hacer caso omiso de toda clase de restricción moral o jurídica. La historia ha mostrado muchas veces que cuando un régimen pretende desconocer y atropellar los derechos, tarde o temprano, ellos recuperan su intensa fuerza reivindicatoria. Así lo indican la resistencia al fascismo y al nazismo, los movimientos de liberación nacional contra las potencias colonialistas, o las más recientes movilizaciones de la sociedad civil en los países del socialismo real contra regímenes totalitarios de corte estalinista. En estos asuntos sigue siendo paradigmática la figura de Antígona, la heroína del drama de Sófocles, que se atreve oponer a un decreto desmesurado del gobernante, el poder moral, a su manera eficaz, de

una ley no escrita que apela a un antiguo y sagrado reconocimiento. Es esta la gran intuición de la tradición iusnaturalista, que reivindica la anterioridad ideal y la independencia de los derechos del individuo frente al poder estatal, y por esto su carácter sagrado e inviolable.

Los derechos se han transformado en una alternativa a la ley del más fuerte, y en un recurso de protección para los más vulnerables. El derecho a la vida, garantiza la supervivencia frente a los más fuertes física y económicamente; los de democracia, las libertades contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente. Los derechos operan como cláusulas de adhesión al pacto social, y por esto mismo exigen una limitación y reestructuración del poder. Funcionan incluso como criterios para identificar qué es un Estado de derecho. Por esto mismo, no es conveniente condicionar su exigibilidad al reconocimiento por parte del Derecho positivo, puesto que no es la decisión arbitraria del poder la que convierte las demandas y reivindicaciones en derechos.

13. Cabe anotar que existen múltiples y encontradas respuestas a la pregunta relativa a la naturaleza y al carácter específico de los derechos humanos. Las diferencias se acentúan entre quienes tienden a concebirlos en términos de exigencias o "derechos morales", y quienes por el contrario, desde una postura iuspositivista, acentúan su carácter eminentemente jurídico. Para estos últimos es absurdo hablar de derechos cuando no existe un ordenamiento positivo que los reconozca y sancione de manera explícita, con mecanismos coactivos de protección; para los primeros, en cambio, la positivación jurídica resulta secundaria frente a las exigencias morales consideradas como el núcleo y la sustancia de la teoría y la práctica de los derechos humanos. Revive en este debate la polémica ya secular entre iusnaturalismo y iuspositivismo, duramente enfrentados en la forma de concebir las relaciones entre moral y derecho. La definición propuesta en este ensayo es un esfuerzo por integrar posturas aparentemente antagónicas e inconciliables. Se insiste, antes que todo, en la importancia de la dimensión propiamente jurídica de los derechos humanos, indispensable para asegurarles eficacia y también para precisar el alcance concreto de un derecho específico. Pero se subraya al mismo tiempo la irrenunciable

dimensión moral que les asegura a esta clase peculiar de derechos denominados "humanos" un status peculiar frente a todos los demás derechos –por ejemplo a los patrimoniales– otorgados o reconocidos a los ciudadanos por parte un determinado sistema normativo. Si la dimensión jurídica asegura la eficacia de los derechos, la dimensión ética garantiza su fuerza y vigencia independientemente de los vaivenes de la historia y de las contingencias de un consenso circunstancial.

La dimensión moral es indispensable para sustentar la universalidad de estas reivindicaciones, al igual que su vigencia independientemente del hecho de que se encuentren consagradas en el Derecho positivo. En cuanto concreciones de principios morales válidos para todo ser humano, esta clase de derechos resulta relativamente independiente del hecho de que un Estado específico decida o no, reconocerlos y sancionarlos. Incluso si un Estado decidiese de manera arbitraria la eliminación o suspensión indefinida de la vigencia de los derechos y libertades fundamentales (como ocurrió con el nazismo y con el fascismo), no por esto perdería fuerza y legitimidad la apelación a ellos. La demanda de derechos en ausencia de un reconocimiento jurídico ha servido para poner un dique al poder arbitrario y despótico, o para cuestionar una legalidad basada en los privilegios y en la fuerza. Al tomar en serio la dimensión moral de los derechos es posible contar con una instancia distinta para valorar de manera crítica un determinado ordenamiento legal, lo que favorece las exigencias y aspiraciones de los grupos marginados o minoritarios, que luchan para que sus demandas –al inicio de carácter moral– obtengan también reconocimiento jurídico. Una vez incorporadas al sistema normativo interno, estas demandas se transforman en derechos constitucionalmente reconocidos, algunos de los cuales –los derechos proclamados como fundamentales– reciben a su vez un trato privilegiado.

14. Los derechos humanos se ubican así en el cruce de caminos entre moral, derecho y política, entre las exigencias éticas y la necesidad de transformar una aspiración moral en un derecho positivo. El discurso y la práctica de los derechos nos enfrentan constantemente con conflictos morales, con cuestiones jurídicas, y con asuntos de estrategia política, eficacia y poder.

Cualquier análisis que descuide la dimensión jurídica de los derechos humanos, no tome en serio la carga moral que alienta en ellos, o subestime las políticas que aseguran las condiciones de posibilidad para su ejercicio, resultará irremediablemente unilateral e insatisfactorio.

La positivación de los derechos es un proceso dinámico y abierto, a través del cual un principio moral o una demanda de libertad va ganando, poco a poco, el espacio jurídico indispensable para su consolidación. Las reivindicaciones éticas llegan a ser derechos reconocidos por medio de declaraciones y, después, gracias a su inserción en los textos constitucionales, o por medio de la adhesión a los pactos regionales o a pactos específicos sobre diferentes clases de derechos. Las reivindicaciones morales se transforman así en bienes e intereses jurídicamente protegidos. Al incorporarse en un sistema normativo, los derechos humanos conservan de todas formas un status privilegiado frente a los demás derechos positivos sancionados en el código civil o el código de comercio.

Los rasgos distintivos de los derechos humanos

15. Por las razones que acabamos de anotar, los derechos humanos no pueden ni deben ser confundidos con los demás derechos subjetivos. Vamos a analizar ahora sus características más peculiares.

a) *Los derechos humanos son universales*. Hoy en día el atributo de universalidad se ha vuelto consustancial al concepto de derechos humanos, hasta el punto en que parecería casi tautológico afirmar que el goce de estos derechos es una prerrogativa o privilegio que le corresponde, sin excepciones, a todo miembro de nuestra especie. Conviene de todas formas distinguir y precisar diferentes dimensiones de la universalidad que, en este caso, puede ser entendida en tres sentidos distintos: a) en referencia a los bienes jurídicos protegidos; b) en relación con los titulares de los derechos; c) en referencia a los sujetos obligados a reconocer dichos derechos, junto con las obligaciones correspondientes. La universalidad referida a los bienes jurídicos protegidos, significa que los derechos humanos son –o pretenden ser– universales, antes que todo, porque protegen bienes como la vida o la libertad, en principio

valiosos para todo ser humano, independientemente de las diferencias de tradiciones y culturas. En segundo término, son universales porque, por esta misma razón, todo individuo perteneciente a la especie homo sapiens debe ser reconocido como titular de estos derechos, sin distinciones de raza, credo o régimen político. Y, finalmente, son universales porque toda persona humana debería estar dispuesta a aceptar, independientemente de sus convicciones éticas o religiosas, las obligaciones correspondientes al reconocimiento de todos los integrantes de nuestra especie como titulares legítimos de estos derechos.

Cabe insistir un poco más en las diferencias entre el segundo y el tercero de los sentidos de universalidad antes mencionados. Con la modernidad se afianza la idea de que todos los humanos son poseedores de una igual dignidad fundamental y tienen el mismo derecho al goce de bienes primarios ligados con la condición humana. Cualquier excepción nos resulta ya una forma de discriminación inadmisible. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer para que la universalidad en cuanto a la titularidad de los derechos vaya acompañada por un acatamiento generalizado y universal de las obligaciones correspondientes. Nos referimos, en este caso, a las resistencias inspiradas en el pluralismo y en las diferencias de culturas, pero también a fenómenos internos a la cultura de Occidente como la intolerancia, la xenofobia o el racismo, que ponen de manifiesto la precariedad en cuanto al reconocimiento de unos derechos básicos para todo ser humano.

La pretensión de universalidad de los derechos humanos se enfrenta con las tesis de quienes apelan al pluralismo cultural para cuestionar la posibilidad y la pertinencia de unos principios o valores morales universalmente compartidos. En un mundo más abierto e interconectado nos enfrentamos a menudo, o con mayor facilidad que antaño, con ideales encontrados de excelencia humana y con diferentes opciones en cuanto a búsqueda de felicidad, reconocimiento social y formas de vida digna. De este reconocimiento del pluralismo como un hecho innegable de nuestro tiempo, algunos pretenden derivar posturas éticas relativistas y escépticas, que se traducen en una oposición radical a cualquier intento de atribuir universalidad a principios o valores apreciados en diferentes tradiciones

culturales. De acuerdo con las lecturas más benignas, la pretensión de obligar a la humanidad entera a aceptar un determinado código de valores no sería más que una aspiración utópica e irrealizable. Pero no faltan quienes descubren en ella la intención siniestra de defender intereses y valores específicos como si fuesen incondicional y universalmente válidos. La teoría de los derechos humanos ilustraría muy bien el talante imperialista de Occidente, empeñado en imponer de manera arbitraria a todos los pueblos el producto de una tradición cultural específica, con el fin de afianzar sus propios intereses. Detrás del universalismo de los derechos y de la democracia se escondería un proyecto de dominación, que utiliza la ideología humanitaria para encubrir el afán expansionista y la sed de poder.

Esta denuncia del imperialismo solapado dirigida a la pretensión de imponer valores supuestamente universales, que encubrirían en realidad intereses bien concretos, se parece mucho a la crítica marxista de los derechos como herramienta de explotación por parte de una clase determinada, que transformaría de manera subrepticia sus objetivos particulares en intereses y derechos de la humanidad en general. Sin embargo, el propio Marx reconoce que la noción de derechos, a pesar de constituir una herramienta de lucha para las revoluciones burguesas, representa al mismo tiempo un logro innegable de la humanidad en general en el camino hacia la libertad: detrás del uso ideológico, se esconde un progreso real. El hecho de que los discursos relativos a los derechos humanos se presten a un juego de manipulación ideológica, y sean utilizados por parte de grupos, clases o naciones al servicio de intereses económicos y políticos, no constituye un argumento suficiente para desecharlos sin más como ideología "burguesa" u "occidental". ¿Quién desconoce los crímenes y atropellos perpetrados en nombre de la "auténtica" libertad o de las normas morales? Sin embargo, este uso aberrante no pone en entredicho el valor de la libertad o la importancia de la moral para la convivencia humana. De manera análoga, la manipulación creciente del discurso de los derechos –que aumenta a medida en que se transforma en discurso hegemónico– no autoriza un rechazo global de los ellos. Simplemente pone de manifiesto la necesidad de un trabajo crítico de clarificación conceptual, y constituye una razón más para legitimar una reflexión acerca de la justificación ética de estos derechos. A

quienes cuestionan el carácter represivo de la modernidad y del discurso acerca de los derechos humanos, convendría por lo demás recordarles que la idea de la pluralidad de valores se afianza como un valor precisamente en la modernidad, después de sangrientas luchas religiosas.

Es innegable que la teoría de los derechos se ha consolidado en Occidente, y que la misma Declaración lleva en sí el sello inconfundible de esta tradición. Tampoco es un secreto que en su gestación fue relativamente reducida la participación de pueblos de África o Asia, fundamentalmente, porque en aquella época muchos de ellos seguían bajo la dominación colonial. Sin embargo, es también innegable que muchos pueblos sometidos han acudido al lenguaje de los derechos para reivindicar su libertad frente a Occidente. Los valores de dignidad y respeto han encontrado resonancias en culturas aparentemente lejanas, lo que muestra la posibilidad de unos valores mínimos compartidos –aspiración a la dignidad, respeto por la vida y rechazo de la violencia– que propicien el diálogo y la comunicación entre culturas. Al mismo tiempo el reconocimiento de los derechos y dignidad del "hombre en general" tiene que complementarse con un análisis de los derechos y aspiraciones de individuos de carne y hueso, insertos en determinadas relaciones de poder, que comparten en proporción distinta los logros de la lucha por la libertad y las cargas milenarias de prejuicios, atropellos y violaciones.

Si es que quiere tener alguna eficacia práctica, los derechos deben ser además asimilados y apropiados en un horizonte de sentido, en un lenguaje y en un contexto de creencias compartidas. Lo que hace indispensable, en el caso de las culturas distintas de Occidente, un trabajo de rastreo para buscar en sus tradiciones éticas, religiosas y políticas –concepciones peculiares acerca del valor de lo humano, formas de concebir o vivir la libertad, etc.– raíces propias para la teoría y la práctica de los derechos. Se impone así la necesidad de un trabajo regional, orientado hacia dos objetivos distintos, pero complementarios: un diagnóstico acerca de los obstáculos específicos con los que se enfrenta el goce efectivo de los derechos (formas de violencia, racismo, miseria, etc.), y el esfuerzo por integrar el discurso de los derechos en el conjunto de valores, en el universo simbólico y en el imaginario colectivo de una comunidad.

b) *Los derechos humanos son incondicionados*. Puesto que afectan las dimensiones más entrañables de la personalidad, las aspiraciones relacionadas con los derechos no toleran el regateo y las transacciones: ellas se imponen como exigencias categóricas, que deben ser atendidas de manera prioritaria e incondicional por parte de la sociedad y del poder político, independientemente de consideraciones de utilidad y de cálculos costo-beneficio. La incondicionalidad aparece así como un rasgo tan consustancial a los derechos como la pretensión de universalidad. Como bien lo ha señalado R. Dworkin, (Los derechos en serio, 1977) los derechos deben ser tomados en serio, y deberían funcionar como "cartas ganadoras" frente a toda otra clase de consideraciones relacionada con el interés colectivo, la seguridad del Estado, las tendencias del mercado y las necesidades de crecimiento económico. El excesivo costo de los derechos no puede servir de excusa para desconocerlos. La idea de unos derechos inherentes a la persona humana, nos recuerda C. S. Nino (*Ética y derechos humanos*, 1984), ha sido introducida precisamente para evitar que se les niegue a los individuos el goce de determinados bienes bajo el pretexto de perseguir el bien o el interés común.

c) *Los derechos humanos son imprescriptibles e inviolables en su núcleo esencial*. De acuerdo con la teoría moderna, la dignidad como estado moral no se pierde a pesar de los actos considerados más indignos, ni por el hecho de que otros desconozcan con su práctica dicho valor. De aquí el carácter imprescriptible de los derechos, que acompañan de por vida la existencia de la persona. La misma dignidad justifica el carácter en principio inviolable y "sagrado" de los derechos directamente vinculados con ella, que solo pueden ser limitados ante demandas constitutivas de otros sujetos de derechos, o en casos de seria conmoción interior, cuando las instituciones corren el peligro de derrumbarse. En este último caso los recortes tendrán que limitarse a los estrictamente necesarios para superar la coyuntura excepcional –puesto que son los mismos derechos la razón de ser de las instituciones, y no al revés– y nunca podrá ser violado su núcleo esencial. Lo que significa que las leyes promulgadas para regular el ejercicio concreto de los derechos, o para establecer prioridades en casos de conflictos entre ellos, tendrán que respetar el contenido mínimo de cada uno de ellos.

¿Cuáles son los derechos humanos?

16. Resulta francamente difícil –si no imposible– pretender derivar la lista de los derechos humanos, de manera lógico-deductiva, a partir de unos principios formales o de una determinada concepción de la naturaleza humana asumida como inmutable y eterna. Un camino más viable es el de asumir el concepto ético-político de libertad como hilo conductor para describir y reorganizar la tabla de derechos. La libertad puede ser considerada como el derecho básico, que se va articulando en una multiplicidad de derechos específicos, de acuerdo con las variaciones o modulaciones en cuanto a las demandas prioritarias relacionadas con sus diversas dimensiones: la no interferencia en una esfera sagrada de privacidad, la posibilidad de ejercer la autonomía política, o la liberación frente al hambre y al conjunto de necesidades vitales insatisfechas. Tendremos así tres grandes categorías de derechos humanos: los denominados derechos de libertad negativa, los derechos de participación política y los derechos sociales y económicos.

a) *Derechos de libertad negativa*. Esta clase de derechos abarca las libertades de las que el hombre de Occidente se siente más orgulloso: la libertad de conciencia en materia religiosa, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho de la persona a organizar de manera autónoma su propia vida y a buscar la felicidad a su manera. El núcleo inspirador es la idea de la libertad como no interferencia –particularmente acentuada por la tradición liberal– concebida como ausencia de cualquier clase de intromisión o coerción en una esfera de privacidad por parte del poder político y de los demás miembros del cuerpo social. En este contexto, reivindicar la libertad significa exigir un ámbito de acción en el que el sujeto vive y actúa a su manera, sin que otras personas estén autorizadas a interferir con sus elecciones. La lucha por la libertad tiene como objetivo prioritario la consolidación de garantías eficaces para la defensa de este espacio vital de movimiento, actividad o goce, y de diques capaces de detener cualquier interferencia indebida con la realización personal, el desarrollo de las capacidades humanas o el goce de la propiedad individual. Cabe destacar que se trata en este caso de un igual derecho de todo ser humano a gozar de estas libertades –puesto que la libertad de conciencia, expresión, movimiento o desarrollo son consideradas

esenciales para una existencia humana– sin que se enfrente el problema a las opciones reales para que todos puedan de hecho acceder a ellas.

Los derechos de libertad negativa le aseguran al individuo la oportunidad de escoger, de acuerdo con los dictados de su conciencia, una determinada creencia religiosa, la posibilidad de expresar libremente sus opiniones en cuestiones éticas o políticas sin ser perjudicado o discriminado por ellas, y la facultad de organizar su vida de acuerdo con máximas y estrategias propias. La libertad de no interferencia justifica por igual la garantía frente a la violencia externa o frente a los abusos o extralimitaciones del poder –en materia judicial, en cuestiones de impuestos, en políticas de reclutamiento para la guerra, etc.–, el derecho a la privacidad y a la intimidad, la libertad de desplazamiento, incluyendo el derecho de abandonar el Estado. Las únicas razones que podrían eventualmente justificar una limitación de estos derechos tendrían que ver con la protección y garantía de los iguales derechos de los demás –a la intimidad, al buen nombre, a no ser discriminados– o en casos excepcionales con la necesidad de conservar las instituciones en situaciones de emergencia.

b) *Derechos de participación política*. Se inspiran en una demanda distinta de libertad, que no se conforma con neutralizar el poder y, por el contrario, aspira a ser parte activa de este. Se trata de la libertad de participación política, que el individuo reclama en su calidad de ciudadano: él quiere ser autónomo en sus opciones privadas, pero no permanece insensible frente al destino de la ciudad y del Estado, por lo que reclama una participación en el espacio público. La libertad queda así vinculada al ejercicio de la autonomía política, es decir a la participación activa en la actividad legislativa y en las decisiones que definen el rumbo y los objetivos prioritarios de la acción del Estado.

En esta categoría quedan incluidos los derechos de carácter democrático, que le aseguran al ciudadano el derecho de elegir y ser elegido, el libre acceso a los cargos públicos y el derecho de libre asociación política y sindical. Estos derechos consagran el ejercicio pleno de la ciudadanía para todos los ciudadanos y, de manera más específica, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos –de manera directa o por medio de

representantes–, el derecho a votar y ser elegido en elecciones periódicas, realizadas por sufragio universal y por voto secreto, y el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas del Estado. La consagración de estos derechos supone que nadie está autorizado a reivindicar para sí, de manera arbitraria, el privilegio de establecer el bien común o el interés general, y supone por igual la convicción de que la ampliación de la participación democrática constituye la mejor garantía para las libertades de la tradición liberal.

c) *Derechos económicos y sociales*. Se articulan alrededor de un concepto de libertad que toma como punto de referencia al hombre como sujeto de necesidades materiales y espirituales –más que como individuo abstracto o como ciudadano–, y que, por consiguiente, relaciona de manera estrecha la libertad con la posibilidad real de desarrollo humano integral. De acuerdo con esta perspectiva, las graves carencias en cuanto a la satisfacción de necesidades básicas son percibidas como un serio obstáculo para la libertad concreta o material. La posibilidad para el individuo de vivir su vida sin interferencias externas, o de participar periódicamente en procesos electorales, se reduce a poca cosa si carece de la posibilidad real de acceder a los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades vitales de alimentación, vivienda o educación. Para quien se encuentra en una condición de grave indigencia, esclavizado por la carencia de medios vitales mínimos y por la lucha diaria por la subsistencia, adquieren escaso valor la ausencia de impedimentos legales que obstaculicen su acceso a determinados bienes, o el goce de su status de ciudadano. Por consiguiente el proceso de emancipación incluye también, o sobre todo, la liberación frente a la miseria y el hambre.

Los derechos económicos y sociales incluyen, antes que todo, el derecho a la vida, pero pensado no solamente como un conjunto de garantías frente a la violencia, sino también como el derecho de acceso a los medios para una vida digna. En esta lógica se inscriben los derechos para toda persona a un nivel de vida adecuado, el acceso a bienes primarios como la alimentación, el vestido y la vivienda, y el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre. Como corolario del derecho a la vida en

sentido social aparece también el derecho al trabajo, que le asegura a cada persona la oportunidad de ganarse lo necesario para vivir por medio de un trabajo digno y libremente escogido. N.° se trata solamente de garantizarle al individuo la oportunidad de emplear libremente sus habilidades sin trabas externas, sino también de asegurarle un trabajo productivo, al igual que el acceso a una formación técnico-profesional, el derecho de huelga, unas condiciones salubres y una jornada de trabajo que no agote sus energías físicas y mentales. Un lugar destacado entre los derechos sociales lo ocupa el derecho a la educación, que le asegura al individuo el desarrollo de su personalidad y la satisfacción de necesidades de orden superior, ligadas con la cultura, el arte y la ciencia. Completan el espectro de los derechos sociales y económicos: el derecho a la seguridad social, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y las garantías para la protección y el bienestar de su familia.

Es apenas obvio que el papel del Estado varía de acuerdo con las concepciones de libertad y con las diferentes categorías de derechos: en el primer caso, el aparato estatal tiene por objetivo prioritario asegurarle al individuo una vida libre de interferencias externas, incluyendo la de los propios agentes del Estado. En el segundo, la legitimidad del Estado queda condicionada a la participación activa de todos los ciudadanos en cuestiones que atañen el bien general y los intereses colectivos. En el tercero, el Estado asume el rol de Estado social de derecho, obligado a impulsar políticas de carácter social orientadas hacia una redistribución equitativa de bienes y recursos a los más débiles y necesitados. En el caso específico de los derechos de crédito –que incluyen demandas de prestaciones y beneficios– se impone una serie de obligaciones para el Estado y la comunidad internacional: en cuanto Estado social de derecho, el primero tiene la obligación de hacer efectivo el goce de estos derechos "costosos" en términos de recursos para un número siempre más amplio de la población, de impulsar la creación de empleos y reducir la tasa de desocupación, proteger al trabajador de un despido arbitrario o de un trato inhumano e injusto de parte de los patronos, legislar para que los salarios sean equitativos, asegurar a todos los ciudadanos el acceso gratuito y libre a la educación primaria, ampliar de manera progresiva la cobertura de la enseñanza secundaria y la enseñanza superior, de acuerdo

con capacidades y méritos; y la comunidad internacional queda a su vez comprometida con una distribución más equitativa de los recursos entre países ricos y pobres.

En esta enumeración hay que mencionar también algunos derechos reivindicados no para individuos concretos, sino para conjuntos más amplios de seres humanos (etnias, género, pueblos, generaciones futuras, humanidad en general), a bienes que desbordan el goce individual. Conviene mencionar aquí el derecho a la paz, el derecho a un ambiente sano, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, los derechos de la mujer y de las minorías. Ha adquirido por igual importancia la tendencia a reivindicar y consagrar derechos específicos para sujetos que se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad e indefensión: es el caso de los derechos de los niños, de los enfermos, de los discapacitados y de los ancianos. […]

Referentes Biblíograficos

R. Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

A. Arendt. "*Sobre la violencia*", Crisis de la república, Taurus, Madrid, 1973.

J. Ballesteros (ed.). *Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 1992.

N. Bobbio. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Gedisa, Barcelona, 1982.

V. Camps. *Virtudes públicas*. Espasa-Calpe, Madrid, 1993.

A. Cassese. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Ariel, Barcelona, 1991.

J. Ferrater Mora, P. Cohn. *Ética aplicada*. Del aborto a la violencia. Alianza Editorial, Madrid, 1983.

R. Dworkin. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1984.

R. Dworkin. *El dominio de la vida*. Ariel, Barcelona, 1994.

E. Fernández. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Ed. Debate, Madrid, 1984.

I. Fetscher. *La tolerancia*. Gedisa, Barcelona, 1994.

G. Hoyos Vásquez. *Derechos humanos, ética y moral*. Ediciones Viva la Ciudadanía, Bogotá, 1995.

J. Muguerza y otros autores. *El fundamento de los derechos humanos*. Ed. Debate, Madrid, 1989.

C. S. Nino. *Ética y derechos humanos*. Paidós, Buenos Aires, 1984.

A. Papacchini. *Filosofía y derechos humanos*. 3ª edición, Universidad del Valle, Cali, 1997.

A. Papacchini. *Los derechos humanos, un desafío a la violencia*. Altamir ediciones, Bogotá, 1997.

G. Peces-Barba. *Derecho y derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

G. Peces-Barba. *Los valores superiores*. Tecnos, Madrid, 1984.

A. Enrique Pérez Luño. *Derechos humanos. Estado de derecho y constitución*. Tecnos, Madrid, 1984.

L. Prieto Sanchís. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate, Madrid, 1990.

A. Ruiz M. *La justicia de la guerra y de la paz*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

R. Sánchez. *Las izquierdas en Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1995.

R. Uprimny. *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, Bogotá, 1992.

D. Uribe Vargas. *El derecho a la paz*. Universidad Nacional-Instituto Galán para la Democracia, Bogotá, 1996.

A. Vargas C., *Derechos humanos y justicia*. Instituto Galán para la Democracia, Bogotá, 1996.

E. Zuleta. *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*. Altamir Ediciones, Bogotá, 1991.

Tema: Derecho fundamental a la seguridad social de una persona de la tercera edad.

En esta sentencia la Corte Constitucional resolvió el primer caso por no pago de pensiones y también por primera vez ordenó una sustitución pensional por vía de tutela. En la decisión se tratan derechos como los de los adultos mayores, al mínimo vital, a la seguridad social, a la sustitución pensional, el núcleo esencial de los derechos fundamentales, entre otros. En resumen la Corte resuelve que procede la tutela por violación del derecho fundamental al mínimo vital de una persona de la tercera edad cuando el Estado no le reconoce su derecho a la seguridad social estando en capacidad de hacerlo. Puesto que el caso y su argumentación plantea de manera muy pedagógica inquietudes centrales con los derechos humanos, se transcribe en su totalidad.

Corte Constitucional

Sentencia T-426 de 1992.
Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
Sentencia del 24 de junio de 1992

Antecedentes

1. El señor Hernando de Jesús Blanco Angarita interpuso el 17 de diciembre de 1991 acción de tutela contra el director de la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la violación de su "derecho fundamental de subsistencia".

2. El petente afirmó en escrito sustentatorio de su acción ser cónyuge supérstite de la señora María Josefina de Jesús Orozco de Blanco, quien falleciera "en su condición de pensionada de la Caja Nacional de Previsión Social como maestra que fue al servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá".

3. Según el accionante, quien se autodefinió como "una persona anciana y sin recursos", el día 17 de diciembre de 1990 solicitó la sustitución pensional, "sin que a la fecha se hubiera atendido el otorgamiento de ese derecho laboral", lo cual lo obligó a vivir bajo la protección de su hija con la carga adicional que para ella esto conlleva y sin poder satisfacer algunas elementales necesidades por falta de recursos, como una intervención quirúrgica requerida con por su precario estado de salud.

4. Entre sus pretensiones, el señor Blanco Angarita solicitó "obligar al Director de la Caja Nacional de Previsión Social, o a quien haga sus veces, a que resuelva de inmediato y en forma favorable mi solicitud de sustitución pensional, radicada bajo el número 010558 del 17 de diciembre de 1990", así como el pago inmediato de las mesadas causadas desde el fallecimiento de su esposa y la indemnización correspondiente por la mora en resolver la solicitud de sustitución pensional.

5. El Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá negó la tutela solicitada mediante sentencia del 18 de febrero de 1992, salvo en lo que respecta al derecho fundamental de petición, y ordenó al Jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión resolver definitivamente en el término de un mes y medio sobre la petición de sustitución pensional.

De las pruebas practicadas, el juez de tutela pudo constatar que el señor Blanco Angarita hacía más de un año acudía infructuosamente a la entidad pública esperando una respuesta a su solicitud y que incluso había intentado inquirir, sin éxito, sobre la negativa a responder, no habiéndosele recibido su escrito por el funcionario de turno.

Procedió posteriormente el fallador a realizar una audiencia pública en la misma Caja Nacional de Previsión Social, donde fue atendido por la Jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio, doctora Gloria

Rodríguez de Romero. En dicha oportunidad, se pudo establecer el tiempo promedio para la tramitación de las sustituciones pensionales, así como el procedimiento de trámite ordinario de estos asuntos. Ante la pregunta de cuánto puede demorarse normalmente la resolución de una solicitud de sustitución pensional desde el momento que se formula la solicitud hasta cuando se adopta la decisión final, la doctora Rodríguez contestó: "Con los trámites actuales se demora entre cuatro y cinco meses".

Con fundamento en las pruebas recogidas, el juez primero verificó la violación del derecho de petición consistente en la negativa de recibir un escrito exhortatorio a la administración para que se pronunciara sobre la solicitud inicial de sustitución pensional y en la inexistencia de una resolución oportuna a la petición elevada por el señor Blanco Angarita.

6. El juez del conocimiento no encontró probada la vulneración del derecho a la subsistencia por considerar que al solicitante no se le negó la asistencia médica en la Caja Nacional de Previsión Social, "sino que este no se sometió a ella por la falta de dinero para cancelar deudas y para mantenimiento mientras, se interpreta, se encuentre convaleciente".

7. Sobre la posible vulneración del artículo 46 de la Constitución –si se entendiera tutelable– el juzgado concluyó que "tampoco se ha violado en el presente caso, ya que la protección y asistencia de las personas de la tercera edad no corresponde exclusivamente al Estado, sino que a ello también deben concurrir la sociedad y la familia, y tanto en la solicitud escrita como en la declaración tomada reiteradamente se reconoce que una hija del solicitante actualmente le brinda protección y asistencia, y el grado de participación de todos en tal propósito no puede esperarse que tenga una determinación exacta, por lo cual es un imperativo si se quiere moral de la familia que esté en posibilidades de ello, como en este caso, brindar esa asistencia y protección".

8. Por no haber sido impugnada la decisión de tutela, el expediente respectivo fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

Fundamentos jurídicos

Antes de proceder a revisar la presente sentencia de tutela, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional considera necesario referirse a la situación en que se encuentra el anciano en nuestra sociedad actual, ya que en este contexto histórico es en el cual se plantea la presente acción.

Papel del anciano en la sociedad moderna

1. Es inaceptable la condición de abandono y marginamiento social de miles de personas pertenecientes a la tercera edad. Tal situación obedece como bien lo explicó en su momento el constituyente, a que "en tiempos pasados la sociedad fue generosa con el anciano. Lo hizo gobernante, juez, pontífice y consejero; lo ofrendó con privilegios y lo hizo merecedor de respeto y veneración. Por aquel entonces los promedios de vida eran muy bajos y el hombre longevo era algo excepcional. Pero más tarde, con el surgimiento de la familia nuclear y la crisis de la familia extensa o patriarcal, en la cual los hombres y mujeres de edad desempeñaban roles importantes, el viejo pierde su lugar, pues se limitan las obligaciones de sus parientes, y la sociedad se vuelve esquiva con él. Es así como se crean alrededor de la vejez una serie de mitos y tabúes adversos que la asocian con la enfermedad, la inutilidad, la impotencia sexual y el aislamiento; en fin un cúmulo de versiones que le hacen aparecer como una edad estéril y dolorosa, alejada de cualquier clase de placer o satisfacción. Esta situación, íntimamente vinculada a problemas de orden económico y sociocultural, origina una condición de inseguridad para el anciano, que hace cada vez más difícil su convivencia con la familia, porque sus hijos han dejado de ser un apoyo para él". (Iván Marulanda, Jaime Benítez, Tulio Cuevas, Guillermo Perry, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero. Ponencia-Informe Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos. Gaceta Constitucional N.° 85 p. 8).

Carencias del anciano

2. Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existente en otras sociedades –al cual necesariamente deberá llegarse– que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas y, en general, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginalidad y debilidad manifiestas.

Frente a esta injusticia ha querido reaccionar el constituyente colombiano al afirmar que "para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda". (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional N.° 85 p. 9). Es así como el inciso 2 del artículo 46 de la Constitución establece: "El Estado les garantizará (a los ancianos) los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

Dentro del anterior contexto sociocultural y según el marco normativo descrito debe evaluarse la acción de tutela instaurada por el señor Blanco Angarita en su condición de anciano. La realidad social nutre el derecho constitucional. De ahí que la aplicación de las normas constitucionales a los casos concretos deba tener en cuenta que uno de los fines esenciales del Estado es la progresiva realización de las aspiraciones del constituyente dirigidas a transformar la realidad, cuando ella genera inequidad, injusticia y desigualdad.

Derechos fundamentales supuestamente vulnerados

3. Entre los derechos fundamentales que el peticionario aduce como violados se encuentran el derecho de subsistencia y el derecho de petición (CP art. 23). Por otra parte, la responsabilidad de la administración también podría estar comprometida en la violación de los derechos de protección y asistencia de la tercera edad (CP art. 46), así como en el desconocimiento

del derecho a la seguridad social (CP art. 48), a pesar de no haber sido expresamente invocados por la parte afectada.

Derecho a la subsistencia

4. Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia este puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

El juez de tutela de primera instancia circunscribe el derecho a la subsistencia a la necesidad del solicitante de someterse a una urgente intervención quirúrgica. A su vez, funda su negativa de tutelar el mencionado derecho en la circunstancia de no haberle negado la Caja de Previsión Social asistencia médica al señor Blanco Angarita. N.° obstante asistirle razón al juzgador de instancia en el sentido de no existir una vulneración o amenaza del derecho a la salud, al interpretar restrictivamente el alcance del aludido derecho a la subsistencia el juez desconoció la importancia de la solicitud de tutela respecto de los derechos de seguridad social y de asistencia y protección de la tercera edad, en las especiales circunstancias del solicitante.

Estado social de derecho, dignidad humana y derecho al mínimo vital

5. El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político,

económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1°), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.

El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital –derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario– es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado "subsidio de desempleo", en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

Igualdad de oportunidades y trato favorable a los débiles

6. El derecho al mínimo vital no solo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social".

El derecho a un mínimo vital, no otorga un derecho subjetivo a toda persona para exigir, de manera directa y sin atender a las especiales circunstancias del caso, una prestación económica del Estado. Aunque de los deberes sociales del Estado (CP art. 2°) se desprende la realización futura de esta garantía, mientras históricamente ello no sea posible, el Estado está obligado a promover la igualdad real y efectiva frente a la distribución inequitativa de recursos económicos y a la escasez de oportunidades.

Estado social de derecho y "Constitución económica"

7. La unidad normativa de la Constitución y su interpretación sistemática permiten vincular directamente las disposiciones que conforman la llamada "Constitución Económica" –Título XII del Régimen Económico y de la Hacienda Pública– con el principio fundamental del Estado social de derecho y la efectividad de los derechos constitucionales, en especial, los derechos sociales, económicos y culturales (CP arts. 42 a 77). Existe una íntima relación entre el derecho a un mínimo vital y el compromiso institucional para garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas (CP arts. 324, 334, 350, 357, 366). El carácter programático de las disposiciones económicas no es óbice para que el Estado desatienda sus deberes sociales cuando las necesidades básicas ya han sido cubiertas mediante el desarrollo de la infraestructura económica y social y, por lo tanto, se encuentre materialmente en capacidad de satisfacerlas, ya de manera general o particular. En estas circunstancias se concretiza la existencia de un derecho prestacional del sujeto para exigir del Estado el cumplimiento y la garantía efectiva de sus derechos sociales, económicos y culturales.

Situación concreta del solicitante

8. En efecto, el petente, anciano de sesenta y nueve años, sin empleo ni entradas económicas fijas, confiado a la protección de su hija y sin recursos para atender las más elementales necesidades, fundaba todas sus expectativas vitales en el reconocimiento de su derecho a la seguridad social. Prueba de ello es el memorial del 23 de agosto de 1991 dirigido al Jefe de Prestaciones Económicas del Magisterio de la Caja Nacional de Previsión, en ejercicio

del derecho de petición, y que no fuera atendido por dicha entidad, en el que el señor Blanco Angarita expresaba: "Hemos hecho muchas averiguaciones con esa institución, pero la respuesta siempre es la misma: plazos y más plazos que solo traen como consecuencia el aumento de la incertidumbre, el sufrimiento y los deseos de no seguir viviendo". Es claro en este caso que el reconocimiento de su derecho a la seguridad social era concebido como *derecho a la subsistencia o derecho al mínimo vital.*

Carácter fundamental del derecho a la seguridad social para ancianos

9. El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1°), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).

Situación de los ancianos en Colombia

10. La situación concreta de gran número de ancianos hace que el derecho a la asistencia y la seguridad social sea para ellos un derecho fundamental. Según el propio constituyente, "en Colombia se calcula que en 1990 había 2.016.334 personas mayores de sesenta años, de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional" (Iván Marulanda y otros. Gaceta Constitucional N.° 85 pp. 8-9). Es por ello que la Constitución garantiza a las personas de la tercera edad "los servicios de *seguridad social integral* y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (CP art. 46).

Personas ancianas, en condiciones de abandono o que representan una carga económica desproporcionada para la familia de escasos recursos y que, por dichas circunstancias, se constituyen en un atentado a la integridad familiar, gozan de un derecho fundamental a la seguridad social según los términos que establezca la ley.

Derecho Internacional

11. El derecho internacional defiende la importancia central de los derechos de la seguridad social. Diversos instrumentos otorgan status de derechos fundamentales a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona. La Declaración Universal de los Derechos Humanos –el más importante documento del derecho internacional humanitario– estatuye en su artículo 25: "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 sociales necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Necesidades básicas en la Constitución colombiana

12. Por su parte, la Constitución colombiana no solo acoge la noción de que la atención de las necesidades básicas satisface exigencias primarias de los seres humanos, sino que convierte ese cometido en prioridad del Estado y del ordenamiento. El concepto de "necesidades básicas insatisfechas" condiciona la apropiación y distribución de partidas presupuestales (CP art. 324) y del gasto público social (CP art. 350), constituyéndose en una finalidad social del Estado su satisfacción (CP art. 366), incluso mediante la concesión de subsidios para el pago de tarifas de servicios públicos domiciliarios (CP art. 368).

Derecho constitucional a la seguridad social

13. Aunque las tesis intervencionistas hayan sido aceptadas en el pasado para morigerar los efectos del sistema socioeconómico capitalista y con el objeto de promover la justicia social, lo que se controvierte hoy en día

es si las personas y grupos gravemente necesitados, gozan de un derecho constitucional a la asistencia o seguridad social. El carácter restrictivo del ejercicio de los derechos individuales frente al Estado se opone al reconocimiento de derechos constitucionales dirigidos a la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y a la consiguiente obligación del Estado de garantizarlos.

Libre mercado e igualdad de oportunidades

14. En ciertos ámbitos políticos persiste la concepción de que el sector privado es el garante primero y último de la satisfacción de las necesidades básicas y no el sector público. La visión que subyace a esta tesis es que el bienestar humano está mejor garantizado por el "libre mercado" que ofrece infinitas oportunidades económicas para alcanzar la prosperidad si las personas mismas saben utilizarlas adecuadamente, y no por la asunción de obligaciones sociales a cargo del Estado.

Mecanismos para el cumplimiento de los derechos

15. Sin embargo, el mito de la igualdad económica de oportunidades ha sido desmentido por las realidades demográficas mundiales.

En el plano internacional ello ha dado lugar al establecimiento de mecanismos para el cumplimiento de los derechos humanos. Es así como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptados en 1966, vigentes a partir de 1976 y ratificados por Colombia mediante ley 74 de 1968, desarrollan y dan concreción a los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el núcleo de la Carta Internacional de Derechos.

En especial, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

Interpretación de conformidad con los tratados internacionales

16. El principio de interpretación de los derechos y deberes de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), exige afirmar el carácter fundamental del derecho a la seguridad social para aquellas personas con necesidades básicas insatisfechas y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (CP art. 13 inc. 3).

Derecho a la sustitución pensional

17. El derecho a la sustitución pensional es una especie del derecho a la seguridad social que, cuando se verifican los supuestos legales para que se cause, permite a una persona entrar a gozar de los beneficios de la prestación económica antes percibida por otra. El derecho a la sustitución pensional no supone el reconocimiento del derecho a una pensión, sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho.

Derecho a obtener una resolución en torno a la sustitución pensional

18. El *derecho a obtener una resolución en torno a la sustitución pensional* supone necesariamente el ejercicio del derecho fundamental de petición (CP art. 23). Por su parte, la exigencia constitucional de "pronta resolución" se hace más estricta tratándose del ejercicio del derecho de petición por parte de personas de la tercera edad (CP. arts. 46 y 13 inciso 3) y, aún más, cuando de la respuesta de la administración depende la efectividad de un derecho fundamental (CP art. 2°), como es en este caso el derecho a la seguridad social del anciano.

Derecho de petición

19. El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. A diferencia de los términos y

procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno.

Derecho de petición y silencio administrativo

20. La posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

Núcleo esencial - Definición

21. La doctrina y la jurisprudencia extranjera han diseñado la teoría del núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales como una garantía constitucional contra su vulneración. El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.

Métodos para la determinación del núcleo esencial

22. En el proceso de determinación de lo que constituye el núcleo esencial de un derecho fundamental, el juzgador dispone de técnicas jurídicas complementarias. Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Combinación de métodos

23. Tanto la caracterización de las facultades inherentes a un derecho particular, como la determinación de los intereses jurídicamente protegidos, son caminos de indagación que deben converger para establecer el ámbito medular de un derecho fundamental cuyo respeto debe así quedar plenamente asegurado y protegido en el Estado social y democrático de derecho.

Núcleo esencial y reserva legal

24. La teoría del núcleo esencial tiene una estrecha conexión con la reserva de ley para regular los derechos. Esta última persigue que solo puede ser el legislador el órgano llamado a limitar ciertos derechos fundamentales como garantía de su integridad. N.° obstante, cuando el legislador haga uso de sus facultades expresas para restringir o limitar ciertos derechos fundamentales debe respetar el valor de la decisión constituyente en torno a la fundamentalidad de un derecho, esto es, su núcleo esencial.

La garantía del núcleo esencial o intangible de los derechos fundamentales impide que el legislador en uso de la reserva legal (autorización constitucional para limitar los derechos) se convierta en amo y señor de ellos, lo cual llevaría a su vaciamiento.

La teoría del núcleo esencial limita el alcance de la reserva legal. Esta no puede ser concebida como una facultad unilateral para restringir la eficacia de los derechos fundamentales. Por el contrario, se opera una inversión de los efectos de la reserva legal y el núcleo esencial, en el sentido de que las leyes generales que limitan el ejercicio de los derechos fundamentales deben a su vez ser interpretadas teniendo en cuenta el significado de los derechos fundamentales en una sociedad libre y democrática, en la cual los efectos restrictivos sobre estos deben igualmente quedar limitados.

La restricción a las limitaciones de los derechos fundamentales propugna por su fortalecimiento. El contenido de los derechos fundamentales lleva a limitar la libertad preformativa del legislador.

Interpretación y aplicación del núcleo esencial

25. La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio.

Núcleo esencial y ponderación de valores

26. La Constitución contiene una escala de valores que impide, salvo casos de extrema necesidad, conceder prioridad a un bien jurídico por encima de un derecho fundamental. En la ponderación de valores constitucionales requerida en cada caso, es necesario garantizar una especial "fuerza de resistencia" a los derechos fundamentales, representada en la teoría del núcleo esencial, frente a otros valores jurídicos consagrados en la Constitución.

Examen del caso concreto - vulneración del núcleo esencial

27. El ejercicio efectivo del derecho de petición supone *el derecho a obtener una pronta resolución.* Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental.

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho. Por otra parte, en ejercicio de su atribución de regular los derechos fundamentales (CP art. 152), el legislador no podrá afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, en este caso, la exigencia de una pronta resolución.

En el caso sub exámine la omisión del Estado en resolver prontamente la solicitud del petente, a pesar de sus repetidos y frustrados intentos de obtener una respuesta, fue de tal magnitud que puso fuera de las posibilidades del interesado el ejercicio de su derecho, afectando con ello también el interés jurídicamente protegido que perseguía le fuera reconocido, consistente en su derecho fundamental a la seguridad social. Las razones expuestas por la entidad oficial como las deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo, entre otros, no representan un interés público general que pudiera esgrimirse para justificar la desatención del deber de respuesta oportuna. Ni las máximas "prius in tempus prius in ius" o "error comunis facit ius" pueden justificar el condicionamiento para resolver una solicitud a la resolución de peticiones presentadas por otras personas con anterioridad e igualmente todavía no resueltas.

Lo contrario sería bendecir los vicios burocráticos de una administración contraria a los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el funcionamiento de las entidades públicas creadas para el servicio de los ciudadanos.

En consecuencia, debe concluirse que el núcleo esencial del derecho de petición ha sido afectado inconstitucionalmente por parte de la administración al no haber resuelto en forma oportuna la solicitud de sustitución pensional presentada por el accionante.

Deberes de la administración

28. La administración en el cumplimiento de su deber de diligencia y agilidad, con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, cuenta con un término de tiempo razonable para contestar oportunamente las peticiones elevadas por las personas. Como ya lo advirtió esta Corte (Sentencia T-12 del 25 de mayo de 1992 Sala Tercera de Revisión, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo), el derecho de petición es "uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio

de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)".

El principio de eficacia y el compromiso de los servidores públicos

29. En el diseño de la función pública el constituyente colombiano tuvo como especial propósito fijar los parámetros que deben guiar a la administración para el cumplimiento de los fines sociales del Estado. El principio de eficacia de la administración pública (CP art. 209) juega un papel central para hacer realidad la efectividad de los derechos fundamentales. Por otra parte, los servidores públicos tienen un ineludible compromiso de servir al Estado y a la comunidad (CP art. 123 y ss.), ejerciendo sus funciones con la diligencia y eficacia de un buen administrador.

Razonabilidad del plazo para resolver

30. La razonabilidad del plazo para arribar a una pronta resolución se determina sopesando los factores inherentes a la entidad que reciba la solicitud, como el tiempo exigido para el procesamiento de las peticiones, conjuntamente con otros criterios de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales del respectivo despacho.

Retrasos no justificados

31. Fuera del incumplimiento del plazo legal establecido para resolver una petición ante la entidad respectiva, de suyo ya reprobable y sancionable en los términos de la ley, un retraso no justificado en la tramitación de una solicitud se hace patente, entre otros casos de flagrante y exorbitante conducta morosa no competible con un Estado social de derecho eficiente y célere, cuando la duración promedio para resolver se excede en el doble del tiempo requerido para evacuar dicho trabajo en la entidad, o cuando el responsable para resolver se aparta del rendimiento medio de los funcionarios que desempeñan un trabajo similar.

Retardo injustificado en el caso concreto

32. En el caso presente, es palmario que el plazo promedio de cuatro a cinco meses para resolver sobre una petición de sustitución pensional en la Caja Nacional de Previsión Social –según lo reconoce la misma jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio en diligencia de audiencia pública llevada a cabo por el Juzgado Primero (1o.) Civil Municipal de Santafé de Bogotá– fue ampliamente superado en más del doble, constituyéndose así un retardo injustificado con la consecuente vulneración del derecho a obtener una pronta resolución, el cual se integra en el núcleo esencial del derecho de petición. En efecto, un año después de haber radicado la documentación exigida para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, el afectado no había recibido información alguna sobre ella. Aún más grave, al momento de practicarse diligencia de audiencia pública catorce meses después de entregada la documentación, el juez de tutela pudo establecer que el expediente del solicitante ni siquiera había sido sometido a estudio y tampoco se había "efectuado la publicación del aviso, lo cual está a cargo de la Caja Nacional de Previsión por disposición legal", ni "unificado el expediente principal de la pensión del causante o pensionada fallecida, con el expediente de la sustitución".

Vulneración del artículo 53-3 de la Constitución

33. Con la tardanza de la administración para resolver sobre la petición de sustitución pensional se vulneró igualmente el *derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales* consagrado en el inciso 3 del artículo 53 de la Constitución Política.

Las dificultades de quien ha laborado durante el tiempo exigido por la ley, o de la persona que entre a reemplazarlo en el disfrute de su derecho, para obtener el reconocimiento y posterior pago y reajuste del "salario diferido" que representa la pensión, llevaron al constituyente a garantizar este derecho.

Se ha elevado así a nivel de derecho constitucional el goce efectivo de las pensiones legales que, junto con el deber de promover la integración a la vida activa y comunitaria (CP art. 46), constituyen algunas de las más preciosas garantías en favor de las personas de la tercera edad.

Violación de la protección y asistencia de personas de la tercera edad

34. Finalmente, es importante advertir que la protección y asistencia de las personas de la tercera edad no es una función potestativa del Estado, la sociedad o la familia. Los tres deben concurrir para el cumplimiento de esta función social (CP art. 46), sin que sea posible para alguno de ellos abstenerse de este deber jurídico pretextando que otros deben hacerlo. Cuando la carga que implica la protección o asistencia de los ancianos sea para la familia de tal magnitud, dadas sus condiciones económicas, que atente contra ella como institución básica de la sociedad (CP art. 5), el Estado o la sociedad deben concurrir para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Por lo anterior, no es atendible el argumento dado por el juez de instancia en el sentido de que el Estado no estaría obligado a prestar protección y asistencia al petente por ser ello una obligación adicional de la familia. La omisión o conducta morosa en resolver sobre la sustitución pensional terminó en el presente caso por vulnerar igualmente la obligación concurrente del Estado de proteger y asistir al anciano.

Condena en abstracto a la indemnización

35. En el presente caso se ha irrogado un perjuicio al señor Hernando Blanco Angarita como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, en conexión con el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, así como, con la obligación de protección y asistencia de las personas de la tercera edad, que corresponde al Estado en concurrencia con la familia y la sociedad. El perjuicio sufrido por el peticionario durante diez (10) meses –contados a partir del mes de junio de 1991, en que razonablemente debió haber sido resuelta la solicitud y hasta el mes de abril de 1992, fecha en la que finalmente se reconoció el derecho a la sustitución pensional– fue consecuencia directa de la grave omisión culposa de la entidad pública encargada de resolver este tipo de solicitudes. El goce efectivo de sus derechos fundamentales vulnerados requiere necesariamente de una indemnización dineraria que, para el presente caso, se fija en el daño emergente ocasionado al peticionario durante los meses que excedieron el doble del plazo ordinario para resolver

su solicitud, con el fin de compensar los costos asumidos por la familia de la hija del petente, los cuales no se hubieran producido si la injustificada tardanza de la administración no se hubiera presentado.

Deber estatal de repetir contra sus agentes

36. La responsabilidad patrimonial declarada judicialmente contra el Estado por la acción u omisión de las autoridades públicas no es un camino de una sola vía. Los funcionarios del Estado deben ser conscientes de los fines sociales que lo inspiran y de su calidad de servidores públicos, la cual les exige un especial cuidado en el desempeño de sus funciones. Por tal motivo, cuando se condene al Estado como consecuencia de la conducta de uno de sus agentes a reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados a una persona, el mismo Estado por intermedio de la entidad respectiva está en la indeclinable obligación de repetir contra el agente responsable (CP art. 90 inc.2). De otra forma, el Estado se convertiría en fortín de los inescrupulosos, deshonestos y negligentes, comprometiéndose seriamente el buen servicio y la responsabilidad, pilares insustituibles de la función pública en el Estado social de derecho.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia de tutela del 18 de febrero de 1992 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Segundo. Modificar la mencionada providencia en el sentido de *Conceder* la tutela por la violación del derecho fundamental a la seguridad social, en particular, el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal reconocida al señor Hernando de Jesús Blanco Angarita.

Tercero. Adicionar el fallo de tutela revisado en el sentido de *Condenar* en abstracto a la Nación, Caja Nacional de Previsión Social (establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) al pago de la indemnización correspondiente en favor del señor Hernando de Jesús Blanco Angarita, la cual deberá liquidarse de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y según lo dispuesto en los numerales 35 y 36 de los fundamentos jurídicos.

Cuarto. Adicionar el fallo de tutela revisado en el sentido de *Advertir* a los servidores públicos de la Caja Nacional de Previsión Social - Subdirección de Prestaciones Económicas - Sección Pensiones del Magisterio para que no vuelvan a incurrir en la violación de los derechos fundamentales aquí protegidos.

Quinto. Notificar al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social la presente decisión, así como al Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Tema: Derechos de los pueblos y derecho a disfrutar de la vida cultural de la comunidad.

Este dictamen del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, resuelve un caso de derechos de los pueblos y reconoce el derecho a disfrutar de la vida cultural de la comunidad a que se pertenece. También por razones pedagógicas y para conocer las diferentes facetas del procedimiento ante un organismo que supervisa el cumplimiento de un tratado internacional, se transcribe en su totalidad el dictamen.

Comité de Derechos Humanos

Comunicación Nº 1457/2006 del 28 de diciembre de 2004
Ángela Poma Poma, c. Perú.
Dictamen del 24 de abril de 2009

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5° de Protocolo Facultativo [al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]

1. La autora de la comunicación, de fecha 28 de diciembre de 2004, es Ángela Poma Poma, ciudadana peruana nacida en 1950. Alega ser víctima de una violación de los artículos 1°, párrafo 2; 2°, párrafo 3 a); 14, párrafo 1; y 17, del Pacto por parte de Perú[19]. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 3 de enero de 1981. Está representada por el abogado Tomás Alarcón.

Antecedentes de hecho

2.1 La autora y sus hijos son propietarios de la estancia alpaquera "Parco – Viluyo" ubicada en el distrito de Palca, provincia y región de Tacna. Se dedican a la crianza de camélidos sudamericanos (alpacas, llamas y otros animales menores), actividad que constituye su único medio de subsistencia. La estancia se encuentra situada en el altiplano andino, a 4.000 metros de altura, donde solamente hay praderas para el pastoreo y manantiales de agua

19 Para efectos de comprensión del caso se transcriben las normas en mención (nota del autor):
Artículo 1.2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.
Artículo 2.3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.
Artículo 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
Artículo 17.1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

subterránea que nutren los llamados "bofedales", o humedales altoandinos. La estancia supera las 350 hectáreas de terreno de pastoreo y está atravesada por un bofedal, antiguo cauce del río Uchusuma, del que dependen más de ocho familias.

2.2 En los años 1950, el gobierno peruano desvió el cauce del río Uchusuma, lo que privó al humedal situado en las tierras de la autora del agua superficial que le abastecía y hacía crecer los pastizales donde se alimentaba su ganado. A pesar de ello, el humedal siguió manteniéndose con los afloramientos de agua subterránea que brota en la zona de Patajpujo, aguas arriba de la estancia. N.° obstante, en los años 1970, el gobierno perforó pozos para sacar agua subterránea en Patajpujo (los llamados pozos del Ayro), lo que provocó una merma considerable de la humedad de los pastizales y sitios de toma de agua para consumo humano y animal. Según la autora, con ello se produjo un desecamiento paulatino de los bofedales donde se practica la crianza de camélidos bajo las costumbres tradicionales de las familias afectadas, descendientes del pueblo Aymara y que constituye su intimidad (*sic.*) conservada durante milenios.

2.3 En los años 1980, el Estado Parte prosiguió con el proyecto de trasvase de agua de la cordillera andina hacia la costa del pacífico para abastecer el consumo de la ciudad de Tacna. A inicios de los años 1990, el gobierno peruano aprobó un nuevo proyecto denominado "Proyecto Especial Tacna" (PET), bajo la dirección del Instituto Nacional de Desarrollo (Inade) consistente en la construcción de doce nuevos pozos en la región Ayro, con la previsión de construir cincuenta pozos adicionales subsiguientemente. La autora hace notar que esta medida aceleró el proceso de desecación y degradación de 10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo y la muerte de gran cantidad de cabezas de ganado. Las obras se realizaron sin contar con resolución aprobatoria del estudio de impacto ambiental, el cual es obligatorio conforme al artículo 5° del Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Los pozos tampoco fueron inventariados en el Registro de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena).

2.4 En 1994, varios miembros de la comunidad aymara se manifestaron en la región de Ayro y fueron reprimidos por oficiales de policía y de las fuerzas armadas. La autora sostiene que el presidente de la comunidad, Juan Cruz Quispe, que impidió la construcción de los cincuenta pozos previstos por el PET, fue asesinado en el distrito de Palca y que su muerte nunca fue investigada.

2.5 Según la autora, la sucesión de varias protestas indígenas, incluyendo una queja colectiva enviada al gobierno el 14 de diciembre de 1997, forzaron la desactivación de seis de los doce pozos construidos en Ayro, entre ellos el denominado pozo número 6, que se suponía especialmente perjudicial para los intereses indígenas. Este pozo fue transferido a la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Tacna (EPS Tacna), dependencia del Municipio.

2.6 Figura en el expediente la copia de un oficio del Inade de 31 de mayo de 1999 dirigido al Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena), dependiente del Ministerio de Agricultura, como resultado de la consulta efectuada por un congresista en el que se señala que EPS-Tacna, en convenio con la antigua ONERN (hoy Inrena) había realizado un Estudio de Impacto Ambiental en el que se concluía lo siguiente: "el impacto ambiental previsible sobre el medio en términos globales es moderado, y no influye principalmente por cuanto el régimen de explotación de los recursos hídricos subterráneos son menores al cálculo de reservas renovables establecido en los estudios hidrogeológicos".

2.7 Figura también en el expediente copia de un oficio del Inrena de abril de 2000 en el que se señala que esta institución no había recibido del Proyecto Especial Tacna- PET ningún estudio de impacto ambiental y que, por consiguiente, no se había emitido ninguna resolución aprobatoria, en materia ambiental, sobre la apertura de los pozos.

2.8 La autora también transmitió al Comité copia de un informe elaborado por la Defensoría del Pueblo en 2000 en el que se recomendaba al Director Ejecutivo del PET que presentara el Estudio de Impacto Ambiental y los

informes de las actividades realizadas por esa entidad al Inrena a fin de que este emitiera el correspondiente pronunciamiento evaluativo.

2.9 En 2002 la empresa reactivó el pozo N.° 6 para sacar más agua. Ante esto, la autora presentó una denuncia penal ante la Primera Fiscalía de Tacna contra el gerente de la compañía EPS Tacna por un delito ecológico, usurpación y daños, la cual fue desestimada por el fiscal. El 17 de septiembre de 2003, la autora recurrió ante el Fiscal Superior, quien ordenó la inspección de los pozos por parte del Fiscal y la Policía. Realizada la misma, el Fiscal de la Primera Fiscalía de Tacna concluyó que había indicios de delito y formuló denuncia penal contra el gerente de EPS Tacna, por delito contra la ecología en la modalidad de alteración del paisaje natural, rural o urbano, previsto en el Código Penal, ante el Primer Juzgado Penal de Tacna.

2.10 Aproximadamente un año después de interpuesta la denuncia el juez del Primer Juzgado Penal se inhibió de conocer la causa por ser el esposo de la asesora legal de la empresa, siendo remitido el expediente al Segundo Juzgado Penal de Tacna. El 13 de julio de 2004 dicho juzgado declaró no haber lugar a la apertura de proceso por falta de un requisito de procedimiento, a saber, el informe por parte de la autoridad estatal competente, Inrena. Este requisito, establecido por ley, exige que antes de iniciar el proceso la autoridad competente debe emitir un informe sobre la posible comisión de un delito ecológico. La autora sostiene que, aunque el Fiscal insistió en la instrucción de la causa alegando la existencia en autos de un informe del Inrena, la juez archivó la causa.

2.11 Con fecha 10 de enero de 2005, el Fiscal amplió la denuncia ante el Segundo Juzgado, por un delito de usurpación de aguas, previsto en el artículo 203 del Código Penal. El Fiscal afirmaba que las aguas superficiales y subterráneas de la zona del Ayro se habían venido usando pacíficamente por usos y costumbres y que, al llevarse las aguas el PET sin consulta ni autorización del ente respectivo se habían desviado las mismas de su curso normal, perjudicando a la autora. Esta denuncia no fue acogida. El fiscal interpuso Recursos de reconsideración y de apelación contra esta decisión, los cuales fueron declarados sin lugar.

Posteriormente interpuso un Recurso de queja, el cual fue declarado infundado con fecha 24 de junio de 2005, debido a que el Fiscal no había apelado la resolución de 13 de julio de 2004 y que la ampliación de denuncia era improcedente.

2.12 La autora presentó igualmente queja ante el Instituto Nacional de Desarrollo (Inade), donde le respondieron que se estaba investigando a los funcionarios del proyecto PET por irregularidades, al haberse comprobado que habían estado negociando compartir las aguas del subsuelo de la costa de Tacna con Chile. La autora supo entonces que existían aguas sobrantes en el subsuelo de la costa de Tacna y que no era necesario que siguieran funcionando los pozos del Ayro. Con fecha 11 de noviembre de 2004, el Inade le comunicó que no era posible iniciar una investigación. Esto dejó a la autora sin ninguna posibilidad de que se ventilaran los hechos. Tres años antes los hechos habían también sido puestos en conocimiento de la Conapa, autoridad encargada de asuntos indígenas del Gobierno peruano, la cual no tomó ninguna medida al respecto.

2.13 La autora alega que ha agotado todos los recursos internos disponibles sin que su caso haya sido enjuiciado. Añade que el Código Procesal Constitucional peruano únicamente admite recursos de amparo o hábeas corpus en contra de los jueces por denegación de justicia, lo que no concurre en el presente caso.

La denuncia

3.1 La autora alega que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 1°, porque al desviar las aguas subterráneas de sus tierras, se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Como resultado de ello, murieron miles de cabezas de ganado y se colapsó el único sistema de supervivencia de la comunidad, como es el pastoreo y crianza de llamas y alpacas, dejándoles en la miseria. Es por ello que se han visto privados de sus medios de subsistencia.

3.2 La autora alega igualmente que se vio privada del derecho a interponer un recurso efectivo, en violación del artículo 2°, párrafo 3, inciso a) del Pacto. Al exigir la presentación de un informe por parte del Estado para

que el juez inicie un proceso el Estado se convierte al mismo tiempo en juez y parte y se pronuncia, antes que lo haga el propio juez, sobre la existencia o no de delito. Se queja igualmente de que no exista en el Código Penal el delito de despojo de aguas utilizadas por los indígenas para sus actividades ancestrales, y afirma haber agotado los recursos internos.

3.3 La autora alega que los hechos descritos constituyen una injerencia en su vida y actividad familiar, en violación del artículo 17 del Pacto. Por falta de agua, su único medio de subsistencia, es decir el pastoreo y crianza de alpacas y llamas se vio gravemente afectado. El Estado parte no puede obligarles a cambiar su modo de vida familiar, ni a dedicarse a una actividad que no es la suya ni a interferir con su deseo de continuar viviendo en sus territorios ancestrales. Su vida privada y familiar está constituida por sus costumbres, relaciones sociales, el idioma Aymara, las formas de pastoreo, el cuidado del animal. Todo ello se ha visto afectado como resultado del desvío de las aguas.

3.4 Sostiene que las autoridades políticas y judiciales no tomaron en cuenta los argumentos de la comunidad y sus representantes por el hecho de ser indígenas, por lo que se violó su derecho a la igualdad ante los tribunales reconocido en el párrafo 1 del artículo 14.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 26 de mayo de 2006, el Estado Parte contesta la inadmisibilidad y el fondo de la queja. Sostiene que la hija de la autora presentó un caso ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por medio del procedimiento 1503, alegando los mismos hechos, y que en consecuencia, la queja sería inadmisible de conformidad con la letra a) del párrafo 2 del artículo 5° del Protocolo Facultativo.

4.2 En cuanto al fondo, el Estado Parte hace notar que la extracción de agua por parte de EPS Tacna no está supeditada a la aprobación de un estudio de impacto ambiental, sino que se realiza en concordancia con la

prioridad de uso establecida por la Ley General de Aguas. Esta ley establece el orden de preferencia en el uso de las aguas y como uso prioritario el abastecimiento de agua potable a las poblaciones. Además, la mayoría de los pozos fueron perforados con anterioridad a la entrada en vigor del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo N.° 613, promulgado en septiembre de 1990, que estableció la obligatoriedad de la elaboración de un estudio sobre el impacto ambiental previo a la ejecución de las obras.

4.3 A raíz de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, el PET encargó al Inrena la elaboración del estudio de impacto ambiental, cuyas recomendaciones y medidas técnicas vienen siendo implementadas por el PET desde 1997. Asimismo, fue actualizado en diciembre de 2000 y remitido al Inrena para su evaluación. Por otro lado, en un informe de la Dirección Regional de Agricultura de Tacna de 12 de julio de 2001, esta entidad corroboró que la explotación de aguas subterráneas se realizó de forma irregular por la compañía EPS Tacna, pero en un régimen que no alteraba las reservas naturales, y que dichos recursos hídricos constituían una fuente necesaria para satisfacer las demandas de agua para el uso poblacional y agrícola del valle de Tacna, por lo que debía seguir operando. Mediante carta de 20 de febrero de 2006, la Defensoría del Pueblo informó a la autora sobre las actuaciones realizadas y sobre el cumplimiento por el PET con el estudio de impacto ambiental. Mediante una nueva carta de 20 de marzo de 2006, la Defensoría informó a la autora que se daba por concluido el caso.

4.4 El Estado Parte hace notar que el funcionamiento de los pozos que ejecuta el PET se realiza de conformidad con la Constitución y la legislación vigente en Perú, así como con el Pacto. Destaca que la Defensoría del Pueblo constató, con posterioridad a la construcción de los pozos, que el Estado reguló la realización de estudios de impacto ambiental, con lo que dio por concluida su intervención sin haber encontrado vulneración de derechos fundamentales por el Estado. En los casos en que el Estado ha considerado que se ha producido algún daño como consecuencia de las actividades realizadas por el PET, dichas denuncias y quejas han sido atendidas.

4.5 El Estado parte añade que el supuesto daño ocasionado al ecosistema no ha sido sustentado técnica ni jurídicamente, y que no se ha acreditado la violación de los derechos de la autora, su familia y demás miembros de la Comunidad de Ancomarca.

4.6 Respecto a la supuesta violación del artículo 2° del Pacto, el Estado parte considera que la denuncia penal interpuesta por la autora fue desestimada por carecer de sustento técnico. El Estado parte no considera que la imposición del mencionado requisito técnico sea una violación de su derecho a interponer un recurso efectivo, sino un requisito de orden procesal relacionado con la naturaleza del delito denunciado y previsto en la ley. Dicho requisito se sustenta en la necesidad de contar con el soporte técnico que permita al Ministerio Público apreciar adecuadamente la situación.

Comentarios de la autora

5.1 En sus comentarios de 12 de julio de 2006, la autora reitera que, a pesar de la denuncia formalizada por el Ministerio Público ante el Juzgado Penal de Tacna, este juzgado dispuso la no apertura del proceso debido a un requisito de procedimiento, argumentando que no puede iniciar proceso penal en los casos de delitos ecológicos que no son previamente calificados como tales por la autoridad competente, es decir el Inrena. Ahora bien, este es un organismo estatal de carácter administrativo, y por tanto cumple en este caso el doble papel de "juez y parte". Señala que el juez de instrucción protegió la impunidad al no permitir que se enjuiciara el caso contra el gerente de la empresa, por lo que se dejó a la autora sin posibilidad de recurso ante la justicia. La razón de esta denegación fue que el principal responsable de los delitos ecológicos es el propio Estado y las entidades públicas de los gobiernos regionales y municipales.

5.2 La autora manifiesta que la legislación medioambiental es el único instrumento de las comunidades indígenas para salvaguardar la integridad de sus tierras y recursos naturales. Sostiene que el Estado Parte ha violado el Convenio N.° 169 de la OIT, dado que no existe ninguna ley nacional que proteja a las comunidades indígenas peruanas perjudicadas por proyectos de desarrollo.

5.3 La autora transmitió al Comité un informe realizado en 2006, a título privado y a petición de la comunidad, por una geóloga suiza titulado "El impacto ambiental del Proyecto Vilavilani – Algunos aspectos geológicos e hidrológicos". El informe señala, entre otros, que la derivación de agua intensifica considerablemente los procesos de erosión y transporte de sedimentos, lo que impacta no solo en la infraestructura de captación, riego y agua potable, sino que también refuerza los graves problemas de desertificación y estabilidad morfodinámica del área, lo que tiene un impacto negativo en el ecosistema de toda la región.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 En relación con la cuestión del sometimiento del asunto a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el caso habría sido presentado ante la Comisión de Derechos Humanos por medio del procedimiento establecido por la Resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970, adoptada por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Sin embargo, el Comité recuerda que este mecanismo no constituye un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido de la letra a) del párrafo 2 del artículo 5° del Protocolo Facultativo (ver las decisiones del Comité en las Comunicaciones 1/1976, *A y otros c. Uruguay*, adoptada el 26 de enero de 1978, y 910/2000, *Randolph c. Togo, de* 27 de octubre de 2003, párr. 8.4.), siendo la naturaleza de dicho procedimiento muy distinta a la del previsto por el Protocolo Facultativo, sin que el primero permita el examen del caso individual y culmine en una determinación sobre el fondo del mismo.

6.3 El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que el desvío de aguas provocó el consiguiente desecamiento y degradación de las tierras de su comunidad, una parte de las cuales eran de su propiedad, y la muerte de ganado, violándose su derecho a no ser privada de los medios de subsistencia, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1°, y a su vida privada y familiar, conforme al artículo 17 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual el Protocolo Facultativo establece un procedimiento mediante el cual los individuos pueden alegar que se han violado sus derechos individuales, no formando parte de estos últimos los derechos enunciados en el artículo 1° del Pacto (ver entre otros los dictámenes del Comité en las Comunicaciones N.° 167/1984, *Lubicon Lake Band c. Canadá*, de 26 de marzo de 1990, párr. 32.1; 547/1993, *Mahuika y otros c. Nueva Zelanda,* de 27 de octubre de 2000, párr. 9.2; y 932/2000, *Gillot c. Francia*, adoptado el 15 de julio de 2002, párr. 13.4.). En cuanto a la invocación del artículo 17 por parte de la autora, el Comité considera que los hechos tal como relatados por ella, suscitan cuestiones que están relacionadas con el artículo 27 (véase la comunicación 167/1984, *cit*., párrafo 32.2.). A este respecto advierte que las observaciones del Estado parte tienen un carácter general y no se articulan en torno a la violación de un artículo específico del Pacto.

6.4 Respecto a la queja de la autora de que se vio privada de su derecho a un recurso efectivo, el Comité observa que la misma ha sido suficientemente fundamentada, a efectos de la admisibilidad, en cuanto plantea cuestiones relativas al artículo 2, párrafo 3, inciso a) en relación con el artículo 27 del Pacto. Por el contrario, la alegación de una violación del párrafo 1 del artículo 14 debido a que las autoridades no tomaron en cuenta las quejas por tratarse de miembros de una comunidad indígena no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, y debe ser declarada inadmisible con arreglo al artículo 2° del Protocolo Facultativo.

6.5 En consecuencia, el Comité declara admisible la comunicación respecto de las quejas relacionadas con el artículo 27, considerado en sí mismo y conjuntamente con el párrafo 3 a) del artículo 2° del Pacto.

Examen en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5° del Protocolo Facultativo. La cuestión que debe elucidar es si las obras de desvío de aguas que provocaron la degradación de las tierras de la autora viola sus derechos bajo el artículo 27 del Pacto.

7.2 El Comité recuerda su Observación General N.° 23, con arreglo a la cual el artículo 27 establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas en virtud del Pacto. En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo –por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura– pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. Dicha Observación General señala igualmente, por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto.

7.3 El Comité ha reconocido en casos anteriores que los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen (*Lubicon Lake Band c. Canadá*

cit. párr. 32.2.). En el presente caso resulta indiscutible que la autora es miembro de una minoría étnica y que la cría de camélidos constituye un elemento esencial de la cultura de la comunidad aymara, siendo esta una forma de subsistencia y una práctica ancestral que se ha transmitido de padres a hijos. La autora misma participa de esa actividad.

7.4 El Comité reconoce que un Estado pueda legítimamente tomar medidas para promover su desarrollo económico. Sin embargo, recuerda que ello no puede menoscabar los derechos reconocidos en el artículo 27. Así pues, el alcance de la libertad del Estado en este ámbito deberá medirse con base a las obligaciones que deba asumir de conformidad con el artículo 27. El Comité recuerda asimismo que las medidas cuya repercusión equivalga a una negación del derecho a gozar de la propia cultura de la comunidad son incompatibles con el artículo 27, mientras que aquellas medidas que solo tuvieran una repercusión limitada sobre el modo de vida y el sustento de las personas pertenecientes a la comunidad no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por ese artículo (Comunicaciones números 511/1992 y 1023/2001, *Länsman c Finlandia*, dictámenes adoptados el 26 de octubre de 1994 y 15 de abril de 2005, respectivamente).

7.5 En el presente caso, se trata de determinar si las consecuencias del desvío de aguas autorizado por el Estado parte en la cría de camélidos son de una proporción tal que tienen un impacto sustantivo negativo en el disfrute por parte de la autora de su derecho a disfrutar de la vida cultural de la comunidad a que pertenece. En este sentido, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que miles de cabezas de ganado murieron a causa de la degradación de 10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo, degradación producida como resultado directo de la implementación del Proyecto Especial Tacna durante los años 1990, y que ello habría arruinado su modo de vida y la economía de la comunidad, forzando a sus miembros a abandonar sus tierras y su actividad económica tradicional. Observa que dichas afirmaciones no han sido contestadas por el Estado Parte, que se ha limitado a justificar la presunta legalidad de la construcción de los pozos del Proyecto Especial Tacna.

7.6 El Comité considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. El Comité considera que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad. Además, las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros.

7.7 En el presente caso, el Comité observa que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observa asimismo que la autora no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad. El Comité concluye que las actividades realizadas por el Estado parte violan el derecho de la autora a gozar de su propia cultura en común con los demás miembros de su grupo, con arreglo al artículo 27 del Pacto.

7.8 En lo relativo a las alegaciones de la autora relacionadas con el artículo 2°, párrafo 3 a), el Comité toma nota de las acciones emprendidas por la autora ante la Primera Fiscalía de Tacna y la Fiscalía Superior. Observa que, si bien esta última presentó denuncia contra la compañía EPS Tacna, el Juzgado de lo penal competente rechazó la apertura del caso sobre la base de un error de procedimiento, a saber, la supuesta inexistencia de un informe que las propias

autoridades debían proporcionar. En las circunstancias del caso el Comité considera que el Estado Parte ha negado a la autora su derecho a un recurso efectivo ante la violación de sus derechos reconocidos en el Pacto, según lo establecido en el párrafo 3 a) del artículo 2°, leído conjuntamente con el artículo 27.

7.9 Habiendo llegado a las conclusiones precedentes, el Comité no considera necesario referirse a la posible violación del artículo 17 invocado por la autora.

8. Con base en todo lo anterior, el Comité, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5° del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 27 y del párrafo 3 a) del artículo 2° leído conjuntamente con el artículo 27.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2° del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar a la autora un recurso efectivo así como medidas de reparación adecuadas al perjuicio sufrido. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, Perú reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2° del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

PREGUNTAS PARA REFLEXIONAR

I. Las siguientes preguntas pueden ser utilizadas como una guía de autoevaluación del apartado de Respuestas a sus preguntas o pueden ser un ejercicio previo antes de leer ese apartado. También algunas pueden promover la discusión, como en las preguntas 1, 4, 7 y 10.

1. ¿Los derechos humanos son valores, principios, bienes jurídicos, criterios de justicia, reivindicaciones morales, demandas (pretensiones), varias de las anteriores, o todas las anteriores?

2. ¿Los derechos humanos son un concepto única y exclusivamente jurídico?

3. ¿Los derechos humanos están consagrados en instrumentos internacionales que definen obligaciones positivas y negativas para los Estados?

4. ¿El problema actual y de fondo de los derechos humanos es: fundamentarlos filosóficamente, protegerlos, divulgarlos, todos en igual medida, o ninguna de las anteriores?

5. ¿Los derechos de los pueblos, colectivos y del medio ambiente son considerados derechos fundamentales o de segunda generación?

6. ¿Los derechos económicos, sociales y culturales se garantizan de manera progresiva?

7. ¿El reconocimiento jurídico de los derechos humanos se inicia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948?

8. ¿Los derechos humanos y los derechos fundamentales son expresiones iguales?

9. ¿Todos los derechos humanos están reconocidos expresamente por la Constitución?

10. ¿Los derechos humanos son responsabilidad de todos y, por ende, el deber de respeto y garantía está en cabeza de todas las personas que atentan contra la dignidad humana?

II. Compare el Título II de la Constitución Política de Colombia sobre los derechos, las garantías y los deberes con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y responda las siguientes preguntas:

1. Constatar si todos los derechos que están en la Declaración Universal se encuentran consagrados en la Constitución.

2. Destaque algunas diferencias de cómo están enunciados los derechos en la Declaración Universal y en la Constitución de 1991.

III. Históricamente con muy diversos argumentos se ha querido justificar el origen o la razón de ser de los derechos humanos. Algunas tesis se preocupan por esclarecer los posibles fundamentos filosóficos de los derechos humanos, mientras que otras optan por señalar algunas propuestas para la realización de los derechos humanos. A continuación se presentan postulados generales que corresponden a cuatro tesis que buscan fundamentar los derechos humanos y otras dos que no, indicando algunos de los pensadores que las patrocinan. Indague sobre las diferentes tesis y fomente una discusión sobre el particular.

- Tesis iusnaturalistas. El proceso de normativización de los derechos humanos es la consagración normativa de unas exigencias previas, de unas facultades que le corresponden al hombre por el mero hecho de serlo, esto es, por su propia naturaleza. (Declaraciones de Derechos del siglo XVIII – John Locke).

- Tesis utilitaristas. Los derechos humanos son concebidos como un producto social que contribuyen a maximizar el bienestar, la felicidad o la utilidad (Jeremias Bentham – John Stuart Mill).

- Tesis positivistas. Tan solo cuando ciertos valores o principios sean promulgados a través de mandatos que impongan deberes e impliquen sanciones serán auténticos derechos humanos (Hans Kelsen).

- Tesis realistas (historicistas). Será la praxis concreta de los hombres, que son quienes a la postre sufren o se benefician de esos derechos, y quienes con su comportamiento contribuyen a formarlos en cada situación histórica, la pauta orientadora de su significación (George Friedrich Hegel – Karl Marx).

- Tesis pragmática. Lograríamos un mayor progreso en la realización de los derechos humanos si en vez de dedicarnos a su fundamentación filosófica, dedicáramos nuestros esfuerzos a educar los sentimientos de las personas, especialmente de los niños (Richard Rorty).

- Tesis feministas. Las actuales garantías internacionales de igualdad entre los sexos están sustentadas en el movimiento global de mujeres contra la desigualdad, los abusos sexuales y reproductivos (Catharine Mackinnon).

IV. Lea el siguiente texto de Martha C. Nussbaum[20], sobre el enfoque de capacidades y realice una reflexión y debate sobre su propuesta. Esta propuesta parte de la dignidad del ser humano y de una vida acorde con esa dignidad que precisa y completa el enfoque de derechos humanos:

Las capacidades humanas básicas

1. *Vida*. Poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal; no morir de forma prematura o antes de que la propia vida se vea tan reducida que no merezca la pena vivirla.

20 Martha C. Nussbaum. *Las fronteras de la Justicia, consideraciones sobre la exclusión.* Paidós, Barcelona, 2007, pp. 88 y 89.

2. *Salud física.* Poder mantener una buena salud, incluida la salud reproductiva; recibir una alimentación adecuada; disponer de un lugar adecuado para vivir.

3. *Integridad física.* Poder moverse libremente de un lugar a otro; estar protegido de los asaltos violentos incluidos los asaltos sexuales y la violencia doméstica; disponer de oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección de cuestiones reproductivas.

4. *Sentido, imaginación y pensamiento.* Poder usar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento, y hacerlo de un modo "auténticamente humano", un modo que se cultiva y se configura a través de una educación adecuada, lo cual incluye la alfabetización y la formación matemática y científica básica, aunque en modo alguno se agota en ello. Poder usar la imaginación y el pensamiento para la experimentación y producción de obras y eventos religiosos, literarios, musicales, etc., según la propia elección. Poder usar la propia mente en condiciones protegidas por las garantías de la libertad de expresión tanto en el terreno político como en el artístico, así como de la libertad de prácticas religiosas. Poder disfrutar experiencias placenteras y evitar los dolores no beneficiosos.

5. *Emociones.* Poder mantener relaciones afectivas con personas y objetos distintos de nosotros mismos; poder amar a aquellos que nos aman y se preocupan por nosotros, y dolernos por su ausencia; en general, poder amar, penar, experimentar ansia, gratitud y enfado justificado. Que nuestro desarrollo emocional no quede bloqueado por el miedo y la ansiedad. Defender esa capacidad supone defender formas de asociación humana de importancia crucial y demostrable para este desarrollo.

6. *Razón práctica.* Poder formarse una concepción del bien y reflexionar críticamente sobre los propios planes de vida. Esto implica una protección de la libertad de conciencia y de la observancia religiosa.

7. *Afiliación*

a. Poder vivir con y para los otros, reconocer y mostrar preocupación por otros seres humanos, participar en diversas formas de interacción social; ser capaz de imaginar la situación de otro. Proteger esta capacidad implica proteger las instituciones que constituyen y promueven estas formas de afiliación, así como proteger la libertad de expresión y asociación política;

b. Que se den clases sociales del autorrespeto y la no humillación; ser tratado como un ser dotado de dignidad e igual valor que los demás. Eso implica introducir disposiciones contrarias a la discriminación por razón de raza, sexo, orientación social, etnia, casta, religión y origen nacional.

8. Otras especies. Poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural.

9. Juego. Poder reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas.

10. Control sobre el propio entorno.

a. Político. Poder participar de forma efectiva en las elecciones políticas que gobiernan la propia vida; tener derecho a la participación política y a la protección de la libertad de expresión y asociación;

b. Material. Poder disponer de propiedades (ya sean bienes mobiliarios o inmobiliarios) y ostentar los derechos de propiedad en un plano de igualdad con los demás; tener derecho a buscar trabajo en un plano de igualdad con los demás; no sufrir persecuciones y detenciones sin garantías. En el trabajo, poder trabajar como un ser humano, ejercer la razón práctica y entrar en relaciones valiosas de reconocimiento mutuo con los demás trabajadores.

GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS

Acción de cumplimiento: es un mecanismo constitucional de protección de derechos humanos que tiene toda persona para acudir ante un juez administrativo con el propósito que le ordene, a la autoridad pública renuente o al particular en ejercicio de funciones públicas, el cumplimiento de un deber cuya ejecución le corresponde, contenido en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo.

Acción de grupo: es un mecanismo constitucional de protección de derechos humanos que le permite a un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales para cada una de ellas, acudir a las autoridades judiciales para obtener el reconocimiento y el pago de una indemnización de perjuicios.

Acción de tutela: es un mecanismo constitucional de protección de derechos humanos que faculta a cualquier persona, para acudir ante un juez en cualquier momento o lugar, con el fin de buscar un pronunciamiento que proteja un derecho constitucional fundamental vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de las autoridades públicas o particulares en los casos que determine la ley, siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de defensa idóneo, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

Acción popular: es un mecanismo constitucional de protección de derechos humanos que protege los derechos e intereses colectivos con el propósito de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, así como obtener la restitución de su uso y goce.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: es la oficina de las Naciones Unidas encargada de promover

la cooperación internacional en favor de los derechos humanos, coordinar las actividades en favor de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas, prestar apoyo a los órganos de derechos humanos y a los órganos de supervisión de tratados y difundir conocimientos y prestar servicios consultivos de información y asistencia técnica sobre derechos humanos.

Capacidades humanas básicas: es un enfoque que parte de una concepción de la dignidad del ser humano y de una vida acorde con esa dignidad que precisa y completa la perspectiva de los derechos humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: es un organismo del sistema interamericano de derechos humanos que promueve la observancia y defensa de los derechos humanos en América. Prepara estudios o informes, atiende las peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, formula recomendaciones a los gobiernos y pide que sean tomadas medidas cautelares para prevenir la violación de un derecho humano.

Comité de derechos humanos: es un órgano de Naciones Unidas que supervisa el cumplimiento por parte de los Estados del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que es creado por este mismo tratado.

Consejo de derechos humanos: Es el organismo político y permanente de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas y es el responsable de promover el respeto universal de la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: es un organismo judicial del sistema interamericano de derechos humanos, que aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos conociendo casos de violaciones de derechos humanos perpetrados por Estados del continente americano que han reconocido expresamente su competencia, y que interpreta la misma Convención Americana emitiendo opiniones consultivas donde expone alcances de los derechos humanos conforme se lo formule un Estado miembro de la OEA o una dependencia de ese mismo organismo.

Costumbre: es una práctica general, extensa, reiterada y uniforme aceptada como obligatoria para quien la ejercita.

Crímenes internacionales: son las conductas que violan el derecho internacional. Los crímenes internacionales de mayor trascendencia son el genocidio, la lesa humanidad, los crímenes de guerra y de agresión.

Cumplir: Obligación que le exige al Estado que proporcione los recursos y servicios necesarios para que las personas puedan gozar de manera libre y plena de sus derechos humanos.

Deberes: Son las obligaciones que como personas se tienen con los semejantes y que como ciudadanos se tienen con el Estado. También son las obligaciones que tiene el Estado con sus asociados.

Delitos: son las transgresiones a las normas penales, es decir, son los hechos que de acuerdo a la legislación colombiana pueden ser merecedores de una pena.

Derecho de petición: es la facultad que tiene toda persona para presentar solicitudes respetuosas, verbales o escritas ante las autoridades públicas o ante los particulares que prestan servicios públicos o ejercen funciones públicas y obtener de ellos una respuesta pronta y oportuna que resuelva lo solicitado.

Derecho internacional de los derechos humanos: es el conjunto de instrumentos y pronunciamientos emanados de organismos internacionales que establece un marco jurídico internacional que pretende que los Estados respeten y garanticen los derechos humanos.

Derecho internacional humanitario: es el conjunto de principios, normas o usos de carácter convencional o consuetudinario que regulan y limitan la conducción de las hostilidades durante un conflicto armado.

Derechos civiles: son los atributos de dignidad que goza una persona de manera individual, como son la vida, la integridad o los derechos de libertad.

Derechos colectivos: son los atributos de dignidad que gozan un conjunto de personas. Su reconocimiento es plural en oposición a lo individual y quien tiene el derecho es precisamente la colectividad.

Derechos culturales: son los atributos de dignidad vinculados con un conjunto de valores y modos de vida. Toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural.

Derechos del medio ambiente: son los atributos de dignidad relacionados con el entorno que rodean a las personas.

Derechos de los pueblos: son los atributos de dignidad que tienen ciertos colectivos que de manera específica forman una comunidad. Son ejemplos los derechos de los pueblos indígenas o de los afrodescendientes.

Derechos económicos: son los atributos de dignidad vinculados con valores materiales y con las formas de sustento o de ingreso de una persona. El derecho a la propiedad o al trabajo son derechos económicos.

Derechos fundamentales: son los derechos humanos que están consagrados en una Constitución Política. A veces este calificativo se reserva para los derechos civiles y políticos.

Derechos humanos: son los atributos de dignidad que tiene una persona, una colectividad o un pueblo y que deben ser respetados y garantizados por los Estados.

Derechos políticos: son los atributos de dignidad que permiten la participación de las personas en decisiones relacionadas con la vida política de un país.

Derechos sociales: son los atributos que le garantizan a toda persona la satisfacción de ciertas necesidades básicas para vivir una vida digna.

Desarme: es la renuncia a las armas, tanto de las personas como de las fuerzas o grupos armados.

Dignidad: es ser merecedor de respeto como ser humano y que se le asegure a cualquier persona el libre y pleno ejercicio de vivir como seres humanos. Es vivir como se quiere, bien y sin humillaciones.

Esencial: característica de todo derecho humano porque es indispensable para llevar una vida digna. Los derechos humanos son necesarios para vivir como se quiere, bien y sin humillaciones.

Fuente de derecho: sitio donde se encuentran la información que sirve de base o de fundamento al derecho nacional o internacional.

Estándar: son los niveles esenciales mínimos que deben satisfacerse para que se respete y garantice de manera digna cualquier derecho humano.

Garantizar: obligación que le exige al Estado que le asegure a sus asociados el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Grupo de trabajo: es un mecanismo temático de supervisión pública de derechos humanos creado por el Consejo de derechos humanos de las Naciones Unidas e integrado por cinco expertos independientes.

Hábeas corpus: es un mecanismo constitucional de protección de derechos humanos que protege en cualquier tiempo, el derecho a la libertad personal cuando alguien ha sido capturado, con la violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando se prolonga de manera ilícita la privación de su libertad, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Hábeas data: es un mecanismo constitucional de protección de derechos humanos que tienen las personas de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan registrado sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Imprescriptible: característica de todo derecho humano que establece que ningún derecho tiene fecha de vencimiento o de caducidad. Los derechos humanos son ilimitados en el tiempo.

Inalienable: característica de todo derecho humano que consagra que no se puede renunciar a ellos. Los derechos no pueden ser cedidos, vendidos o negociados.

Incondicionado: característica de todo derecho humano puesto que su respeto, garantía o ejercicio no está sujeto o ningún prerrequisito o condición.

Indivisible: característica de todo derecho humano que subraya que no es posible disfrutar un derecho sin violar otro. El desconocimiento de un derecho niega también otros derechos. Un libre y pleno ejercicio de los derechos humanos exige el respeto de todos los derechos humanos.

Infracción: es la trasgresión que desconoce el derecho internacional humanitario. Las infracciones graves al derecho humanitario son crímenes de guerra.

Inherente: característica de todo derecho humano ya que es propio de la condición humana. Los derechos humanos pertenecen al ser humano por el simple hecho de ser persona.

Intangible: característica de todo derecho humano que indica que su núcleo básico no puede ser afectado por el Estado o por el derecho. Los elementos sustanciales de cada derecho humano no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. Se puede restringir o limitar el ejercicio de ciertos derechos pero no el derecho en sí, ya que los elementos básicos no pueden ser tocados ni alterados.

Interdependiente: característica de todo derecho humano que señala que el disfrute de un derecho conlleva el goce de otro u otros derechos.

Los derechos humanos no son compartimentos estancos sino que están relacionados entre sí.

Inviolable: característica de todo derecho humano que exige que no debe ser desconocido por el Estado ni trasgredido por nadie. Los derechos humanos no deben ser quebrantados, deben ser respetados. En el caso que sean violados, el Estado debe garantizar que esa situación sea investigada con el propósito de sancionar al responsable y reparar a la víctima de la afectación.

Mecanismos constitucionales de derechos humanos: son las acciones y recursos judiciales establecidos por la Constitución Política de 1991 para proteger los derechos humanos como son el hábeas data, el derecho de petición, el hábeas corpus, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y las acciones de grupo.

Mecanismos de derechos humanos: son organismos o recursos creados para la protección de los derechos humanos.

Omisión: falta que comete el Estado por haber dejado de respetar, proteger, cumplir o garantizar los derechos humanos. Dicha abstención constituye una violación de derechos humanos.

Proteger: obligación que le exige al Estado que impida la violación de los derechos humanos por parte de agentes estatales o de otras personas.

Principio general de derecho: es una regla extendida y usual reconocida y aceptada por los Estados. Es una fuente del derecho internacional.

Relator especial: es un mecanismo temático de supervisión pública de derechos humanos creado por el Consejo de derechos humanos de las Naciones Unidas. Es un cargo unipersonal que también se denomina Experto independiente.

Respetar: obligación que le exige a los agentes del Estado que no violen o que no toleren la violación de ningún derecho humano.

Tratado: es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional.

Universal: característica de todo derecho humano que subraya que los derechos humanos son para todos y todas las personas del mundo sin consideración de ningún motivo, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social.

Violación: es la trasgresión de cualquier derecho humano.

Vulneración: es la trasgresión de cualquier derecho fundamental.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Arango, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Universidad Nacional de Colombia, Legis, Bogotá, 2005.

Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Editorial Sistema, Madrid, 1991.

Carbonell, Miguel. *Para comprender los derechos, Breve historia de sus momentos clave*. Palestra, Lima, 2010.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie, la Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*. Trotta, Madrid, 1999.

Cassese, Antonio. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*. Ariel, Barcelona, 1993.

Cepeda Espinosa, Manuel José. *Derecho constitucional jurisprudencial, las grandes decisiones de la Corte Constitucional*. Legis, Bogotá, 2001.

Cepeda Espinosa, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Editorial Temis, Bogotá, 1992.

Collo, Paolo y Sessi, Frediano. *Diccionario de la tolerancia*. Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2001.

Comisión Andina de Juristas. *Protección de los derechos humanos, definiciones operativas*. Lima, 1997.

Cruz Parcero, Juan Antonio. *El lenguaje de los derechos, ensayo para una teoría estructural de los derechos*. Editorial Trotta, Madrid, 2007.

Defensoría del Pueblo, *¿Qué son los derechos humanos?*, Bogotá, 2001.

Douzinas, Costa. *El fin de los derechos humanos*. Universidad de Antioquia, Legis, Bogotá, 2008.

Escobar, Guillermo. *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*. Cicode + Trama Editorial, Universidad de Alcalá, Madrid, 2005.

Fernández, Eusebio. *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Editorial Debate, Madrid, 1991.

Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2001.

Gibney, Matthew J. (edición). *La globalización de los derechos humanos*. Crítica, Barcelona, 2003.

Glendon, Mary Ann. *Un mundo nuevo, Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Fondo de Cultura Económica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Panamericana, México D.F., 2011.

González Amuchástegui, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía, una teoría de los derechos humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

González, Nazario. *Los derechos humanos en la historia*. Alfaomega, Universidad Autónoma de Barcelona, México, 2002.

Hersch, Jeanne (dirección). *El derecho de ser hombre*. Tecnos, Unesco, Madrid, 1984.

Hunt, Lynn. *La invención de los derechos humanos*. Tusquets Editores, Barcelona, 2009.

Ignatieff. *Los derechos humanos como política e idolatría*. Paidós, Barcelona, 2003.

Julio Estrada, Alexei. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

Kant, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. Tecnos, Madrid, 1998.

Madrid-Malo Garizábal, Mario. *Derechos fundamentales, conózcalos, ejérzalos y defiéndalos*, 3R Editores, Bogotá, 2004.

Marina, José Antonio y de la Válgoma, María. *La lucha por la dignidad, teoría de la felicidad política.* Anagrama, Barcelona, 2000.

Martínez de Pisón, José. *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*. Tecnos, Madrid, 2001.

Menke, Christoph y Pollmann Arnd, *Filosofía de los derechos humanos*, Herder, Barcelona, 2010.

Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.

Nussbaum, Martha C. *Crear capacidades, propuesta para el desarrollo humano*. Paidós, Barcelona, 2012.

Oraá, Jaime y Gómez Iza. *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Bilbao, Universidad Deusto, 2008.

Papacchini, Angelo. *Derecho a la vida*. Universidad del Valle, Cali, 2001.

Papacchini, Angelo. *Filosofía y derechos humanos*. Universidad del Valle, Cali, 1994.

Papacchini, Angelo. *Los derechos humanos, un desafío a la violencia*. Altamir Ediciones, Bogotá, 1997.

Peces-Barba, Gregorio. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Eudema, Madrid, 1988.

Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 1999.

Pérez Reyes, Constanza (edición). *Glosario de términos básicos sobre derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Universidad Iberoamericana, México D.F., 2006.

Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*. Editorial Trotta, Madrid, 2007.

Shute, Stephen y Hurley, Susan (edición). *De los derechos humanos*. Editorial Trotta, Madrid, 1998.

Uprimny Yepes, Rodrigo. *La dialéctica de los derechos humanos en Colombia*. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, Fondo de Publicaciones, Bogotá, 1992.

Valencia Villa, Hernando. *Diccionario Espasa Derechos Humanos*. Espasa, Madrid, 2003.

Valencia Villa, Hernando. *Los derechos humanos*. Acento Editorial, Madrid, 1997.

PÁGINAS WEB

Amnistía Internacional: www.amnesty.org/es

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: www.cidh.org

Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteid.or.cr

Defensoría del Pueblo: www.defensoria.org.co

Human Rights Watch: www.hrw.org/es

Instituto Interamericano de Derechos Humanos**:** www.iidh.ed.cr

Naciones Unidas: www.un.org

Secretaría General del Senado de la República: www.secretariasenado.gov.co

Programa presidencial de derechos humanos y derecho internacional humanitario: www.derechoshumanos.gov.co

Organización de Estados Americanos: www.oas.org

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www.ohchr.org

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: www.hchr.org.co

Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia