

Módulo II. Marco conceptual

Unidad 1. Derechos humanos y derechos fundamentales, y derechos de los niños, niñas y adolescentes. Conceptos relevantes.

Guía conceptual

Elaborada por: Lic. Fiorella Nesta

Objetivo

Comprender las nociones relevantes en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes desde el ámbito dogmático y estructural, en aras de permitir consolidar los elementos necesarios para la identificación de casos tendientes a su resolución mediante la utilización de litigio estratégico.

Introducción

Los derechos humanos (DDHH), se entienden como un campo de problemas interdisciplinarios que devienen de luchas desarrolladas a lo largo de la historia. Poseen un acumulado teórico conceptual que dialoga desde diversos campos de acción. Sin embargo, la expresión DDHH es relativamente reciente en la historia de la humanidad, aun cuando conceptos relacionados con libertad, justicia y dignidad del ser humano han sido proclamados y defendidos a lo largo de la historia.

Se los pueden estudiar bajo 4 dimensiones: *histórica, política, ética y jurídica*.

La *dimensión histórica* de los DDHH, da cuenta de la forma en que estos se fueron conquistando, mediante situaciones que se han reconocido como injustas. En este sentido, la dimensión histórica se divide en 3 generaciones.

La primera generación de derechos, conocidos como los *derechos de libertad*, son los *derechos civiles y políticos*. Estos instalan un nuevo orden jurídico, e incorpora las

garantías del sujeto frente al Estado. Sus fundamentos filosóficos están dados mediante la Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776) y la Revolución Francesa (1789). Comprenden la libertad ante la Ley, libertad de pensamiento y expresión, participación política, nacionalidad, privacidad, propiedad, libertad de reunión.

La segunda generación de derechos, son los denominados derechos de igualdad, y comprenden a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Estos derechos dan respuesta a las necesidades básicas, ante el nuevo orden social instalado por la clase burguesa. Comprenden: derecho al trabajo, derecho a la educación, vivienda, salud, alimentación, seguridad social y el acceso a la cultura.

La tercer generación de derechos, son los denominados derechos de los pueblos. Fueron desarrollados mediante los procesos de descolonización de los pueblos y la necesidad de su autodeterminación. Estos derechos comprende la construcción de paz y la seguridad, la libre disposición de los recursos naturales, la diversidad cultural, la solidaridad entre las naciones, derecho al desarrollo, la asistencia humanitaria.

Esta división de DDHH fue incorporada en una etapa histórica de politización e ideologización durante la Guerra Fría por medio de los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966 (Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Art. 26 de la Convención Americana).

La *dimensión ética* de los DDHH, responde al horizonte moral de la humanidad, instando un sistema de valores. Asimismo permite el desarrollo de una función crítica sobre el orden existente. Esto genera la posibilidad de problematizar sobre los condicionamientos a nivel político, económicos y sociales. En definitiva la dimensión ética de los DDHH nos permite resignificar las diferentes construcciones de realidad.

La *dimensión política* de los DDHH, se entiende a partir de comprender lo político como gestión de la vida cotidiana. En este sentido, la dimensión involucra al sujeto como sujeto colectivo que realiza acciones tendientes a ubicar sus reclamos en la agenda publica, generando conciencia colectiva, que de respuesta a su demanda. Un

ejemplo claro es el accionar de los movimientos sociales, poniendo en la opinión pública situaciones que se perciben como injustas, y logrando la conquista de nuevos derechos.

Por último, la *dimensión jurídica* de los DDHH, comprenden 3 alternativas:

1. **Jusnaturalismo:** Considera que los DDHH son inalienables, naturales, imprescriptibles, anteriores al orden jurídico y accesibles a los seres humanos por razón o revelación.
2. **Positivismo:** Los DDHH son normas jurídicas sancionadas por los gobiernos nacionales y la comunidad internacional. Los derechos humanos refieren a los códigos, son letra escrita.
3. **Vertiente socio-histórica:** Los DDHH son un inter-juego conflictivo e interdependiente entre los valores éticos y el derecho positivo en el que la capacidad de conciencia y de lucha de los distintos grupos sociales es fundamental.

El desarrollo de los DDHH, analizados desde las distintas dimensiones descripta permiten apreciar una relación entre el gradual reconocimiento de los DDHH y el tipo de sociedad existente.

Asimismo, resulta fundamental comprender que los DDHH se plasman en normativas de carácter nacional, regional e internacional, mediante diferentes tipos de instrumentos: a saber Declaraciones, Tratados, Pactos, Convenciones y Protocolos. Estos instrumentos establecen los estándares a los cuales tienen que adecuarse los ordenamientos jurídicos e institucionales de los Estados nacionales que los suscriben. En este sentido, a partir de estos instrumentos los Estados deben de traducir sus enunciados en políticas públicas, por ejemplo.

A lo largo de la historia se produjeron grandes hitos en la cultura occidental, que generalmente fueron originados en situaciones de crisis y conflictos, han dado origen a declaraciones sobre los DDHH, a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Declaración Americana de los Derechos Humanos (1969); Convención sobre

los derechos del niño (1989), entre otras.

En la segunda mitad del siglo XVIII se originaron las primeras expresiones oficiales de DDHH y su institucionalización, basadas en la igualdad y dignidad del ser humano. Sin embargo, dichas declaraciones no nacieron sólo de sabias reflexiones de pensadores sino que también se originaron en situaciones políticas críticas, revoluciones o guerras. Éste es el caso de la Declaración de Independencia de Estados Unidos (4 de julio de 1776).

En la historia, algunos acontecimientos marcaron el avance en materia de DDHH; la abolición de la esclavitud (1865) y el reconocimiento de derechos políticos a la población negra, dando origen a la Guerra de Secesión. Posteriormente, durante la segunda mitad del siglo XX, luego de hechos sangrientos y bajo la presión de una mayoría política, se obtuvo la aprobación de la Ley de Derechos Civiles de la población afroamericana (1964).

Otro acontecimiento fue la Revolución Francesa (1789), donde uno de los documentos fundamentales fue la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 26 de agosto de 1789).

Los fundadores de la Declaración nunca imaginaron ni previeron que los cambios llegarían mediante un estallido violento y sangriento que suprimiría la monarquía y propugnaría por la eliminación de las diferencias entre estamentos: nobles, burgueses y plebeyos. En una sociedad escandalosamente desigual, la Revolución francesa vendría a afirmar los derechos del hombre a la igualdad, a la educación, a la propiedad y a la cultura. El acceso de las masas a la vida política produjo un enorme impacto en la Europa monárquica.

Los acontecimientos producidos por la Segunda Guerra Mundial desembocó en la necesidad de elaborar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948). El 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional subscribió la DUDH. Ésta tiene 30 artículos que se refieren a la condición natural de todos los seres humanos, a su dignidad e igualdad, lo que les otorga derechos y libertades sin

distinción alguna.

Características de los DDHH

Los DDHH son el conjunto de cualidades o atributos propios del ser humano originados en su dignidad como persona y como miembro de la sociedad. De hecho, cualidades o atributos que expresan la dignidad intrínseca del ser humano son el fundamento al que hacen referencia las diferentes declaraciones oficiales de derechos a lo largo de la historia. A los Estados les corresponde reconocerlos, protegerlos y garantizarlos en sus normas constitucionales y demás legislación, constituyéndolos así en obligatorios con el fin de favorecer el respeto mutuo entre los ciudadanos y la vida en sociedad.

Los DDHH presentan las siguientes características¹:

Inherentes a la persona humana, ya que el Estado ni ningún grupo social los pueden arrebatar. No distingue la clase u origen social, nacionalidad, religión, etnia, u orientación sexual.

Universales, se aplican a todo el género humano, sin importar circunstancia política, social, cultural o económica.

Inalienables nadie puede ser despojado de ellos, son parte consustancial de la propia naturaleza humana; cualquier acto en contrario, por ejemplo, la tortura o la discriminación, atenta contra la dignidad de la persona.

Inviolables, no se pueden o no se deben transgredir por ninguna persona o autoridad; por consiguiente, la o el ciudadano que se considere víctima puede exigir una reparación o compensación por el daño sufrido.

Indivisibles, no tienen jerarquía entre sí, es decir que ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro debido a la interdependencia que existe entre ellos.

¹ Características desarrolladas por Magendzo, A. y Pavéz Bravo, J. (2015)

Interdependientes, porque un derecho está en relación con otros. La violación de un derecho supone la violación del resto. Las políticas de promoción de derechos deben guardar relación unas con otras.

Imprescriptibles, no caducan ni se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de que se haga o no uso de ellos. Esta característica se ha podido apreciar en épocas recientes, a propósito de los crímenes considerados de lesa humanidad: éstos no pueden prescribir con el paso del tiempo.

Irrenunciables, no se puede renunciar a ellos y por lo tanto también son intransferibles, siendo sólo su titular quien puede valerse de ellos. Así, por ejemplo, nadie podría someterse a la esclavitud, renunciando a su libertad y transfiriendo este derecho a otro ser humano que lo domine.

Progresivos e irreversibles, ante el carácter evolutivo de la historia de la humanidad es posible que en el futuro emerjan nuevas necesidades relacionadas con la vida y la dignidad de la persona, y por lo tanto se contemplen otros derechos considerados necesarios para su reconocimiento y protección, estimándose como inherentes a toda persona en su naturaleza.

¿Por que hablar desde la perspectiva de Derechos Humanos?

La perspectiva y/o enfoque de DDHH brinda a nivel conceptual y metodológico, herramientas para ser desarrolladas en un sistema de principios y pautas aplicables en las relaciones vinculares entre seres humanos, y aplicables durante todos los ciclos de las políticas públicas.

El enfoque de derechos es un sistema integral y estructurado por principios y reglas de DDHH, en donde los Estados deben cumplir con el fin de garantizar la plena realización de los derechos de los ciudadanos.

Mecanismos de protección de los DDHH

Los mecanismos de protección de los DDHH, son aquellos regímenes que se aplican mediante acción judicial y están establecidos para proteger una eventual o real pérdida, vulneración o amenaza de los derechos.

Existen dos mecanismos:

1. Regimen Interno (Constitucionales)
2. Sistema Internacional (Universal, Regional)

Regimen Interno

Las Garantías de los DDHH, aseguran, protegen y defienden, los derechos. Se identifican con aquellos procedimientos o medios para asegurar el cumplimiento de la ley.

Existen tres tipos de garantías:

1. Garantías judiciales

a) *Garantías de libertad*: es el reconocimiento de los DDHH por el Estado.

b) *Garantías de Orden Jurídico*: la garantía fundamental de los derechos fundamentales, la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales para que estos aseguren que los derechos se hagan efectivos.

c) *Garantías de procedimiento*: el derecho de toda persona a tener un juicio justo.

2. Garantías específicas

Declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Se presenta cuando una ley es violatoria de la Constitución. Puede ser solicitada por vía de acción por cualquier persona que se considere lesionada en su interés directo personal y legítimo, aprobada o por vía de excepción, oponiéndose en cualquier procedimiento judicial.

Mandato cautelar de no innovar. Es decir que la situación no podrá ser modificada hasta la resolución judicial. Por ejemplo, la resolución de la justicia penal en el caso de los desaparecidos en el período del terrorismo de Estado, prohibiendo modificar los lugares donde se supone que pueda haber restos humanos.

Suspensión provisional de actos administrativos. Contemplado en el artículo 150 del Decreto 500/99, que regula la actuación administrativa.

Habeas corpus. El HC es la institución jurídica de mayor importancia para la protección de la libertad personal o libertad física.

Acción de Amparo. Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución, con excepción de los casos del recurso de habeas corpus.

Hábeas data. se define como “El derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros (públicos o privados) en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación”

3. Garantías para – judiciales

Nos referimos a las Instituciones conocidas como las Instituciones Nacionales de DDHH y Defensoría del Pueblo.

También se consideran los organismos que garantizan el cumplimiento de los DDHH a las Comisiones de DDHH de la Cámara de Diputados, a su vez de las dependencias del Poder Ejecutivo como las Direcciones de DDHH de algunos Ministerios publicos.

Derechos de Infancia

Según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2007) sostienen que:

De conformidad con los estándares de política internacional, definimos la primera infancia como el período comprendido desde el desarrollo prenatal hasta los ocho años de edad. Todo aquello que los niños experimentan durante los primeros años de vida establece una base trascendental para toda la vida. Esto se debe a que el desarrollo de la primera infancia incluidas las áreas física, socioemocional y lingüística cognitiva repercute substancialmente en el aprendizaje básico, el éxito escolar, la participación económica, la ciudadanía social y la salud. Las investigaciones confirman una sólida relación entre la supervivencia y el desarrollo infantiles, tanto así que los programas de salud y supervivencia infantiles son indivisibles del desarrollo de la primera infancia. (cita)

En este sentido, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) indica que la definición que posee mayor consenso a nivel internacional es la expresada por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas (2010), donde se establece como primera infancia el período que transcurre desde el nacimiento, el primer año de vida y el período preescolar hasta la transición al período escolar, es decir, en términos de construcción del pensamiento operacional, el tramo etario que abarca desde el nacimiento hasta los ocho años de edad.

Autores sostienen que, la experiencia humana durante la primera infancia tiene efectos que perduran durante toda la vida del individuo (Mustard, 2006). Es en este período, los niños y niñas construyen sus habilidades relacionales (proceso de socialización)

aprenden a nombrar los afectos, incorporan las claves del estatuto social, desarrollan componentes fundamentales para su desarrollo biológico, asimilan los atributos centrales del universo cultural que los rodea.

En 1989 la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN) fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas y ratificada por ciento ochenta y seis países. En el año 1990 se realizó la Cumbre Mundial a Favor de la Infancia en Nueva York donde se aprobó el Plan de Acción se reafirmó la coherencia con la CDN.

La CDN reconoce jurídicamente la ciudadanía de la infancia y de la adolescencia. Implica su reconocimiento en tanto sujetos de derecho. Por tanto, al ser reconocidos como protagonistas y partícipes de la organización comunitaria, se inicia un proceso de cambio en los vínculos que propicia el desarrollo gradual de la autonomía y del accionar responsable.

Compromete a los Estados a respetar, proteger, facilitar y cumplir con ella generando los ajustes legislativos, administrativos y de toda índole para ello. Se compone de 54 artículos interdependientes entre sí, que han de tomarse orientados por los cuatro principios fundamentales; el *interés superior del niño, la participación, la no discriminación y la supervivencia y desarrollo*². Un entramado interdependiente de derechos que han de ser interpretados como una totalidad.

² En el Modulo IV del curso se profundizaran.