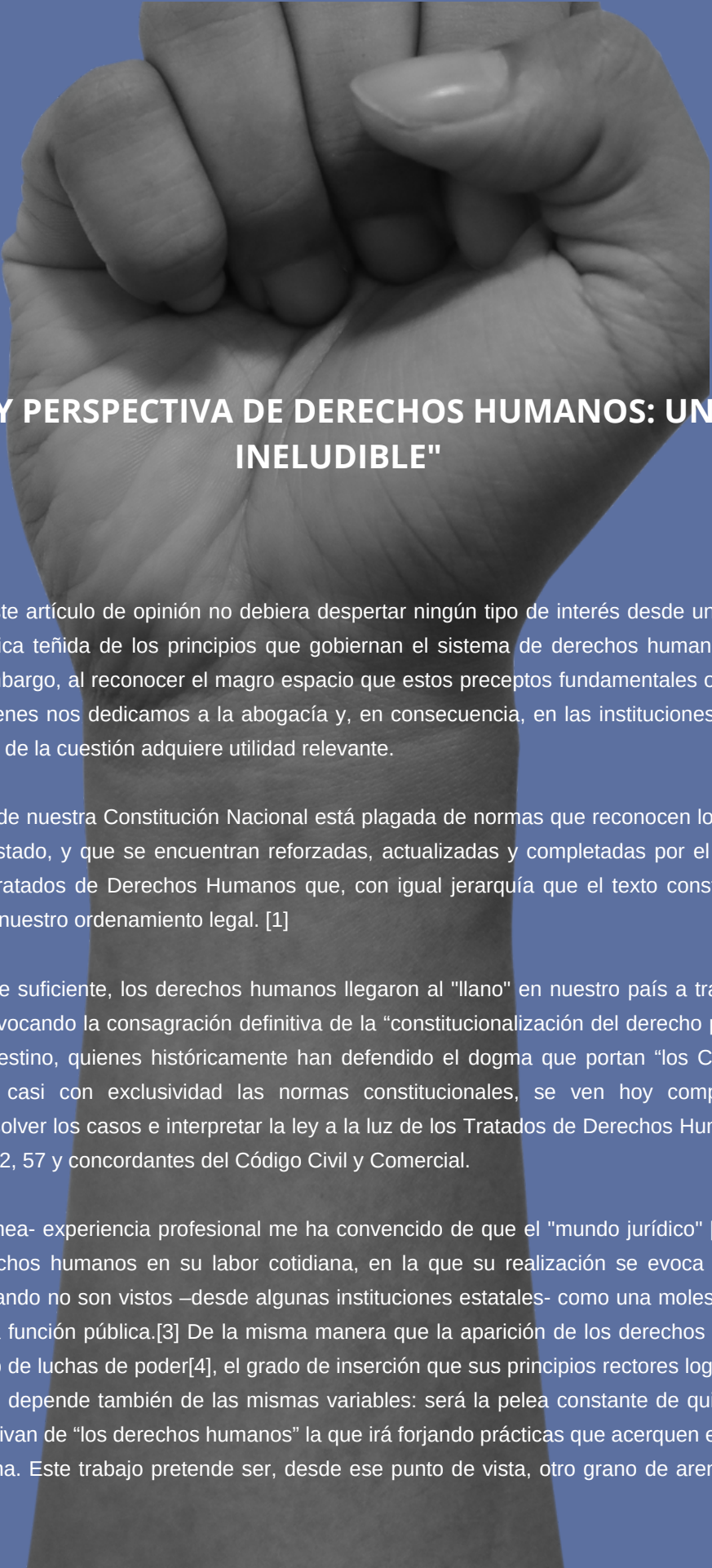




"ABOGACÍA Y PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS: UNA RELACIÓN INELUDIBLE"

*Por Ignacio De Carli **

I. INTRODUCCIÓN

Es cierto que el título de este artículo de opinión no debiera despertar ningún tipo de interés desde un punto de vista formal, puesto que la práctica jurídica teñida de los principios que gobiernan el sistema de derechos humanos es obligatoria en la República Argentina. Sin embargo, al reconocer el magro espacio que estos preceptos fundamentales ocupan –por lo general– en la labor cotidiana de quienes nos dedicamos a la abogacía y, en consecuencia, en las instituciones en las que ejercemos nuestra profesión, el análisis de la cuestión adquiere utilidad relevante.

En efecto, la primera parte de nuestra Constitución Nacional está plagada de normas que reconocen los derechos y garantías de las personas frente al Estado, y que se encuentran reforzadas, actualizadas y completadas por el ingreso masivo de las pautas contenidas en los Tratados de Derechos Humanos que, con igual jerarquía que el texto constitucional, se suman al escalón más privilegiado de nuestro ordenamiento legal. [1]

Pero por si ello no resultase suficiente, los derechos humanos llegaron al "llano" en nuestro país a través del Código Civil y Comercial de la Nación, provocando la consagración definitiva de la "constitucionalización del derecho privado". Ahora sí, cual si fuera una paradoja del destino, quienes históricamente han defendido el dogma que portan "los Códigos" como aquellos cuerpos que instrumentan casi con exclusividad las normas constitucionales, se ven hoy compelidos por su propio comportamiento previo a resolver los casos e interpretar la ley a la luz de los Tratados de Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 57 y concordantes del Código Civil y Comercial.

Mi humilde –pero heterogénea– experiencia profesional me ha convencido de que el "mundo jurídico" [2] es, en general, poco proclive a integrar los derechos humanos en su labor cotidiana, en la que su realización se evoca a modo de utopía, de aspiración futura o ideal, cuando no son vistos –desde algunas instituciones estatales– como una molestia o un sinsentido que obstaculiza el ejercicio de la función pública.[3] De la misma manera que la aparición de los derechos humanos en la historia universal ha sido el producto de luchas de poder[4], el grado de inserción que sus principios rectores logren en las instituciones y prácticas de una sociedad depende también de las mismas variables: será la pelea constante de quienes crean en el valor positivo de las ideas que derivan de "los derechos humanos" la que irá forjando prácticas que acerquen el ideal de la norma a la práctica institucional cotidiana. Este trabajo pretende ser, desde ese punto de vista, otro grano de arena que aporte en dicho sentido.

**Abogada, Ex Juez de Cámara Civil y Comercial, Profesora Titular de Grado (Derecho Comercial II – Cat. II (UNLP), Directora de Posgrado D. Empresario (UNLP) y Directora de Actividad Jurisdiccional y Administración de Juzgados y Tribunales Colegiados (UNLP). Abogado, Auxiliar Letrado Juzgado Civil y Comercial nº8 Quilmes, Adscripto de la Catedra II de D. Comercial II (UNLP).*



II. ¿QUE IMPLICA LA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS? CÓMO APLICARLA EN NUESTRA TAREA COTIDIANA?

Encarar cualquier tarea con enfoque en derechos humanos no implica otra cosa que tener siempre presente, al trabajar en cualquiera de las múltiples ramas en que se suele dividir al derecho y sin importar la función que se desarrolle (desde la judicatura o administración, hasta quien lo hace en forma privada), que existen preceptos fundamentales que es imposible desatender, y que funcionan como tamiz por el que necesariamente debe atravesar toda actuación profesional.

Los derechos humanos se encuentran atravesados, en su esencia, por los principios de (a) universalidad y no discriminación, y (b) progresividad y no regresividad. Sin dejar de lado otros que también son necesarios para conceptualizarlos (ej. irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia), tengo para mí que en estos dos pares de principios -al que se suma el pro persona- reside la función interpretativa en clave de derechos humanos.

a) El concepto de universalidad refiere a la aplicación de los derechos que surgen de los Tratados de Derechos Humanos a todos los habitantes del planeta. Ellos derivan de su calidad de ser humano, la dignidad inherente a tal condición, y es respetuoso de la diversidad cultural, pese a la realidad de un mundo dividido en ideologías, culturas y religiones que suponen necesariamente criterios diferentes en cuanto a su naturaleza y esencia. Esta idea es, a su vez, complementada por el principio de no discriminación[5], que implica que el Estado -sus tres poderes y en todos sus niveles- se obliga a respetar, proteger, garantizar y promover [6]los derechos de todas las personas, sin ningún tipo de distinción derivada de cualquier tipo de condición social. [7]

Dicho de otra forma, estos derechos fundamentales son de titularidad de todas las personas, sin importar que sean nacionales o extranjeras, su condición de género, situación económica, cultural o cualquier otra condición personal, lo cual implica reconocer la existencia de la diversidad humana y su valía. Este principio de no discriminación comprende a su vez el de discriminación positiva o igualdad material, que es recibido para equiparar situaciones históricamente inequitativas, sobre todo por aquellos Tratados de Derechos Humanos dirigidos a proteger a ciertos grupos históricamente discriminados (Ej. Arts. 2, 3, 4, 5, 9, 11, 13 y ccs. de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- y arts. 2, 3, 5.4 y ccs. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). El principio de no discriminación es, para muchos, y debido a su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico, la piedra angular del sistema protectorio.

b) El principio de progresividad, aplicable con preponderancia al diseño e implementación de políticas públicas, implica que la realización de los derechos humanos es de desarrollo progresivo: los Estados tienen la obligación de asegurar condiciones que permitan avanzar en forma gradual y constante hacia la plena realización de los derechos.

Desde la perspectiva de la labor judicial, cobra aún más relevancia que el anterior el principio de no regresividad. Este obliga a que, una vez alcanzado un determinado standard en el reconocimiento de derechos y estructuras para protegerlos, no se pueda retroceder.

Ello implica que, por ejemplo, en los países en que se ha abolido la pena de muerte, no sea jurídicamente posible volver a instaurarla, que cuando se reconocen determinados derechos laborales no se pueda luego quitarlos y que una vez instaurado un plazo de prescripción amplio para la protección de derechos de personas en situación de vulnerabilidad o desequilibrio estructural éste no pueda ser reducido.

En conclusión, los derechos humanos deben progresar, moverse en forma expansiva, y el ordenamiento jurídico debe prever garantías que permitan accionar frente a una eventual regresión, siendo, muchas veces, tarea última de los jueces y juezas el constituirse en garantes de dicho principio.

Por último, cabe citar como principio que –al igual que el de no discriminación- atraviesa a todo el arco de los derechos humanos, al criterio pro homine o pro persona. [8]Esta pauta, que se encuentra plasmada en los más importantes instrumentos internacionales de la materia ha sido conceptualizada por Mónica Pinto como un “criterio hermenéutico que informa a todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”. [9]

La idea de trabajar con enfoque de derechos humanos es posible, pero no se logra en forma instantánea. Implica, sin lugar a dudas, un cambio cultural. En la específica esfera de la judicatura, conlleva una sustitución del eje valorativo tradicional – de corte esencialmente privado- por otro que tiene a la persona y sus derechos esenciales como prioridad frente a cualquier otro tipo de derechos. Algo para lo que, no poseemos formación adecuada y que tampoco representa al interés hegemónico existente en nuestra comunidad profesional.[10] Teniendo ello por sentado, el cambio debe ser paulatino pero progresivo, de manera que los principios que irrigan al paradigma de los derechos humanos invadan a modo de partículas de polvo las estructuras tradicionales.

En esta faena cobran especial importancia los principios de no discriminación y pro persona. a tarea es, desde este punto de vista, relativamente sencilla y se agota en realizar en forma introspectiva, antes de tomar una decisión atinente a cualquier asunto.

las siguientes preguntas, que –claro está- se proponen a modo ejemplificativo: ¿Estoy aplicando la norma más favorable a la persona y los derechos que hacen a su dignidad? ¿no la discrimino en forma negativa por su situación o condición particular?, y en el caso de superar las dos primeras barreras ¿mi decisión, o lo que se pone a consideración, no implica mantener una situación que se presenta como regresiva?, ¿merece alguna de las personas que intervienen en el conflicto una mayor protección por existir intersección de situaciones que ameritan una tutela diferenciada?

Tomar un segundo para pensar de esta forma tiene la útil tarea de salvaguardarnos de decidir en base a ideas fundadas en prejuicios y criterios derivados del “sentido común”, muchas veces contrarios a lo que exige nuestro ordenamiento jurídico, y adoptar la proactividad necesaria para intervenir en situaciones que requieren de una intervención eficaz por parte de los y las efectores de justicia.

De acuerdo a lo anterior, es que soy de la opinión de que cualquier propuesta jurídica que se encare sin ser filtrada a través de esos principios y de tan simples preguntas será contraria al bloque de constitucionalidad argentino. [11]Es decir, sin mayores bagajes, y por severa que pueda parecer la afirmación, una actuación profesional inconstitucional (e ilegal).[12]

Es por ello que, desde el plano individual -en el caso particular que tengamos bajo examen-, existe una multiplicidad de acciones concretas a incorporar en las distintas facetas de la actividad profesional y cuya implementación paulatina nos permitirá ejercer con perspectiva en derechos humanos.

La misión comienza, como se dijo con anterioridad, con el ejercicio de despojarse de prejuicios para luego privilegiar – prestar atención preferente- los derechos inherentes a la persona sin distinción alguna, y atendiendo con mayor ánimo de protección a los derechos de los grupos históricamente discriminados (mujeres, niños/as, personas con discapacidad, adultas mayores, en situación de pobreza, etc.),[13] marginados y excluidos.

Resulta relevante que, al contestar peticiones realizadas por estas personas, se tenga en consideración la situación histórica que les ha tocado vivir y se evite su revictimización[14]:

desatender hechos que resulten veraces según las pruebas aportadas, no utilizar un lenguaje claro y apropiado a la sensible temática bajo examen, utilizar un lenguaje agresivo para deslegitimar la pretensión, etc. deben ser reemplazados por técnicas que importen el mismo resultado pero que a su vez se muestren compatibles con el trato digno y respetuoso que merece toda víctima (o posible víctima) de una acción u omisión antijurídica.

En el mismo carril, desde la judicatura, toda interpretación relativa al alcance y sentido de un derecho, además de entendido a través del principio pro persona, debe realizarse conforme a las pautas otorgadas por los organismos de aplicación del Tratado de Derechos Humanos respectivo.[15] Ellos son, en lo que a nuestro país importa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el sistema de protección Americano) y los Comités de las Naciones Unidas (en relación a los instrumentos del Sistema Universal)[16]. En el marco del proceso judicial, en la etapa probatoria escrita y oral, y también en la faz recursiva, tanto la parte interviniente como quienes ejercen el rol de administración de justicia debieran tener particular consideración a la persona titular del derecho lesionado: ofrecer prueba irrelevante, intentar desacreditar hechos que se saben ciertos, preguntar acerca de situaciones personales que no resulten esenciales para dilucidar la cuestión de fondo, recurrir resoluciones adversas que atañen a la dignidad de las personas (y que difícilmente puedan ser revertidas en una instancia superior) son todas actitudes contrarias a la buena labor con perspectiva en derechos humanos.

Por último, resultaría útil que el Poder Judicial -tal como era costumbre del ex Juez de la SCBA Hector Negri-[17] insista en sus sentencias en que la condena firme contra el Estado en situaciones en donde se encuentran en juego derechos fundamentales debe interpretarse como un impulso para que éste se dedique, de una vez por todas, a materializar el derecho fomentando su ejercicio, y de ninguna manera, para que siga violándolo.

De allí que resulte útil, en aquellos casos en que la ejecución de la sentencia se presenta compleja, como en el caso de los litigios de interés público o estructurales, instar la participación activa y significativa de los distintos niveles gubernamentales implicados, de representantes de las personas titulares del derecho y representantes de la sociedad civil (expertos, ONGs, etc.). [18]

Lo dicho en el párrafo anterior deriva de que existe, por parte del funcionario público, un ineludible deber de prevención (principio que recientemente ha recogido el CCC, art. 1710 y ccs.).

En ello radica, en parte, la obligación que asume el Estado Nacional -extensible, como ya se dijo, a todos los poderes y niveles del mismo- al comprometerse a “tomar medidas” tendientes a cumplir con la finalidad de cada uno de los Tratados de Derechos Humanos que firma y ratifica.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN.-

Como se dijo con anterioridad, en nuestro rol de operadores/as del derecho, es necesario revisar nuestras ideas previas y comenzar a analizar las peticiones de las personas como actoras activas que buscan el reconocimiento de su derecho, y no como beneficiarias pasivas de productos y servicios provistos por el Estado (sentencias, actos administrativos destinados a “administrados” o “justiciables”). El obligatorio enfoque de derechos humanos que debemos adoptar implica aceptar que existen titulares de derechos y titulares de deberes, y que es el Estado –sus tres poderes- quien debe asumir, casi con exclusividad, este último rol de obligado directo.

Como toda transformación cultural ésta ha de tomar su tiempo. La mirada administrativa y judicial debe advertir la discriminación y fijar posturas que conlleven a la igualdad material, incorporando enfoques de género, diversidad etaria (niñez, ancianidad), discapacidad (vida independiente en igualdad de condiciones con las demás personas), multicultural (situación indígena, migrante, etc.), que valoren el reflejo que el quehacer público y las decisiones de los jueces y juezas provoquen sobre estos grupos.

Esta forma de ver el derecho implica fomentar el ejercicio de derechos humanos, no ignorarlos (ni mucho menos violentarlos). Poner en práctica y garantizar el principio de no discriminación y la perspectiva pro persona. Incorporar estándares internacionales, los principios de debida diligencia (por parte del Estado: prevenir, investigar, sancionar y reparar) y respetar el principio de progresividad (y de no regresividad).

En síntesis, la perspectiva de derechos humanos no es más que una herramienta que tiene la función de interpelarnos. Nos da la oportunidad de revisar el comportamiento profesional aprendido (y también el mal aprehendido), y de permitirnos evolucionar hacia una forma de ejercer el derecho con una mirada social, comprensivo y tolerante de la diversidad humana. Es mucho. Sin embargo, con sensata intención, el camino se conquista y abre la puerta a una idea superadora del derecho, con eje en los valores esenciales del ser humano y la comunidad.



NOTAS AL PIE:

[1] Arts. 14, 14 bis, 15, 16, 18, 20, 75 inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional.

[2] El concepto, utilizado de modo informal, comprende al universo de personas que ejercen el derecho en las múltiples facetas que pueda adoptar su actividad.

[3] Cualquiera que haya trabajado en las oficinas de alguno de los tres poderes del Estado puede dar testimonio de la inercial tendencia obstaculizadora ante los cambios que se puedan proponer.

[4] Raffin, Marcelo, "La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur", Bs. As., Ed. Del Puerto, 2006, Cap 1.

[5] El principio, y su significado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra tratado con amplitud en la Observación General n° 18 del Comité de Derechos Humanos, que reviste el carácter de órgano de aplicación y control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas.

[6] Abramovich, Víctor y Courtis, Christian: "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales", Pág. 290, Ed. Centro de Estudios Legales y Sociales, Del Puerto, Bs. As., 1997

[7] El Pacto de Derechos Civiles y Políticos refiere a que los Estados Partes del instrumento se comprometen a respetar y a garantizar (...) los derechos reconocidos "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 2.1).

[8] art. 5 PIDCyP; art. 29 CADH, art. 5 PIDESC, art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño

[9] Pinto, Mónica: "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos"; publicado en "Liber Amicorum Héctor Gros Espiell", Tomo II, Ed. Bruylant, Bélgica, 1997.

[10] En las instituciones formadoras de abogadas y abogados, la situación se encuentra distante de ser el ejemplo ideal: en ninguna de las tres principales facultades públicas de enseñanza de ciencias jurídicas de la República Argentina la formación en derechos humanos tiene un rol trascendente.

[11] El bloque de constitucionalidad argentino comprende, según Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, a la Constitución Nacional y a los Tratados de Derechos Humanos con igual jerarquía. "Derecho Constitucional Argentino", Ed. RubinzalCulzoni, 2001, Tomo I, página 525.

[12] Violatoria, en forma textual, de lo dispuesto en los arts. 1, 2, 51 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación

[13] Sobre la situación histórica de estos grupos y el viraje de paradigma me permito recomendar los trabajos: a) "La Progresiva generalización de la protección internacional de los derechos humanos" (Soledad García Muñoz, en Revista electrónica de estudios internacionales N°2, 2001, Madrid, www.reei.org/reei.2/Munoz.pdf), b) "Infancia y Derechos Humanos" (Emilio García Méndez, en Estudios Básicos II, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995), c) "Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales" (Rodolfo Stavenhagen, en Revista IIDH n° 15, Ed. Instituto Interamericano de DH, San José de Costa Rica, 1992) y d) "La discapacidad como un problema social de derechos humanos" (Martín Santiago, en "Igualdad, no discriminación y discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina", Madrid, Universidad Carlos III-Dykinson, 2007

[14] Martorella, A. M. Abuso sexual infantil intrafamiliar: revictimización judicial. 12° Congreso Virtual de Psiquiatría. Argentina. Febrero-Marzo 2011.

[15] Conf. CSJN, autos "GIROLDI, Horacio D. y otro", sentencia del 07/04/1995.

[16] Vale aclarar que cada uno de los nueve Tratados de Derechos Humanos del sistema de las Naciones Unidas –todos ratificados por la República Argentina– posee un Comité encargado de su control, interpretación y aplicación.

[17] Vgr. "La gravedad del caso no impide una reflexión sobre la realidad circundante: la que advierte un número importante de situaciones que se podrían considerar análogas y a las que por un principio de igualdad va a tener que proporcionárseles, en su momento, un tratamiento similar. Acaso este hecho sirva de advertencia al poder político: la justicia social debe llegar antes y no después de la justicia judicial", párrafo final de su voto en la causa A. 70.717, "Portillo", sent. del 14-VI-2010".

[18] Véase, como ejemplo de ello, la instrumentación de la sentencia recaída en los autos "Asesoría de Incapaces n°1 La Plata c- Fisco de la Pcia de Bs.As. s- amparo", causa 27.264, relativa a personas afectadas por el temporal del año 2012 de la ciudad de La Plata, en que el Juzgado Contencioso Administrativo n° 1 de La Plata y la Fiscalía de Estado conformaron mesas de trabajo periódicas para posibilitar la ejecución coordinada de la sentencia.