

MINUTA
CÓMO ENFRENTAR UN CASO DE DERECHOS HUMANOS

Claudio Nash Rojas

SUMARIO

1. AFECTAR Y VIOLAR UN DERECHO HUMANO, CUESTIONES DISTINTAS	
_____	<i>¡Error! Marcador no definido.</i>
2. OBLIGACIONES DEL ESTADO	4
3. LA LIMITACION LEGÍTIMA: SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS	6
4. LA VIOLACIÓN A UNA OBLIGACION INTERNACIONAL ATRIBUIBLE AL ESTADO Y LA OBLIGACION DE REPARAR	8
5. RESUMEN	11

OBJETIVO

En materia de derechos humanos trabajar en el plano teórico es importante; es relevante poder fijar ciertos criterios, parámetros y ciertas definiciones generales que nos permitan comprender el marco teórico en el que se desarrolla la temática de los derechos fundamentales. Sin embargo, el momento verdaderamente crucial en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se encuentra en la práctica, es decir, cuando nos enfrentamos a un caso concreto de violación de derechos humanos.

Este ejercicio requiere de un conocimiento teórico previo y exige manejar un marco normativo y doctrinario que permita posteriormente identificar los problemas jurídicos del caso en estudio, los derechos afectados y violados, las limitaciones legítimas a los derechos y los criterios de atribución de responsabilidad al Estado.

En este contexto, el objetivo de esta unidad es fijar un marco general que permita a los alumnos y alumnas enfrentar con herramientas sólidas los casos con los que van a trabajar en el futuro. En esta MINUTA DE TRABAJO DE CASOS mencionaremos uno a uno los elementos claves para una adecuada lectura y resolución de un caso de derechos humanos.

IDENTIFICAR EL DERECHO AFECTADO

Al examinar un caso desde el punto de vista de los derechos humanos, lo primero que se debe hacer es **identificar qué derecho está afectado**, para lo cual será preciso analizar cuidadosamente los hechos del caso. Este ejercicio nos permitirá saber qué artículo o disposición se va a aplicar para resolver el caso concreto. Asimismo, la identificación de los derechos afectados nos permitirá saber qué restricciones se pueden imponer a ese derecho (puesto que no siempre son las mismas), lo que finalmente nos permitirá concluir si el derecho fue violado o no.

1. AFECTAR Y VIOLAR UN DERECHO HUMANO, CUESTIONES DISTINTAS

Una vez identificados los derechos que se ven afectados en el caso en estudio, es necesario **examinar si el derecho ha sido violado**. Esto nos lleva de inmediato a una distinción trascendental: un derecho puede estar afectado, pero no necesariamente esa afectación va a ser ilegítima. Es decir, **no todo derecho que ha sido afectado será un derecho violado**. Por ejemplo, el derecho de reunión en sitios públicos puede ser objeto de restricciones con el fin de proteger el derecho de los demás a desplazarse sin interferencias. Normalmente, la restricción consistirá en un aviso previo y la autoridad podrá negarlo por el lugar, la hora y el día en que se pretende realizar. La disposición que ordena el aviso previo es una afectación del derecho de reunión, pero es una **afectación legítima**, por lo que no constituye una violación.

Ahora, para resolver si la afectación de un derecho es o no legítima, será necesario, **determinar el alcance y contenido del derecho** y en consecuencia, cuáles son **las obligaciones internacionales** que el Estado ha contraído en relación a aquel.

2. OBLIGACIONES DEL ESTADO

- **Las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos**
- **La responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos**
- **Elementos para atribuir responsabilidad al Estado**

Tal como señalamos, nos corresponde determinar el alcance y contenido del derecho identificado, y de acuerdo a ello, dilucidar cuáles son las obligaciones específicas que ha asumido el Estado con respecto a este derecho que nos parece ha resultado afectado, a la luz de los hechos del caso.

Nos preguntamos entonces **¿cuáles son las obligaciones que adopta el Estado respecto del derecho que hemos identificado como un derecho afectado?**

Al momento de determinar el contenido y alcance tanto de los derechos consagrados, como de los compromisos internacionales del Estado, debemos prestar atención a los parámetros o estándares que entregan los órganos de protección de derechos humanos que los propios Estados han creado con ese fin y que integran el sistema internacional de protección para garantizar los derechos. Este sistema no sólo busca garantizar el goce de aquellos cuando el Estado falla

internamente en dicha labor, sino que también se ha establecido para proporcionarle al Estado una guía de lectura e interpretación de estos derechos, para efectos de su aplicación en el ámbito interno.

En este sentido, el alcance de los derechos protegidos y las obligaciones estatales deben enriquecerse con aportes tanto del ámbito internacional como del ámbito interno. Ambos sistemas han de ser vistos como un cuerpo de garantías de derechos y no como dos entes absolutamente separados.

Para determinar claramente a qué se ha comprometido el Estado al asumir **obligaciones internacionales** en materia de Derechos Humanos, debemos considerar que existen **dos obligaciones generales** ampliamente reconocidas en los Instrumentos Internacionales. En primer lugar, los Estados se comprometen a **respetar** los derechos, esto es, 'a no vulnerarlos a través de órganos y aparatos del Estado; directamente por una acción u omisión'. Pero además de esta obligación de respeto, pesa sobre ellos la obligación de **garantizar** los derechos. Esta última supone una exigencia más amplia que importa organizar toda la función estatal para asegurar de manera efectiva el pleno goce de los derechos.

Entonces, una vez que hemos identificado un derecho afectado y hemos integrado el contenido y alcance de éste con las obligaciones internacionales que ha contraído el Estado, podremos responder a la pregunta **¿Qué significa respetar y garantizar el derecho en cuestión a la luz de los criterios y estándares que los diferentes órganos de protección han entregado? ¿Qué debía respetar y cómo, y qué medidas efectivas adoptó el Estado para garantizar tales derechos?**

Hasta este punto hemos identificado un derecho que se ha visto afectado, determinamos su contenido y hemos establecido a qué se obligó el Estado con respecto a este derecho. Pero para concluir que el Estado ha comprometido su responsabilidad internacional por la vulneración del mentado derecho, es necesario contar con algún elemento que nos permita atribuirle esa responsabilidad. Esto es, **debemos constatar la existencia de una determinada acción u omisión que vincule al Estado con la supuesta violación del derecho**. Preguntas como las siguientes pueden ayudarnos a encontrar el nexo de imputación que buscamos: ¿hay un problema con la legislación del Estado?; ¿es un problema de aplicación del poder ejecutivo?; ¿es la causa de la violación una errada interpretación del poder judicial? ¿cómo es el proceso y el acceso a la justicia?.

De lo anterior se desprende que, para concluir que se ha comprometido la responsabilidad internacional del Estado, es preciso, por una parte, verificar la existencia de determinados hechos que configuren una violación de derechos y por otra, se requiere además que tales presupuestos fácticos puedan ser atribuidos al Estado. Para tal efecto, **cobra relevancia la pregunta acerca de quién ha actuado o dejado de actuar**, pues si aquel ha sido un agente del Estado normalmente podremos afirmar su responsabilidad internacional.

3. LA LIMITACION LEGÍTIMA: SUSPENSIÓN Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS

Identificado entonces el derecho afectado y conocidas las obligaciones del Estado en cuanto al mismo, nos corresponde determinar si es que en el caso concreto los hechos dan cuenta de una violación o si constituyen más bien una afectación legítima del derecho.

Como ya fue señalado, en ocasiones hay derechos que pueden aparecer involucrados en un caso como derechos 'afectados' pero que no han sido violados. En ese sentido, puede existir un derecho a la libertad o un derecho a la igualdad que aparece afectado, pero el análisis del caso llevará a la conclusión de que, a pesar de ello, el Estado cumplió sus obligaciones de respeto y garantía. Sin embargo, en otros casos, estos derechos no sólo estarán afectados, sino que además habrán sido violados.

Esto tiene que ver con algo que no abordaremos aquí y que dice relación con el hecho que, los derechos que el Estado se obligó a respetar y garantizar, a veces pueden ser objeto de **restricciones** o de **suspensiones** legítimas y en tales circunstancias ellos resultarán afectados, pero no vulnerados. Las condiciones bajo las cuales un derecho puede ser legítimamente restringido o suspendido han sido definidas por el derecho internacional de derechos humanos y consagradas en los Tratados sobre la materia.

En síntesis: una vez identificado el derecho y claras las posibles **restricciones** que el Estado puede imponer- de acuerdo a la obligaciones que éste ha contraído- es necesario proceder a examinar si la restricción que se aplicó es legítima o si, por el contrario, constituye una violación. Para ello, debe utilizarse la lista de requisitos:

1. ¿Había una ley que permitiera la restricción?
2. ¿Era el objetivo invocado uno de los que se podía invocar para restringir ese derecho?
3. ¿Era la restricción necesaria en una sociedad democrática? Para esto último:
 - a. ¿Era la restricción conducente para conseguir el objetivo invocado?
 - b. ¿Era proporcional?

-
- c. ¿No había otra alternativa para conseguir el objetivo que no fuera esa restricción del derecho?

En el caso de las **suspensiones**, también será necesario tener en cuenta algunas cuestiones antes de determinar que el derecho ha sido legítimamente suspendido:

1. ¿Estamos ante un derecho que puede ser objeto de suspensión?
2. Si es un derecho suspendible, ¿se cumplieron con las formalidades para declarar la situación de emergencia?
3. En cuanto al fondo:
 - d. ¿Es la suspensión una medida proporcional?
 - e. ¿Es la medida de suspensión conducente para conseguir el objetivo invocado?
 - f. ¿se ha informado a la ciudadanía adecuadamente del alcance de la suspensión?

Son estas algunas de las consideraciones que debemos tener en cuenta al momento de definir si la afectación al derecho corresponde a alguna de las formas legítimas de limitar los derechos. Debemos recordar que tanto la función Legislativa, como la Administrativa y Judicial pueden incurrir en violaciones de Derechos Humanos y por lo tanto el examen de la legitimidad de las restricciones y suspensiones debe aplicarse a la actividad de cada función que haya tenido participación en el hecho.

<p style="text-align: center;">4. LA VIOLACIÓN A UNA OBLIGACION INTERNACIONAL ATRIBUIBLE AL ESTADO Y LA OBLIGACION DE REPARAR</p>
--

Una vez efectuado todo este análisis, podremos corroborar si finalmente se han verificado determinados **hechos que constituyen la violación de un derecho**, a la luz de las obligaciones internacionales del Estado y en el marco de sus legítimas posibilidades de restricción y suspensión.

Entonces si hemos determinado que un derecho no solo se encuentra “afectado”, sino que ha sido “violado” y dicha violación es atribuible al Estado, surgirá la **obligación de reparar dicha vulneración respecto de víctimas concretas**. Al situarnos en este punto, podremos distinguir tres momentos:

- Violación de un derecho humano
 - Daños que se causan en el caso concreto
 - Materialización de la reparación
-
- » El primer momento, **la violación de un derecho humano**; exige resolver ¿Cómo se violó el derecho?, ¿A quién le es imputable? y si podemos, por tanto, concluir que hay responsabilidad internacional del Estado.
 - » El segundo momento tiene que ver con la determinación de los **daños que se causan en el caso concreto a las víctimas de violación a sus derechos humanos**. Aquellos pueden ser perjuicios materiales e inmateriales y de acuerdo a ellos, será posible establecer las medidas concretas de reparación.
 - » Por último, será necesario determinar cómo se **materializa la reparación**. En este punto nos ayudará formularnos algunas preguntas tales como ¿Cuál es el tipo y entidad del daño que corresponde reparar? ¿Qué medidas se deben adoptar para hacer efectiva la reparación?.

A partir de estas interrogantes se podrá plantear la cuestión de las medidas de reparación.

5. RESUMEN

En resumen, los pasos que debemos efectuar para el análisis de un caso son:

- 1. DETERMINAR LOS DERECHOS AFECTADOS EN EL CASO CONCRETO**
- 2. DETERMINAR EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA**
- 3. DETERMINAR LAS OBLIGACIONES CONCRETAS DEL ESTADO EN EL CASO: APLICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES GENERALES DE RESPETAR, GARANTIZAR Y NO DISCRIMINAR**
- 4. DETERMINAR SI ESTAMOS ANTE UNA AFECTACION LEGÍTIMA POR CONCURRIR EN LA ESPECIE ALGUNA FORMA DE LIMITE LEGÍTIMO: RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE DERECHOS A LA LUZ DE LAS NORMAS INTERNACIONALES.**
- 5. SI NO ESTAMOS ANTE UN LÍMITE LEGÍTIMO: HAY UNA VIOLACIÓN, LOS HECHOS CONCRETOS CONTRADICEN LAS NORMAS INTERNACIONALES.**
- 6. SI ESA VIOLACIÓN DEL DERECHO ES ATRIBUIBLE O IMPUTABLE AL ESTADO, ÉSTE HABRÁ COMPROMETIDO SU RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.**
- 7. SURGE PARA EL ESTADO LA OBLIGACIÓN DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS. CORRESPONDE DETERMINAR MEDIDAS DE REPARACION PARA EL CASO CONCRETO.**
