

Balance y perspectiva de los derechos humanos desde este siglo al próximo

GERMÁN J. BIDART CAMPOS*

«SOCIEDADES COMO MUCHAS DE LAS NUESTRAS, EN LAS QUE SE OPACA O SE MANCILLA LA PRESENCIA DE LOS OPERADORES GUBERNAMENTALES, DONDE SON MALAS LAS IMÁGENES SOCIALES DEL PODER JUDICIAL, Y DONDE EN DEFINITIVA LA CONSTITUCIÓN ES BURLADA IMPUNEMENTE O A TRAVÉS DE MIMETISMOS ESPURIOS, EL PODER SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, SUPLE, DE ALGUNA MANERA, LAS DIFICULTADES INSTITUCIONALES...»

1. Cien años es mucho en la vida biográfica de cada ser humano, y es poco en la evolución histórica de la humanidad. Hay acá una primera dificultad para el tema, porque para quienes vivan al comenzar el tercer milenio quedarán, seguramente, defraudadas muchas expectativas. En tanto, la retrospectión histórica comparativa podrá, sin demasiada duda, detectar algunos avances positivos.

Una segunda dificultad surge cuando, según nuestra personal perspectiva, observamos que la centuria que concluye presenta –acaso como en los *corsi e ricorsi* de Vico– altibajos notorios, que confirman aquella ley de la historia que Maritain calificó como

* Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires

del doble progreso contrario: un progreso hacia el bien y un progreso hacia el mal.

Por fin, para superar la que consideramos una tercera dificultad, hemos de aplicar la visión tridimensional o tridimensionalista del mundo jurídico, porque si únicamente prestáramos atención al sector de las normas escritas toparíamos con el inconveniente de ignorar si la realidad les ha sido o les es concordante y, además, mutilaríamos la valoración axiológica que, sobre todo en el problema de los derechos humanos, parece situarse en un primer plano.

2. En torno de las tres dimensiones del mundo jurídico (la de las normas, la sociológica de las conductas, y la del valor) hemos de deslizar nuestra mirada panorámica a la doctrina científica, conectada muchas veces con las valoraciones sociales.

En las postrimerías del siglo, se nos hace patente que los derechos humanos han ascendido al cenit de la «moda». Ello no nos diría demasiado si olvidáramos que el imaginario colectivo puede ser inductor, y en este caso creemos que lo es, de un cambio en el derecho constitucional, en el derecho internacional, y en las instituciones políticas. Esta capacidad de hacer intersección con las normas, con las conductas y con el progreso hacia el bien resulta cierta, una vez que damos por verdad que la defensa y la promoción de los derechos humanos exhiben valiosidad con signo positivo, tanto en lo referente a cada ser humano como en lo que muestra de proyección institucional y colectiva.

La doctrina refleja la propensión a ahondar en el estudio y la difusión de la ciencia de los derechos humanos. Las normas, tanto constitucionales cuanto internacionales, la acompañan; habremos de ir viendo si la realidad se les acomoda o no, y cuál es la reacción, en cada caso, de las valoraciones que enjuician una cosa y la otra.

3. El aterrizaje de los derechos en el derecho constitucional no es originario del siglo XX, porque nos llegó con el primer constitucionalismo —el clásico— a fines del siglo XVIII. No se los apodaba derechos «humanos», pero desde las denominaciones de derechos individuales o de derechos públicos subjetivos dejaron la enseñanza de que eran propios de la persona humana y oponibles frente al Estado.

De todos modos, la doctrina de la supremacía de la constitución dejó entrever que si los textos supremos contenían a los derechos según las visiones de su época, los derechos se ubicaban en la cabecera del ordenamiento jurídico.

4. Este legado de los siglos XVIII y XIX que ingresó al siglo XX hubo de despejar, lentamente, algunas estrecheces y algunos óbices. El constitucionalismo liberal clásico, sin incurrir en retrocesos, dio un paso adelante cuando recibió la añadidura de los derechos sociales con el constitucionalismo social, oriundo de nuestra Indo-Ibero-América con la constitución mexicana de Querétaro en 1917 y, dos años después, reforzado con la alemana de Weimar. Pero no hay que olvidar que antes y después de los albores del constitucionalismo social debió lucharse arduamente contra muchas resistencias para lograr que el nuevo derecho del trabajo –y más tardíamente el derecho de la seguridad social- confirieran desarrollo a un principio básico, cual es la protección a la parte más débil en las relaciones laborales y el orden público de la legislación laboral.

Estamos terminando el siglo XX, y la hoy llamada flexibilización laboral desencadena otra vez la vieja lucha, ante la cual el constitucionalismo social no puede dejar libre paso a la contratación –individual y colectiva- sin el piso mínimo del principio protectorio (*in dubio pro operario*) y de la prohibición para que el contrato individual rebaje beneficios del contrato colectivo ni el contrato colectivo rebaje los emergentes de las leyes de orden público.

Nos hallamos, entonces, ante realidades que en el mundo actual globalizado resultan, a nuestro juicio, un progreso hacia el mal porque retrogradan a etapas superadas y eliminan conquistas sociales invalorable. No se trata de negar reformas, reajustes y adecuaciones que las fisonomías del mundo contemporáneo necesitan, pero sí se trata de poner topes para que no destruyan los núcleos esenciales del constitucionalismo social.

5. En nuestro siglo, va cobrando difusión –a veces solamente en la doctrina, otras veces también en la realidad- otro avance: la primitiva relación vertical que trababan los derechos entre la persona y el Estado frente al cual eran oponibles, viene agregando una relación horizontal, para decirnos que los derechos también son oponibles

entre los particulares en sus relaciones *inter privatos*, con lo que la constitución que contiene a los derechos no circunscribe su ámbito de aplicación a la relación «hombre-Estado» sino que se extiende a la relación «hombre-hombre».

Una tercera proyección ha atisbado cuando se ha reconocido que, además de la citada ambivalencia de los derechos ante el sujeto pasivo desdoblado en «estado» y «particulares», hay otra dualidad en la titularidad de los derechos por el sujeto activo, que no es únicamente el sujeto individual «persona física» sino también, a su modo y en la medida de lo necesario para la protección de los derechos, las entidades colectivas, asociacionales, personas jurídicas, etc.

6. La cuarta dimensión extensiva aparece cuando, no hace muchos años, los intereses difusos o colectivos, los derechos de la tercera generación, o los que la constitución argentina reformada en 1994 denomina «derechos de incidencia colectiva en general», acumulan nuevos derechos a los civiles y políticos de la primera generación y a los derechos sociales de la segunda. Así, el derecho al ambiente sano, el derecho a la información y la comunicación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho de los consumidores y usuarios, etc., con una apertura susceptible de otros acrecimientos.
7. Para esta primera visión, es útil una doctrina que ha comenzado a anclar en el texto de algunas constituciones (hasta en la de la Federación de Rusia de 1993), y que con fórmulas variables, unas más amplias, otras menos, predica que la constitución es norma jurídica dotada de vigor normativo —o sea, la constitución es «derecho»: el derecho de la constitución— con la consecuencia de que obliga, vincula y anuda. Nos gusta decir que a los poderes públicos y a los particulares, en el área de las respectivas competencias y relaciones.

Hay una resistencia a vencer: la que todavía para algunos significa la creencia de que la legislación es el techo del orden jurídico en vez de serlo la constitución, y la similar de que la constitución sólo funciona y es aplicable a través de las leyes que le dan desarrollo. Curioso nos resulta que con la antigua noción de que la constitución es suprema no se consiga todavía remover el obstáculo que implica reputarla como desprovista y desguarnecida de imperio, aplicabilidad y obligatoriedad propias, aún sin intermediación del legislador, y por su virtud de ser la norma jurídica superior.

No obstante, en forma incipiente, algunos tribunales constitucionales ya registran en su jurisprudencia una recepción de que, aún sin desarrollo legislativo, las cláusulas constitucionales sobre derechos humanos poseen siempre y como mínimo un contenido esencial que es operable por sí mismo.

8. Las evoluciones progresivas culminan –tímidamente por ahora- con la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión, que sintéticamente postula que la constitución también se viola cuando se deja de hacer algo que ella manda que se haga. El ribete de estas omisiones constitucionales ha logrado hace escaso tiempo algunos diseños en el texto de constituciones como las de Portugal y Brasil, y en Argentina en la de la provincia de Río Negro, además de algunas aplicaciones en ciertas modalidades de sentencias que ejercen el control de constitucionalidad.

Por lo brevemente dicho hasta aquí, es fácil comprender por qué el vocabulario universal ahora emplea la terminología de «derechos humanos» como más expresiva y más abarcativa en el itinerario que, tanto desde la doctrina como de las normas y las valoraciones, va recorriendo el sistema de derechos en nuestro siglo XX.

9. Pero nos quedaríamos a mitad de ese recorrido si omitiéramos un hito fundamental: el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Si hubiéramos de darle fecha, señalaríamos la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, con la incardinación en el sistema internacional de la mención escueta a los derechos y libertades fundamentales del hombre. Y así como los derechos oriundos de la constitución encabezan con ella al derecho interno del Estado, por el Art. 103° de la mencionada Carta también se sitúan en la cúspide del derecho internacional, con lo que se opera una ventajosa simetría: la pirámide del derecho interno y la pirámide del derecho internacional elevan a los derechos humanos a la cima de sus respectivos vértices.

Después vendrán los tratados internacionales, los pactos y las convenciones sobre derechos humanos que darán cobertura –algunos- a un plexo general de derechos, en tanto otros enfocarán aspectos parciales o situaciones peculiares de personas determinadas (discriminación racial, genocidio, torturas, derechos de la mujer y de los niños, etc.).

El paisaje se fortalece cuando determinados sistemas de derechos - universales o regionales- han establecido instancias supraestatales con organismos o tribunales que verifican, aunque en algunos casos sólo sea a través de informes rendidos por los estados pero en otros ejerciendo jurisdicción consultiva y/o contenciosa, el modo como los estados cumplen, o no, las obligaciones que en materia de derechos humanos tienen contraídas.

Esto prueba varias cosas: a) que el problema de los derechos humanos, sin emigrar de la jurisdicción interna de los estados, ya no pertenece a su jurisdicción exclusiva o reservada sino que es compartido por la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional; b) que la persona humana es un sujeto del derecho internacional; c) que los tratados de derechos humanos obligan internamente a los estados a dar efectividad a esos derechos en sus respectivas jurisdicciones en favor de cuantas personas están sujetas a ellas, y generan responsabilidad internacional cuando esa efectividad no se logra, sea por acción o por omisión.

10. En tanto –normativamente- encontramos que en Africa existe una «Carta africana de los derechos del hombre y de los pueblos» adoptada en Kenya en 1981, en Europa desde antes de Maastricht y después de la Unión Europea, y en América con el Pacto de San José de Costa Rica, existen tribunales supraestatales que ejercen jurisdicción contenciosa para conocer de violaciones a los derechos imputadas a los estados que son parte de los respectivos sistemas.

Es fácil aseverar hoy que un Estado democrático que no nutre su sistema de derechos desde su fuente internacional, a más de la propia interna, y que no realimenta al sistema acudiendo a la fuente y la respectiva norma que más favorecen a la persona y al mismo sistema de derechos, no satisface la completitud de dicho sistema.

En suma, la internacionalización de muchos contenidos del derecho constitucional, y la constitucionalización de los que en el derecho internacional les son recíprocos, se nos muestran como contactos que reclaman consolidarse y difundirse para maximizar y optimizar al sistema de derechos humanos a tenor del principio de su progresividad.

11. No escatimamos la recomendación de que, para su logro, también se tome en consideración un doble engranaje: primero, que todos

los derechos de las tres generaciones componen un bloque inescindible cuya indivisibilidad exige, en segundo orden, que se asuma el principio de irreversibilidad, según el cual toda añadidura y todo incremento en el sistema de derechos impide, una vez alcanzado, cualquier sustracción posterior de derechos nuevos o de contenidos nuevos en derechos viejos. Quizá haya analogía con aquella pauta iusnaturalista conforme a la que el derecho natural crece por adición pero no disminuye por sustracción.

Las cláusulas que en el derecho constitucional comparado son habituales como reconocimiento a derechos implícitos proporcionan buen hospedaje para retener y conservar definitivamente todos esos «plus» que, una vez incorporados al sistema de derechos, vienen a quedar –por cualquier causa que sea– desprovistos de norma explícita de consignación. Ello es buen auxilio para imprimir funcionalidad al principio *pro homine*, y para prestar desarrollo a la creencia de que el sistema de derechos humanos debe dinamizarse al hilo de la noción que los reconoce y los tutela tanto si hay normas expresas como si no las hay.

A tal desembocadura fértil se arriba cuando a la constitución –y en conjunción con ella, a los tratados de derechos humanos– se los considera como expresión de un orden sustancial o material de valores propios de la sociedad democrática, al estilo de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de España y Alemania.

Aun cuando queda mucho camino por andar en pos de estos resultados, creemos que los tramos primerizos han empezado a recorrerse en varias partes del mundo.

12. Antes de abandonar los comentarios que deambulan entre el derecho interno y el derecho internacional, nos tienta el engarce que, con repercusión en el derecho interno, ha de alcanzarse entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de la integración con su derecho comunitario derivado. No nos resulta aventurado sugerir que habrá de llegarse a admitir que el derecho internacional de los derechos humanos reviste, dentro del ámbito del derecho internacional, prelación sobre el derecho de la integración y el derecho comunitario, al modo como viene esbozado en una de las cláusulas del tratado de Maastricht para la Unión Europea.

Si el derecho internacional de los derechos humanos opera como derecho mínimo y subsidiario respecto del derecho interno, pero no declina el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, estamos en condición idónea para postular que el puente entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de la integración se debe tender a tenor de una pauta equivalente y complementaria, cual es la de la prioridad jerárquica del primero sobre el segundo.

Cuando toma encarnadura consistente la idea de que en el derecho internacional la protección de los derechos humanos tiene naturaleza de *ius cogens* imperativo e inderogable, e integra los principios generales del propio derecho internacional, todas las ligaduras con el derecho de la integración, el derecho comunitario secundario, y el derecho interno pueden quedar bien anudadas.

No olvidemos que los mismos tratados de derechos humanos se deben interpretar en el sentido de que sus normas no obstruyen, no descartan y, al contrario, remiten a otras normas –internacionales y/o internas- que resulten más amplias y más favorables para la persona y el sistema de derechos.

Muy bueno es, por eso, que el derecho constitucional –con norma expresa o como principio implícito- haga suya la cláusula que en la constitución de España de 1978 y en la de Perú de 1993 estipula que los derechos y libertades que la constitución contiene se han de interpretar de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos en los que el Estado es parte.

13. Es nuestro propósito ahora pasar revista a una serie de aspectos que, a la altura del tiempo que nos toca vivir, valoramos como positivos. Las menciones que haremos no serán exhaustivas sino ejemplificativas.

Muchas de nuestras sociedades han crecido en madurez cuando se las confronta con su situación anterior, aún en épocas de este mismo siglo. Se han vuelto más activas, menos indiferentes y menos neutrales, con mayores protagonismos, haciendo presencia para hacer oír sus demandas, sus quejas, sus denuncias, y para demandar soluciones. La multiplicación de asociaciones defensoras de los derechos, de los consumidores y usuarios, del equilibrio ambiental, así como las ONG, dan elocuente testimonio.

En sentido análogo, los medios de comunicación social vienen asumiendo roles de intermediación a medida que horadan las distancias y los tiempos, cuando la libertad de expresión, información y difusión no padece obstáculos ni soporta hostilidades del gobierno. Cuando muchos han venido afirmando que a través de la promoción, formación y difusión de opiniones públicas, cuanto mediante la crónica informativa, los medios de comunicación masiva operan como un «cuarto poder», comprendemos que todo lo que reciben del circuito social, todo lo que transmiten en él, y todo lo que a él ingresan se encuentra en condición apta para aportar insumos favorables al sistema democrático, en el que los derechos hacen de núcleo constitutivo. El periodismo en sentido lato tiene, por ende, un protagonismo que, cuando se encarrila por los cauces de la veracidad y de la ética, merece ser resaltado y auspiciado como instrumento de máxima utilidad.

Sociedades como muchas de las nuestras, en las que se opaca o se mancilla la presencia de los operadores gubernamentales, donde son malas las imágenes sociales del poder judicial, y donde en definitiva la constitución es burlada impunemente o a través de mimetismos espurios, el poder social de los medios de comunicación suple, de alguna manera, las deficiencias institucionales, al menos en cuanto traduce los disensos, hace públicas las críticas, y da noticia de las irregularidades.

El flagelo de la corrupción que invade a muchas sociedades del mundo sale a la luz muchas veces y primero por obra de los medios, que luego prestan seguimiento al curso de los eventuales procesos judiciales, cuando no a los encubrimientos que provienen de las esferas mismas del poder político y su entorno.

Estos ejemplos muestran una doble cara: las falencias y disfuncionalidades de las instituciones políticas por un lado, y la reacción de sociedades activas más la influencia poderosa de los medios de comunicación y de las libertades que ejercen, por el otro; uno es nocivo y negativo, el último es valioso positivamente.

14. Otro aspecto beneficioso, al menos en el orden de las normas, ha sido el reconocimiento constitucional de los partidos políticos, de las distintas modalidades de asociacionismo sindical, y de algunas formas de participación política del electorado (referéndum, con-

sulta popular, iniciativa legislativa, revocatoria de funcionarios gubernamentales, etc.). Pero sin el correspondiente equilibrio, la realidad y las valoraciones colectivas acusan una escasa representatividad de los partidos y de las dirigencias, y una similar falta de credibilidad social en los mismos.

15. Siguiendo la serie de los ejemplos, valoramos como progresos benéficos los siguientes:

El derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos han incorporado a sus textos numerosas normativas que antes se reputaban enclaustradas en el derecho privado. Es así como encontramos incluidos en el derecho público a los derechos de la mujer y de los menores; a muchas normas sobre la familia, el matrimonio y las uniones de hecho; previsiones acerca de la filiación, la patria potestad, las obligaciones alimentarias, la maternidad, etc.

Sabemos demasiado bien que las constancias normativas no alcanzan por sí solas para asegurar su eficacia, pero aun cuando muchísimas áreas de la realidad social no las reflejan sino a veces hasta las contradicen, el anclaje en normas de derecho público de tantos contenidos iusprivatistas sirve como mínimo para dos objetivos: uno, incitar valoraciones colectivas favorables y estimular la exigencia de que aquellas normas se hagan efectivas; otro, proporcionar fundamento a cuestiones constitucionales en sede judicial y, en su caso y con relación a los tratados, permitir acusar las violaciones y los incumplimientos en la jurisdicción supraestatal.

16. Esta última referencia nos remite a otro avance: el que anida en el derecho constitucional procesal y en el derecho procesal constitucional por la habilitación de rutas tutelares en el sistema de garantías, con apertura del acceso a la justicia, ahora llamado derecho a la tutela judicial eficaz. Como ejemplos elocuentes mencionamos el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data, las acciones de inconstitucionalidad y, ampliamente, todas las vías de control constitucional, más las que reenvían a instancias internacionales. No podemos omitir el recordatorio a la difusión de la jurisdicción constitucional —concentrada y/o difusa— y, en ella, a la existencia de tribunales constitucionales específicos que, por ejemplo en Italia, España, Alemania, Colombia, Guatemala, etc., despliegan un enco-

miable activismo en sus sentencias. Se va haciendo carne la convicción de que un sistema de derechos requiere indispensablemente de un buen sistema garantista, al que se ha acoplado en muchas partes la figura de un *ombudsman* o defensor del pueblo, o procurador de los derechos humanos. Pero no ha calado bien hondo todavía que para cerrar eficazmente el sistema procesal garantista se hace imprescindible que quien pretende hacer valer un derecho mediante el acceso y la tramitación de un proceso judicial, vea reconocida *ab initio* y con generosidad su legitimación procesal activa –o, en su caso, pasiva– que es la llave para ese acceso al proceso. El desconocimiento o la negación de la legitimación frustra y bloquea la aplicación favorable del sistema de derechos y del sistema de garantías, por lo que se nos hace una asignatura pendiente que no es fácil ni frecuente dar por aprobada en este siglo.

17. Las normas constitucionales exhiben otra faz valiosa, de poca o nula repercusión en la realidad, pero de vivacidad suficiente en muchos espacios de las valoraciones colectivas. Se trata del sector normativo que en la constitución diseña y propugna un orden económico, al que parte de la doctrina rotula como la «constitución económica». Sea condensado en un fragmento específico del texto constitucional, sea disperso en su articulado, el orden económico conexo con los derechos sociales vuelve a servirnos para imputar a muchas políticas públicas una discrepancia o una contradicción con la constitución. El Estado social y democrático de derecho, que es la versión del constitucionalismo social contemporáneo, permite hacer pie en la fuerza normativa de la constitución ya aludida antes, para denostar a las políticas, a las leyes de presupuesto, a las inversiones y, en general, al régimen de la hacienda pública que no se ajustan rigurosamente a los principios rectores que surgen de prioridades axiológicas ordenadas en la constitución y que, en verdad, tienen como destinatarios a los seres humanos con su conjunto de derechos –específicamente los sociales– y como sujetos de las obligaciones correlativas a los poderes públicos convocados a remover obstáculos y a promover el bienestar general común.

Los enclaves cuantiosos de marginados y segregados en la participación de un bienestar que no se impulsa ni se logra –porque tantas veces no se busca o se descuida– configuran una ofensa gravísima a los derechos humanos, que hoy agudizan las políticas neoliberales

del capitalismo sin frenos ni equilibrios, suponiendo que un Estado desertor en retaguardia tiene que transferir a la «mano invisible» de un mercado irrestricto lo que es función primordial de las autoridades públicas. El siglo que termina parece dejarnos impaga una deuda de altísimo costo en este escenario de la globalización.

18. Ha ido avanzando pausadamente el reconocimiento del derecho a ser diferente, como expresión del derecho a la identidad. En América, las constituciones han empezado a insertar normas sobre las comunidades indígenas, sus culturas propias y sus derechos. De todos modos, la realidad indigenista requiere todavía condicionamientos concretos para dar efectividad a las cláusulas constitucionales antes aludidas.

Las minorías de toda índole y origen, que cuentan también con normas internas e internacionales favorables, son resistidas u hostilizadas en muchas partes del mundo, en clara violación al derecho que tienen sus integrantes a coexistir y convivir pacíficamente con el resto de la sociedad. Las cláusulas prohibitivas de toda discriminación quedan, entonces, convertidas en letra muerta de los textos, con agravio al derecho de igualdad y al derecho a la identidad y la diferencia.

Como perspectiva de conjunto, podemos decir que los progresos hacia el bien se acrecentaron lentamente en las normas y, a veces, también en las valoraciones colectivas, lo cual ya es algo. Pero mientras no se enmienden las conductas desviadas que la realidad concentra en alto grado nos quedará mucho a recorrer para extirpar, de a poco, las violaciones –por acción y por omisión– a los derechos humanos.

19. Hay una serie extensa de propuestas que, también con mirada globalizadora al terminar el siglo, nos abren un panorama que incita a realizar –donde haga falta– reformas, añadiduras, avances, incorporación de pautas y principios nuevos o más amplios, perfeccionamientos institucionales. Cada sistema jurídico podrá asumir o encarar las modalidades oportunas, posibles y eficaces.

Los ejemplos tentativos son de muy variada índole, y se ubican en diferentes ámbitos del mundo jurídico. Ensayaremos un listado de los que nos resultan más sugestivos.

- a) Hay que prestar la debida atención al tratamiento eficaz de los delitos transnacionales, de los delitos de lesa humanidad, de la extradición activa y pasiva y, acaso, también de la imprescriptibilidad de crímenes aberrantes para la conciencia universal;
- b) En el derecho penal, en el derecho procesal penal, y en el campo de la criminología, hay que hacer lugar importante a la llamada victimología que, como mínimo, y a nuestro criterio personal, convoca a poner atención en varios aspectos: b.1) no porque el derecho penal tienda a la defensa social mediante incriminaciones y sanciones basadas en una razonable selección de los bienes penalmente tutelados, ha de perderse de vista que la víctima directa del delito es la que soporta el mayor perjuicio, y la que tiene interés inmediato en la referida tutela del bien jurídicamente protegido, por lo que debe depararse un lugar de preferencia; b.2) ello exige que en los delitos de acción pública se le reconozca legitimación procesal activa para promover el proceso penal, participar en él, y beneficiarse con cuantas medidas resulten necesarias y conducentes; b.3) por ello, hace tiempo que venimos reputando que el monopolio de la acción penal por el Ministerio Fiscal en los delitos de acción pública no satisface, sino que vulnera, el derecho de la víctima (o de sus familiares en caso de muerte) a disponer de intervención amplia y directa en el proceso;
- c) Conectada con la anterior perspectiva, aparece la necesidad de tomar muy en serio el supuesto de menores que resultan tanto víctimas como autores del delito, y el problema de la justicia penal de menores y del tratamiento penitenciario de los mismos, tanto en caso de encarcelamiento preventivo durante el proceso como en el de condena a privación de la libertad;
- d) Es menester avanzar en la regulación del derecho a reparación en el caso de error judicial, no sólo en el ámbito penal sino también en otros;
- e) Estrechamente vinculada con la responsabilidad estatal por error judicial, se halla la responsabilidad del Estado por toda actividad y toda omisión que han causado perjuicio a terceros, incluyendo el supuesto de que ese perjuicio derive de una actividad

legítima o lícita del Estado (cuyo caso típico es el de la expropiación);

- f) Es menester adelantar protecciones urgentes y eficaces al ambiente, y al patrimonio histórico, artístico y cultural, previendo la prevención del daño, el impacto ambiental, la recomposición (cuando es posible) y la reparación;
- g) En las tangencias cada vez más marcadas entre el derecho privado y el derecho público, se vuelve prioritario tutelar a las víctimas de daños en múltiples campos (ya citamos el ambiente, y podemos agregar el mercado, el consumo, la propiedad, la información social, etc.), extendiendo la protección más allá del daño al patrimonio para abarcar lo que ahora se denomina, en vez de daño moral, daño «a la persona» en todos sus aspectos;
- h) Muy relacionado con estas irradiaciones del derecho de daños, es bueno fortalecer el principio del *favor debilis* para brindar amparo a quien en cualquier relación jurídica es la parte más débil frente a la otra; ya hicimos alusión a la aplicación de este principio en materia de relaciones del trabajo, individuales y colectivas;
- i) Entroncado con el derecho penal, hemos de incitar reformas importantes en el régimen de ejecución de la pena privativa de libertad y en el sistema carcelario en general, que compromete derechos personales del condenado y de sus familiares;
- j) El derecho procesal, con honda raigambre en el derecho constitucional, es rico en sugerencias, de las que extractamos resumidamente éstas: j.1) la legitimación procesal activa –sin descartar la pasiva- reclama múltiples aperturas para dar andamio fácil al sistema garantista y al sistema de derechos en el que tiene anclaje; j.2) por lo que en el inciso g advertíamos respecto del derecho de daños, también es recomendable ampliar la legitimación pasiva para que la víctima del daño pueda accionar contra el responsable de ese daño; j.3) no descartamos la conveniencia de dar cauce a las acciones de inconstitucionalidad, a la acción popular, a la de hábeas data, a las de cumplimiento, y profundizar las de amparo y hábeas corpus.

20. Resulta difícil emitir juicios demasiado generalizados universalmente, porque entre las muchas causas que lo impiden, una radica en la escasa o nula información que, a la distancia, no permite tomar conocimiento de las realidades ensimismadas en países y sociedades que se nos quedan casi encerrados en el misterio. China continental puede ser un ejemplo, y hasta algunas regiones de Africa, desde donde nos llegan a veces las crónicas cuando se trata de acontecimientos por lo general trágicos y dolorosos.

Una mirada registradora de violaciones, flagelos, perversidades y déficit brindaría un muy extenso listado. Entresacamos las formas contemporáneas que disimulan situaciones de esclavitud; el tráfico de niños recién nacidos, de menores, de trabajadores y de mujeres; el trabajo infantil; los genocidios, las guerras, los odios y las balcanizaciones promotoras de violencia; las enfermedades, plagas y epidemias incontenibles; el analfabetismo y el desempleo masivos; los sectores que sobreviven bajo la línea de pobreza o en la miseria; el hambre forzosa, la desnutrición y los hacinamientos poblacionales; la falta de agua potable y de servicios elementales para las necesidades básicas; la mortalidad infantil; las estratificaciones sociales rígidas que imposibilitan todo tipo de movilidad; la marginalidad, el narcotráfico y sus secuelas, etc.

Nada de lo descrito ha sido y es ajeno al siglo XX. Se le sumaron dos guerras mundiales e innumerables conflictos bélicos regionales; los genocidios; los totalitarismos nacional socialista, fascista y soviético, más otros autoritarismos de diversa clase, más la doctrina de la seguridad nacional, más las recurrentes intervenciones militares que nuestra América soportó hasta la década de los ochenta, sin dejar de recordar que tanto durante la llamada guerra fría posterior a la segunda guerra mundial como después de desaparecido el bloque soviético, hubo y subsisten dependencias de muchos países respecto de potencias y polos de dominación universal o de vocación imperialista, cuando no del poder económico.

21. Es cierto que el siglo XX conoció las descolonizaciones en Africa y en Asia, de por sí buenas, pero en muchos casos sin buenos resultados. La sed independentista cortó ligaduras políticas, sin que eso haya provocado por arte de magia la democratización de los nuevos estados. La Unión Soviética subyugó toda una periferia y aglutinó

pueblos, etnias, países y sociedades sin ninguna voluntad de unificarse en un solo Estado; a su modo; la ex Yugoslavia ofreció, con dimensión menor, una realidad semejante. Las desmembraciones, probatorias de que es inviable y dañino colocar bajo un solo y mismo dominio político a quienes no quieren o se oponen a compartirlo artificialmente, tampoco lograron la pacificación total. Nacionalismos y fundamentalismos que resucitan con auge alarmante y dan continuidad a realidades antecedentes no aplacadas, dan curso a la violencia. La paz –por más que se la proclame como un derecho- se torna en muchos casos una ilusión lejana. La libertad religiosa se topa todavía con reductos impenetrables. La igualdad del varón y de la mujer permanece relegada o ultrajada en algunas culturas. La pena de muerte es un baldón en estados que se dicen democráticos. La venganza y el revanchismo se abroquelan. La corrupción estropea las relaciones públicas y privadas.

22. ¿Qué balance de los derechos humanos estamos en condiciones de hacer, cuando auscultamos por un lado las normas, por el otro las realidades, y a unas y otras las enjuicamos valorativamente? Los derechos humanos analizados desde Occidente y desde Oriente arrojan resultados disparejos. Por más universales que se los repunte y predique, por más consenso que se difunda en torno de ellos, los pluralismos culturales y los estilos de vida arriman dificultades. Tradiciones y creencias vierten diferencias que por ahora no se allanan.

Seguramente, cuando la antes aludida retrospectiva histórica nos hace comparar el siglo XX con los dos milenios que vamos terminando, cabe decir que si todavía estamos mal, en verdad no estamos tan mal porque estuvimos peor. Cuando miramos el futuro, la esperanza de superaciones alienta y estimula para convencernos de que muchas utopías del pasado fueron después realidades. Y entonces hay que proseguir adelante porque, como nos enseñó Machado, «caminate, no hay camino – se hace camino al andar». Es posible que el camino de los derechos humanos lo hagamos caminando. Así se hizo el que ahora nos tiene como transeúntes por la vida.