Resumen para el Segundo Parcial | Derechos humanos y derecho constitucional (Catedra Lubertino-2018 | Sede Púan | Docentes Emiliano Marilungo, Tatiana Hirschhorn, Andrea Gonzalez, Mónica Francescangeli | CBC | UBA

**UNIDAD 11:**

**Definición Derechos Humanos:**

**1. introducción. Desarrollo histórico:**

Iniciaremos este capítulo brindando una advertencia. No existe una única respuesta a la pregunta ¿Qué son los derechos humanos? Tampoco es posible hacer una enumeración exhaustiva de los mismos que permita afirmar que tal o cual conjunto de derechos son derechos humanos y no lo son, los restantes. Es importante que tengamos esto en cuenta, ya que seguramente encontraremos una gran diversidad de "conceptos de derechos humanos" y no necesariamente todos ellos sean intercambiables.

A efectos de allanar el camino hacia una definición que nos satisfaga, comenzaremos por relatar el devenir histórico de estos derechos que hoy llamamos "derechos humanos".

Afirma Pedro Nikken que los derechos humanos resultan de los sufrimientos que son capaces de infligirse unos a otros los seres humanos, prevalidos del poder y de la fuerza y surge por lo tanto como una ideología opuesta a la opresión. Afirma el autor que lo que hoy se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humanos por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos protegidos por el Estado.

Si bien a idea de que existen derechos inherentes a las personas, que no pueden ser avasallados por el poder existe desde antiguo, (baste recordar aquí el drama de Antígona, en la década de Sófocles) las primeras manifestaciones de esta ideología contraria a la opresión que nos traerá luego la teoría de los derechos humanos como la conocemos hoy podemos encontrarlas en las Declaraciones de Derechos que marcan el comienzo de los movimientos constitucionalistas en el mundo.

Recordando el capítulo referido al desarrollo del Constitucionalismo, podremos rápidamente concluir que las primeras declaraciones de derechos que establece la existencia de ciertos derechos que son inherentes a las personas, y por tanto no pueden ser avasallados por el Estado, se corresponden con el proceso independentista de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

El Bill of Rights del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776, declaró que "todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún pacto privar o desposeer a su posteridad, a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad".

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776 afirmó que "tenemos por evidentes en sí mismas estas verdades: que todos los hombres son creados ¡guales, que han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar esos derechos, se instituyen entre los hombres Gobiernos los cuales derivan sus legítimos poderes del consentimiento de los gobernados...".

Por último, la Revolución Francesa, que el 26 de agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual reconoce y declara "que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común" (artículo 1); y que "la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos inalienables e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión" (artículo 2).

Esta primera fase de la historia de los derechos humanos presenta una característica sumamente relevante, su positivización, o juridización. Como explica Nikken, de ahora en más, las agresiones a los atributos de la dignidad humana formalmente reconocidos como derechos humanos, y que puedan atribuirse al poder público, dejan de ser una mera "'acción moral, un abuso político o un pecado, para configurar un hecho jurídicamente lícito que compromete la responsabilidad del Estado y no tan solo de quien las ejecuta directamente.

Posteriormente a estas consagraciones de derechos propias del constitucionalismo clásico, surgirán nuevos movimientos de derivaran en la consagración de derechos económicos, sociales y culturales, con el advenimiento del constitucionalismo social, que establecerá derechos referidos a las condiciones de vida. Como ya vimos, la Constitución mexicana de 1917, la Constitución alemana de 1919, la Constitución española de 1931, fueron algunas de las que consagraron estos derechos.

Para Nikken, "el largo tránsito de los derechos humanos hacia el orden jurídico formal, muestra cómo la irrupción de los derechos humanos en el derecho interno se vinculó siempre con grandes convulsiones históricas, con revoluciones entre cuyo propósito estuvo vencer la opresión del antiguo régimen. Sobre esa victoria contra las formas opresivas del pasado, se construyeron los derechos humanos".

Hasta aquí, una primera etapa en la que estos derechos, inherentes a la persona humana, se encuentran consagrado en el derecho interno de los Estados, y, en caso de violaciones masivas de ellos, o falta de reconocimiento, poco o nada es lo que puede hacerse, ya que si el último responsable de su cumplimiento -el Estado- es a su vez su primer violador, no existen mecanismo de control externo que permitan intervención alguna.

El principal obstáculo para la concreción de algún sistema externo (internacional) de control de cumplimiento de este conjunto de derechos radica en uno de los elementos o capacidades básicas del Estado. La soberanía. Si afirmamos que en el territorio de un estado no existe otra autoridad superior, la resistencia a la injerencia de controles internacionales en materia de cumplimientos de derechos inherentes a las personas surge como una consecuencia lógica. Ni hablar respecto de los obstáculos políticos.

Entonces, subsiste el problema. Si estos derechos son de todas las personas, les pertenecen por el hecho de serlo y el estado debe reconocerlos, ¿qué posibilidades tienen quienes habitan un estado que no reconoce, o incluso viola, esos derechos? Pocas, siendo la principal quizás, abandonar el estado.

El impulso para avanzar en un sistema de control internacional de cumplimiento de este conjunto de derechos se obtuvo, finalmente, a la vista del horror del nazismo y el stalinismo. Las consecuencias de ambos regímenes pusieron en evidencia el nivel de violaciones de los que son capaces los estados, mediante la utilización de su estructura, y la imperiosa necesidad de proveer a sus habitantes herramientas de defensa.

La fecha clave en la que podemos afirmar que asistimos a la internacionalización de los derechos humanos es 1945, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y creada la Organización de las Naciones Unidas.

El Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas reafirmó "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres".

El artículo 56 de la misma Carta dispone que "todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55", entre los cuales está "el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos".

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Poco antes, en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, la Organización de los Estados Americanos había aprobado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Las declaraciones, como todos los instrumentos de su género, son instrumentos por medio de los cuales quienes los emiten proclaman su apoyo a principios de gran valor, juzgados como perdurables. Pero no debemos olvidar que las Declaraciones no son instrumentos internacionales vinculantes, se trata de expresiones de propósitos, no de asunción de obligaciones.

Una vez proclamada la Declaración Universal, las Naciones Unidas se propusieron elaborar un tratado o pacto, como paso esencial para la garantía internacional de los derechos humanos.

Esa garantía debía plasmarse en el Derecho internacional mediante la adopción y puesta en vigor de los tratados a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela. La ruta hacia el establecimiento de sistemas internacionales convencionales de derechos humanos ha venido transitándose, si bien de manera desigual, tanto en la esfera de las Naciones Unidas, como en los sistemas regionales europeo, americano y africano

En el caso de las convenciones se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al Derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas vulnerables -mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados- o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el apartheid, la tortura o la trata de personas. También se ha gestado la protección de los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz. También se ha multiplicado el número -más de cuarenta- y la actividad de las instituciones y mecanismos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

Como consecuencia de toda esta actividad diplomática, política y jurídica, y de la permanente presencia en el debate de la sociedad civil, a través de numerosas ONG y de la opinión pública internacional, tanto en el ámbito universal como en el regional, se ha construido una de las notas más relevantes de los derechos humanos en el mundo contemporáneo, como lo es su internacionalización. La violación de los derechos humanos ya no es sólo jurídicamente ilícita en el campo nacional, sino que puede llegar a comprometer la responsabilidad internacional del Estado frente a las víctimas de esas violaciones.

Todo este proceso ha tenido como fundamento conceptual que los derechos humanos se alzan más allá de las soberanías nacionales y no son una concesión graciosa de los Estados, porque ellos son inherentes a la persona humana.

Ahora bien, como vemos, los derechos humanos como tales se encuentran aún en constante evolución, no sólo respecto de su protección internacional, sino también respecto de su contenido. Esta característica hace aún más difícil brindar un concepto que englobe a todos los derechos que hoy identificamos como derechos humanos. Quizás tengamos más suerte si intentados enumerar las características que estos derechos tienen en común.

**2.** **Características de los Derechos Humanos**:

**a) Los Derechos Humanos son innatos o inherentes. Fundamentos:**

Se afirma que todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. La inherencia de los derechos humanos a la persona humana, pues, es concepto indiscutido en su formulación. Se trata de una verdad que se tiene por evidente en sí misma; pero a la hora de interrogarse sobre su fundamento aparecen divergencias y contradicciones notables.

Así, el concepto de inherencia puede aparecer como un signo de prevalencia de las escuelas iusnaturalistas. Los derechos humanos se presentarían como la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana. Las bases de justicia natural que emergen de dicha naturaleza deben ser expresadas en el Derecho positivo, al cual por lo mismo, está vedado contradecir los imperativos del Derecho natural. Sin embargo, aun en esta tendencia del pensamiento jurídico, derechos naturales y derechos humanos no guardan necesariamente una correspondencia simétrica entre sí, puesto que el concepto de "derechos humanos" es más amplio que el de "derechos naturales".

En la vertiente opuesta se encuentran tas tendencias positivistas según las cuales la certeza de los derechos humanos depende de su consagración legislativa, que llega incluso a la crítica de las declaraciones de derechos por la ambigüedad de sus términos y por expresar a menudo más deseos que realidades tangibles.

También puede verse en los derechos humanos una mera conquista histórica, fruto de las grandes luchas sociales de la humanidad, sin raíces individuales ni teológicas.

Se trata, en definitiva, de un concepto admitido cuyo fundamento es controversial. Sin embargo, no podría decirse que cuando personas de diferente pensamiento o ideología emplean el término "derechos humanos" lo hacen aludiendo a un concepto distinto únicamente porque difieren en su fundamentación. Una de las características de los derechos humanos es el acuerdo universal sobre su supremacía, con abstracción de su fundamento.

Esto se pone de manifiesto con toda elocuencia en un relato de Jacques Maritain, según el cual "en una discusión de una Comisión nacional de la UNESCO, en que se discutía acerca de los derechos del hombre, alguien se admiraba de que se mostraran de acuerdo sobre la formulación de una lista de derechos, tales y tales paladines de ideologías frenéticamente contrarias. En efecto dijeron ellos, estamos de acuerdo tocante a estos derechos, pero con la condición de que no se nos pregunte el por qué"

El fundamento último del reconocimiento de los derechos humanos como atributos Inherentes al ser humano pueden construirse tanto desde el iusnaturalismo, como el positivismo, pasando por todas las teorías del derecho posibles.

Pero, cualquiera sea su basamento filosófico, el hecho histórico relevante ha sido el reconocimiento de la primacía los derechos humanos, inherentes a la persona, como límites infranqueables al ejercicio del poder público; y que ese reconocimiento haya quedado plasmado en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional. La proclamación formal de los derechos humanos fue de gran relevancia en su origen y aún es un factor importante. No obstante, su reconocimiento expreso por textos legislativos racionales o internacionales no es decisivo. Por su naturaleza y por su origen, les derechos humanos se afirman frente a la opresión y a menudo la opresión se origina en la ley injusta, situación en la cual la vigencia de los derechos humanos se obtiene no desde la ley, sino contra ella.

**b) Los derechos humanos son universales:**

El rasgo de universalidad significa que los derechos humanos se atribuyen a todos los seres humanos. Esto se opone a la idea de que les derechos corresponden a los habitantes de un espacio territorial determinado. Se afirma que todas las personas: independientemente de su condición u origen tenemos derechos. Por eso no importa la raza, el sexo, la tendencia política, la orientación sexual, la cultura o la religión que tengamos; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y ninguna persona puede estar excluida o discriminada del disfrute de sus derechos.

Esta característica de universalidad no es carente de controversias. Como puede rápidamente observarse, el desarrollo histórico de los derechos humanos se encuentra íntimamente emparentado con el desarrollo histórico de los Estados de Derecho occidentales, con un plexo normativo que refleja valores morales, culturales y religiosos de sólo una parte del mundo y no tiene en cuenta las particularidades históricas y culturales de otros Estados.

Esta problemática fue uno de los temas más discutidos en la Conferencia Mundial de Viena de 1993 sobre Derechos Humanos, ya que para entonces se habían producido muchos cambios en la comunidad internacional desde 1948: a) El proceso de descolonización iniciado en 1960 (a partir de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas) en los países Asia y África, como producto del cual nacieron a la vida internacional decenas de nuevos estados, b) El surgimiento del conflicto Norte-Sur entre países desarrollados y subdesarrollados con motivo de la deuda externa, c) La caída del comunismo a principios de la década del 90. Dichos cambios motivaron que numerosos pensadores y filósofos se opusieran a la idea de universalidad de los derechos y propusieran la modificación de las normas internacionales para que reflejen los distintos valores religiosos, históricos y culturales. En ese sentido la declaración de las organizaciones no gubernamentales de Bangkok, previa a la reunión de Viena, formuló un interesante aporte en aras de la compatibilización del principio de universalidad con las particularidades regionales al expresar: “podemos aprender de las distintas culturas en una perspectiva pluralista y extraer lecciones del contenido de humanidad de esas culturas para consolidar el respeto de los derechos humanos...”Aunque propugnando el pluralismo cultural no deben tolerarse aquellas prácticas culturales que abrogan los derechos humanos universalmente aceptados...". Finalmente, el resultado transaccional al que se arribó en la Declaración y Programa de Acción de Viena fue el siguiente: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes... la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global... 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...".

**c) Los derechos humanos son inalienables e intransferibles:**

Los derechos humanos, en tanto inherentes a la persona humana por su condición de tal, no pueden transferirse ni renunciarse. Aún, cuando pueda transferirse el objeto material sobre el que recae el derecho (vg. la cosa sobre la que se ejerce el derecho de propiedad) el derecho en sí no se transfiere. Por ello es que no puede siquiera concebirse la idea un ser humano sin derechos, y ello es independiente de la circunstancia que determinado derecho, en la práctica no se ejerza por razones voluntarias o impuestas aun así el derecho sigue existiendo en cabeza de ese ser.

**d) Los derechos humanos son imprescriptibles o irreversibles:**

Se afirma que los derechos humanos son imprescriptibles, dado que no se pierden con el transcurso del tiempo, ni con el desuso, sea que el sujeto no lo ejerza por propia voluntad o por verse impedido de hacerlo. Por su parte, la irreversibilidad se refiere a un principio que rige los derechos humanos: su progresividad. Este principio se traduce en la prohibición general a los Estados de desmejorar los logros que en materia de derechos humanos, han sido producto de la evolución progresiva de los mismos. El Estado tiene la obligación de aplicar las normas más favorables a los derechos Humanos, y de no retroceder desconociendo los progresos consagrados en las normas nacionales e internacionales.

**e) Oponibles erga omnes:**

Al no depender de concesión alguna ni de pacto alguno que los otorgue, los derechos humanos pueden hacerse valer frente a cualquier otro sujeto de derecho, sean personas físicas o jurídicas particulares, personas de derecho público estatales y no estatales, funcionarios, etc. Es decir que por un lado, los individuos pueden hacer valer sus derechos ante cualquiera y, por el otro, cualquiera puede hacer valer los derechos humanos frente a los Estados. A ese fenómeno lo llamamos "oponibilidad erga omnes bifronte", por cuanto el mismo principio puede ser observado de ambos lados: desde el punto de vista del individuo, hablamos de oponibilidad erga omnes y desde el punto de vista del estado, hablamos de exigibilidad erga omnes.

**f) Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables:**

Los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir, no podemos hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así, como, por ejemplo, no podemos disfrutar plenamente de nuestro derecho a la educación si no estamos bien alimentados o si carecemos de una vivienda adecuada, ni podemos ejercer nuestro derecho a la participación política si se nos niega el derecho a manifestar o a estar bien informados.

La controversia alrededor de esta característica se origina por el hecho de que, comúnmente los Estados pretenden ampararse en una supuesta "jerarquía" o "divisibilidad de los Derechos Humanos" para justificar que garantizan algunos derechos y no otros. Para así hacerlo, suelen valerse de una clasificación teórica de los derechos humanos que distingue entre:

* **Derechos humanos de primera generación**, Se señala que los derechos civiles y políticos, por ser los primeros en ser reconocidos en el devenir históricos, son una primera generación de derechos. Se suele sostener que la garantía de estos derechos exige que el Estado se abstenga de hacer algo, en el caso, de interferir en el goce y ejercicio de estos derechos.
* **Derechos humanos de segunda generación,** Se identifica dentro de esta categoría a los derechos económicos, sociales y culturales. Se suele sostener en este caso, el Estado tiene un deber de hacer algo, debe actuar para a garantía de los derechos en cuestión.
* **Derechos humanos de tercera generación,** tienen su origen en este siglo, en las luchas de los pueblos contra el colonialismo y por la plena independencia e igualdad de todas las naciones del mundo. Aquí están incluidos el derecho a la autodeterminación (a escoger la forma de gobierno por elecciones y organización social), el desarrollo, la paz y la protección del ambiente. Son derechos que aún hoy se encuentran en desarrollo, ubicándolos en una tercera etapa de desarrollo de la noción de derechos humanos.

Al respecto, explican Abramovich y Courtis, que no es raro enfrentarse con opiniones que negando todo valor jurídico a los derechos económicos, sociales y culturales, los caracterizan como meras declaraciones de buenas intenciones, de compromiso político y, en el peor de los casos, de engaño o fraude tranquilizador. Aunque se acepte la privilegiada jerarquía normativa de los tratados internacionales, los instrumentos que establecen derechos económicos, sociales y culturales son considerados documentos de carácter político antes que catálogos de obligaciones jurídicas para el Estado, como es el caso de la gran mayoría de los derechos civiles y políticos. De acuerdo a esta visión, estos últimos son los únicos derechos que generan prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado, siendo exigibles judicialmente.

Los argumentos esgrimidos por los objetares de la justiciabiiidad de los derechos económicos, sociales y culturales parten de diferenciar la naturaleza de estos derechos, con la de los derechos civiles y políticos. Uno de los argumentos que se repiten para sostener la pretendida distinción de los derechos civiles y políticos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, radica en el supuesto carácter de obligaciones negativas del primer género de derechos, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales implicarían el nacimiento de obligaciones positivas que en la mayoría de los casos deben solventarse con recursos del erario público. De acuerdo a esta posición, las obligaciones negativas se agotarían en un no hacer por parte del Estado: no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no violar la correspondencia ni los papeles privados, no interferir con la propiedad privada, etc. Por el contrario, la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales se caracterizaría por obligar al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas: proveer servicios de salud, asegurar la educación, a sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad. En el primer caso, bastaría con limitar la actividad del Estado, prohibiéndole su actuación en algunas áreas. En el segundo, el Estado debería necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones positivas que se le exigen. Puede reconocerse que la faceta más visible de los derechos económicos, sociales y culturales son las obligaciones de hacer, y es por ello que se los denomina "derechos- prestación". Sin embargo, no resulta difícil descubrir cuando se observa la estructura de estos derechos la existencia concomitante de obligaciones de no hacer: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación del patrimonio cultural implica la obligación de no destruir el patrimonio cultural.

Tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales constituyen un complejo de obligaciones positivas y negativas.

A su vez, la interdependencia de los derechos humanos supone que no puede incumplirse uno, sin afectar los restantes. Por ejemplo, el derecho a la vida no se garantiza sólo con un estado que se abstiene de quitar la vida a sus ciudadanos, sino que supone también la existencia de prestaciones de salud al alcance de todas las personas. A su vez, el acceso a la educación no dependerá sólo de que el estado se abstenga de obstaculizar mi concurrencia a una institución educativa, sino que tendrá también relación con que mis condiciones de vida me permitan estudiar, ya sea a través de una buena alimentación, capacidad económica para adquirir el material de estudio, etc.

**g) El titular de los derechos humanos**, es la persona y el responsable de garantizar que se respeten esos derechos es el Estado. Los derechos humanos pertenecen a la persona, y, en ocasiones, a los pueblos (como es el caso de la Carta Africana de Derechos Humanos) pero el Estado es el único obligado internacionalmente a su cumplimiento. Así, los Estados asumen internacionalmente distintas obligaciones.

**La obligación de respetar**, exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos.

**La obligación de proteger**, requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación y goce de los derechos humanos.

**La obligación de cumplir o garantizar**, requiere que los estados adopten medidas para la efectividad de los derechos.

**3. Concepto de Derechos Humanos**:

Nos encontramos ahora un poco mejor posicionados para brindar una definición de Derechos Humanos. Aún, cuando varias sean posibles, podemos afirmar por ejemplo que los Derechos Humanos son:

 “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreta las exigencias de la dignidad, libertad e igualdad humana, las cuales deben ser conocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

También podemos afirmar que:

 "La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado”.

El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano, no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

**UNIDAD 12:**

**El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos:**

**1)** **Breve introducción al derecho internacional público:**

Como hemos explicitado en el capítulo anterior, el mayor desarrollo alcanzado por lo que hoy conocemos como Derechos Humanos se da a partir de la Segunda Guerra Mundial, en respuesta a los horrores cometidos por el tercer reight. A su vez, este amplio desarrollo se ha dado, no ya al interior de los Estados, sino en el plano internacional, acompañando o a consecuencia del exponencial desarrollo del derecho internacional. Esta íntima relación entre uno y otro hace necesario que contemos con algunos conocimientos básicos de Derecho Internacional Público (DIP).

Una de las definiciones más extendidas es aquella que conceptualiza al Derecho Internacional Público como el conjunto de normas jurídicas que reglan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional.

Explica Barboza que las diferencias con el derecho interno radican en el elemento comunidad internacional, en tanto el derecho interno son las reglas que regulan las relaciones entre los sujetos de una comunidad nacional. Otro elemento distintivo radica en los procedimientos de creación de normas, toda vez que en el Derecho interno la creación de normas se encuentra centralizada en ciertos órganos creados a tal efecto, mientras que en el derecho internacional la creación de normas recae sobre una multiplicidad de sujetos.

Así, los sujetes más importantes del Derecho Internacional Público son los estados soberanos, porque sólo ellos tienen capacidad plena en este ámbito y crean el derecho internacional. Veremos luego que otros sujetos del DIP son las organizaciones internacionales y en algunos casos los individuos.

**2) Las fuentes del derecho internacional:**

Dentro de nuestra pequeña introducción, se hace necesario que conozcamos cuáles son las fuentes de las que emana este Derecho Internacional Público, ya que, el Derecho internacional de los Derechos Humanos también ha de emanar de estas mismas fuentes.

La enumeración de las fuentes del DIP la podemos encontrar en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), órgano permanente de las Naciones Unidas cuyas funciones veremos más adelante. Según este Estatuto, al resolver las controversias que se le somete, la CIJ deberá aplicar:

La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los juristas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

Por el momento, y dado que no pretendemos en esta instancia hacer un análisis exhaustivo de las fuentes del DIP, será suficiente con que sepamos que la naturaleza de estas fuentes es equivalente o asimilable a la que hemos atribuido a las fuentes del derecho interno, Ley, Costumbre, Principios Generales del Derecho, jurisprudencia y doctrina.

**3) Los sujetos del Derecho internacional. Las organizaciones internacionales:**

Las organizaciones internacionales se encuentran en un plano secundario con respecto a los Estados, que ocupan en la comunidad internacional un lugar preponderante. Podemos llamar organización internacional a toda asociación de Estados que adopte una estructura orgánica permanente.

Estas organizaciones reúnen ciertas características:

* Están compuestas esencialmente por Estados. Algunas organizaciones pueden estar compuestas, a su vez, por otras, pero siempre, en esencia, la integración principal será la de los Estados.
* Son creadas por un tratado.
* Poseen una estructura orgánica permanente.
* Poseen personalidad jurídica propia.
* Carecen de soberanía.

A su vez, las organizaciones internacionales pueden clasificarse:

* **Según sus fines:** La organización puede tener fines generales o específicos. En el primer caso, las organizaciones actúan sin limitación expresa de las materias de su incumbencia. Un ejemplo de esto es la Organización de Naciones Unidas (ONU). En el segunde caso, q e es el más común, actúan en ámbitos bien definidos. Un ejemplo podría ser la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que limita su incumbencia temática.
* **Por su composición:** en este caso, se clasifican como de vocación universal, abiertas a la participación potencial de todos los Estados (nuevamente, la ONU es un ejemplo) y regionales (como la Organización Estados Americanos, que sólo pueden integrar los Estados de dicho continente).A lo largo de estos capítulos nos detendremos en dos organizaciones que tienen un particular rol en el respeto y garantía de los derechos humanos - las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos - pero es necesario señalar que existe una gran cantidad de organizaciones internacionales y regionales, abocadas a la cooperación de los Estados en infinita diversidad de temáticas.

**4) La Organización de Naciones Unidas. Antecedentes.**

**La Sociedad de las Naciones:**

Como ya señalamos, si debiéramos poner una fecha a la internacionalización de los derechos humanos es 1945, una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y creada la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, en el período entreguerras, de la mano principalmente de la Sociedad de Naciones, asistimos al surgimiento de un amplio movimiento en favor del reconocimiento internacional de los derechos humanos, movimiento que como veremos, va a congregar a académicos, a la opinión pública y organizaciones civiles, para, finalmente, captar la atención de los políticos una vez comenzada la lucha contra el fascismo a partir de 1939.

Debemos recordar que el Derecho Internacional clásico, es decir, el Derecho Internacional anterior a 1945 se concebía como aquel ordenamiento jurídico, que regulaba exclusivamente las relaciones entre los Estados, sólo los Estados eran sujetos de Derecho Internacional y, por lo tanto, solo ellos eran susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones en la esfera internacional.

Tras la Primera Guerra Mundial y la creación de la primera Organización Internacional de carácter general, la Sociedad de Naciones, la definición de los sujetos de Derecho Internacional comenzó a sufrir una tímida apertura, con el reconocimiento de una cierta personalidad jurídica a las Organizaciones Internacionales. Así, en 1919, el Tratado de Paz de Versalles incorporo a su articulado el Pacto de la Sociedad de las Naciones, que, es importante señalarlo para comprender el posterior fracaso de la organización, no contó con la participación de los Estados Unidos.

Según el preámbulo del pacto, la Sociedad de las Naciones buscaba desarrollar la cooperación internacional y garantizar la paz y la seguridad. Si bien en el Pacto de la Sociedad de Naciones no menciona ni una sola vez de manera explícita los «derechos humanos», existen varias disposiciones que, de una u otra forma, sirvieron de fundamento para la relevante labor que la Organización llevó a cabo en el campo de los derechos humanos

En primer lugar, el artículo 22, cuando establece el sistema de los mandatos «para las colonias y territorios que, a consecuencia de la guerra hayan dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que los gobernaban anteriormente», dispone la prohibición en esos territorios de «abusos tales como la trata de esclavos» o el establecimiento de condiciones que «garanticen la libertad de conciencia y de religión».

Asimismo, el artículo 23 del Pacto señala que los Miembros de la Sociedad de Naciones: a) se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y el niño..., y, para este fin, fundarán y mantendrán las necesarias organizaciones internacionales, b) se comprometerán a asegurar un trato equitativo de las poblaciones indígenas en los territorios sometidos a su administración c) confiarán a la Sociedad la inspección general de la ejecución de los acuerdos relativos a la trata de mujeres y de niños... f) se esforzarán por adoptar medidas de orden internacional para evitar y combatir las enfermedades».

Consecuencia directa de este artículo fue la creación, en el marco de la Sociedad de Naciones, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que ha desempeñado, y sigue desempeñando hoy en día, una labor sin precedentes en el ámbito de los derechos laborales, la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo, la explotación laboral infantil, la protección de los pueblos indígenas.... Nótese, por tanto, que la actual Organización Internacional del Trabajo antecede a la propia Organización de las Naciones Unidas.

La Sociedad contaba con tres órganos principales. La Asamblea, el Consejo y la Secretaria Permanente.

* La Asamblea se componía de todos los Estados miembros. Cada Estado tenía derecho a un voto. Se encargaba de proponer y votar resoluciones y recomendaciones.
* El Consejo: compuesto por miembros permanentes y no permanentes. Los permanentes se correspondían con las principales potencias aliadas del momento (Francia, Gran Bretaña, Italia y Japón). Tenía entre sus facultades nombrar al Secretario General.
* El Secretariado: organismo permanente que se encargaba de preparar las sesiones de la Asamblea y del Consejo, así como la elaboración de informes y documentos.

La ausencia de una potencia como Estados Unidos, y los reiterados fracasos que culminaron con el estallido de la 2da Guerra Mundial, concluyeron con la disolución de la Sociedad, aunque su huella y la experiencia obtenida desde su organización allanaron el camino para el establecimiento de una organización más sólida y permanente. La Organización de las Naciones Unidas (ONU).

**5) La Carta de las Naciones Unidas**. **Propósitos y Principios de la Organización. Órganos Permanentes. Funciones:**

La tragedia que se vivió en la II Guerra Mundial en relación a los derechos humanos sirvió como catalizador de todas estas fuerzas que estaban clamando por un reconocimiento de los derechos humanos en la esfera internacional. Todo ello hizo que los derechos humanos tuviesen muy presentes en la Conferencia de San Francisco, reunión de representantes diversos Estados en que se redactó y suscribió la Carta de las Naciones Unidas, instrumento internacional de creación de la organización.

La Conferencia de San Francisco va a desempeñar un rol fundamental para la inclusión de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas. Se suele señalar, que en la elaboración de la Carta en San Francisco, «había un gran interés, particularmente entre las pequeñas y medianas potencias y entre las organizaciones privadas que tenían status consultivo en la delegación norteamericana, en ampliar y reforzar el rol de la Organización a las cuestiones económicas y sociales, incluyendo el campo de los derechos humanos».

En este objetivo, desempeñaron un papel de una enorme trascendencia varias delegaciones latinoamericanas, lo que ha llegado a ser calificado como «el activismo latinoamericano» la Conferencia de San Francisco. Algunas de estas delegaciones querían una Declaración Derechos Humanos como anexo de la Carta.

Estas propuestas fueron rechazadas, fundamentalmente, por las Grandes Potencias, debemos observar aquí el importante rol que tiene la disparidad de fuerzas existente entre Estado para el funcionamiento de la ONU misma, aspecto que suele no sólo criticarse, o también inspira un escepticismo pronunciado respecto de su efectividad.

Sobre las razones por las que las potencias se oponían a esta declaración de derechos incorporada en la Carta podemos mencionar, su preocupación de que los derechos humanos interfiriesen en sus asuntos internos, ya que todas ellas tenían en esos momentos serios problemas en relación a los habitantes de sus territorios. Estados Unidos se enfrentaba a la cuestión de la discriminación racial contra las personas afrodescendientes; la Unión Soviética, por su parte, mantenía sus Gulag, donde los derechos humanos brillaban por su ausencia; finalmente, tanto el Reino Unido como Francia seguían disfrutando de sus imperios coloniales en los que tampoco se puede decir que se respetasen escrupulosamente los derechos humanos.

Otra cuestión relevante fue «el fantasma del rechazo del Senado de los Estados Unidos a dar su consentimiento al Pacto de la Sociedad de Naciones», lo que, entre otros factores, contribuyó al relativo fracaso de la Organización creada tras la Primera Guerra Mundial. El haber forzado a Estados Unidos a aceptar una Carta de las Naciones Unidas con una Declaración de Derechos Humanos en su seno quizás hubiera motivado de nuevo su «aislacionismo internacional», cosa que se quería evitar en todo momento.

En los hechos, la propuesta de incluir una Declaración de Derechos en la Carta de las Naciones Unidas, no obtuvo los apoyos necesarios, pero si se logró incorporar, a lo largo de la Carta, varias referencias a los Derechos Humanos y las obligaciones de los Estados respecto a estos.

Así, la Carta de las Naciones Unidas contiene, desde el preámbulo, la referencia a «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas».

También, la Carta consagra como propósito de la ONU «realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión». Además de la referencia a los derechos humanos, podemos observar aquí **el único derecho humano explícitamente consagrado en la Carta: el derecho a no ser discriminado**.

**5.1) Propósitos y principios de las Naciones Unidas:**

Conforme establece la Carta, los propósitos de las Naciones Unidas son:

* Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.
* Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.
* Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.
* Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.
* A su vez, son principios rectores de la organización (y por tanto, fuentes también del DIP).
* La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
* Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
* Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.
* Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
* Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
* La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
* Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VIl.

Así conformada, y puesta en funcionamiento la ONU, rápidamente se abocó a la concreción de las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en la Carta. Se encargó a una Comisión de Derechos Humanos la aprobación de un documento que recogiese los principales derechos humanos junto con mecanismos para su protección. Sin embargo, dado que las Grandes Potencias ya estaban enfrascadas en plena Guerra Fría, no se pudo avanzar en esta cuestión todo lo que hubiera sido deseable, aprobando únicamente una Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948.

El problema a con el que se enfrentaba la Declaración Universal es que fue aprobada mediante la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, resoluciones que constituye en meras recomendaciones para los Estados, pero no obligaciones jurídicas vinculantes.

Por lo tanto, era imprescindible el proceder a la aprobación de unos instrumentos de derechos Humanos que tuviesen carácter plenamente jurídico y pudiesen vincular a los Estados que los ratificasen. Nuevamente iba a surgir la Guerra Fría como un obstáculo para el avance. Si bien inicialmente estaba previsto aprobar un único Pacto de derechos humanos, un único Pacto que recogiese el conjunto de los derechos y libertades -fundamentales, debido al conflicto entre el bloque occidental y el bloque socialista, se procedió a la aprobación de dos Pactos de derechos humanos. Así, en la actualidad contamos con el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, aprobados ambos, paradójicamente, el mismo día y en la misma sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966.

Además de la adopción de estos 3 textos, la Organización de las Naciones Unidas ha jugado un papel crucial en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aprobando todo un conjunto de instrumentos en campos tan diversos como los derechos de la infancia, la discriminación contra la mujer, la lucha contra la tortura, entre otros, instrumentos que contienen a su vez, mecanismos de protección y promoción de los Derechos Humanos, y crean organismos responsables de su control y seguimiento.

**5.2) Órganos permanentes de la ONU. Integración y funciones:**

Según el art. 4 de la Carta, pueden ser miembros de la ONU todos los Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en la Carta. La admisión de nuevos miembros se efectúa por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Actualmente, la organización está integrada por 193 Estados considerados miembros permanentes, mientras que el Estado de Palestina y el Estado Vaticano participan como observadores en los períodos de sesiones, sin ser miembros de la Organización.

La Carta establece cuáles serán los órganos permanentes de la Organización. Así, podemos enumerar:

**La Asamblea General**, La Asamblea General está integrada por todos los Miembros de las Naciones Unidas. Cada Miembro de la Asamblea General tiene un voto. Es el órgano deliberativo de la ONU y puede discutir cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por la Carta, y podrá hacer recomendaciones no vinculantes (es decir, no obligatorias) a los Estados o a los demás órganos de la ONU.

**El Consejo de Seguridad**, El Consejo de Seguridad se compone de 15 miembros de las Naciones Unidas. La República de China, Francia, Rusia, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América son miembros permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea General elige otros diez Miembros de las Naciones Unidas que serán miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, los cuales son elegidos por un período de 2 años. Su responsabilidad primordial es mantener la paz y la seguridad internacionales, y para hacerlo puede incluso llegar a ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales, terrestres de Miembros de las Naciones Unidas. El poder de veto de las grandes potencias, Es importante tener en cuenta que ninguna decisión puede tomarse si no es con el voto favorable de los cinco miembros permanentes. Esto es conocido como el poder de veto de las potencias, ya que cualquiera de ellas puede trabar una acción meramente con su voto negativo. Es este uno de los aspectos más criticados del Consejo, ya que, por diversos motivos políticos o económicos, las grandes potencias suelen evitar acciones contra aquellos países que consideran sus "aliados".

**El Consejo Económico y Social (ECOSOC),** El Consejo Económico y Social está integrado por 54 Miembros de las Naciones Unidas elegidos por la Asamblea General. Podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados. En particular, podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

**La Corte Internacional de Justicia**, La Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son de hecho parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ya que su estatuto de creación fue aprobado conjuntamente con la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la competencia de la CIJ para intervenir en un litigio particular debe ser expresamente aceptada por los estados que sean parte de la controversia. Cada Miembro de las Naciones Unidas se ha comprometido a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte, por lo tanto, sus sentencias son vinculantes (obligatorias). Es importante tener en cuenta que la CIJ sólo resuelve controversias entre Estados, no pudiendo concurrir ante ella individuos. Esto es identificado como la competencia contenciosa de la CIJ. La Corte se compone de 15 miembros, de los cuales no podrá haber 2 que sean nacionales del mismo Estado. Los magistrados independientes son elegidos por la Asamblea de Seguridad, sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

Por último, es importante señalar que la Corte podrá emitir opiniones consultivas competencia consultiva) respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma. Estas opiniones consultivas no tienen carácter vinculante como si lo tienen las sentencias.

**Secretaria General**, La Secretaría se compone de un Secretario General y del personal que requiera la Organización. El Secretario General es nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad y es el más alto funcionario administrativo de la Organización. El Secretario General actúa como tal en todas las sesiones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Administración Fiduciaria, y desempeña las demás funciones que le encomienden dichos órganos. Anualmente, rendirá a la Asamblea General un informe sobre las actividades de la Organización. El Secretario General puede también llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales o actuar como mediador de buenos oficios ante conflictos desatados entre Estados.

**Consejo de Administración Fiduciaria**, Se trata de un órgano que hoy se encuentra sin funciones. La Carta estableció el Consejo de Administración Fiduciaria como uno de los órganos principales de las Naciones Unidas y le asignó la función de supervisar la administración de los territorios en fideicomiso puestos bajo el régimen de administración fiduciaria. Se trataba de varios territorios establecidos en el artículo 22 del Tratado de Versalles que habían sido previamente controlados por países derrotados en la Primera Guerra Mundial: los territorios coloniales del imperio alemán y las antiguas provincias del imperio otomano. El objetivo principal de este régimen consistía en promover el adelanto de los habitantes de los territorios en fideicomiso y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia. El Consejo de Administración Fiduciaria estaba constituido por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad: China, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido. Los propósitos del régimen de administración fiduciaria se han cumplido a tal punto que todos los territorios en fideicomiso han alcanzado el gobierno propio o la independencia, ya sea como Estados separados o mediante su unión con países independientes vecinos por lo que el Consejo suspendió sus funciones en 1994.

**6) La protección convencional de los derechos humanos en el sistema universal:**

Además del rol que juegan los distintos órganos de la ONU en la defensa y promoción de los Derechos Humanos, los distintos tratados internacionales en la materia que han sido aprobados, permiten identificar otros mecanismos que por surgir de estos tratados o convenciones, identificamos como "mecanismos convencionales del sistema universal".

Podemos enumerar al día de hoy, las siguientes convenciones de derechos humanos que pertenecen al sistema internacional: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos (sobre el procedimiento de quejas individuales y la pena de muerte), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles. Inhumanos o Degradantes, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Cada uno de estos tratados además de consagrar un catálogo de derechos, crea un organismo responsable del control de su cumplimiento. Veamos para cada caso, el órgano involucrado:

|  |  |
| --- | --- |
| **Tratado** | **Órgano responsable de su seguimiento** |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICP) | Comité de Derechos Humanos |
| Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) | Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales |
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial | Comité para la eliminación de la Discriminación Racial |
| Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación | Comité para la eliminación de la Discriminación contra la mujer |
| de discriminación contra la mujer. | contra la mujer |
| Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes | Comité contra la Tortura. |
| Convención sobre los Derechos del Niño | Comité de los Derechos del Niño |
| Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, | Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares |
| Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas | Comité contra las Desapariciones Forzadas |
| Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. | Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad |

A su vez, cada tratado establece mecanismos para llevar adelante ese control. Estos mecanismos pueden dividirse en:

**6.1) Mecanismos no contenciosos:**

Explica Villán Duran que se trata de los procedimientos más antiguos establecidos, ya que son los más compatibles a los mecanismos que ofrece el Derecho Internacional Público.

**6.1.a) Informes periódicos,** Por este mecanismo, los estados que suscriben un tratado de Derechos Humanos, se obligan a presentar de forma periódica informes sobre el grado y progreso de aplicación interna de los derechos consagrados en el tratado internacional de que se trate. Estos informes son luego analizados por el Comité respectivo, estableciendo un diálogo con los representantes del Estado.

Se trata de un mecanismo de control leve, basado en la cooperación internacional y respetuosos de la soberanía del Estado, que evita la confrontación directa que implicaría una acusación o denuncia. La función principal de estos mecanismos es asistir y cooperar con los gobiernos para alcanzar el cumplimiento de los derechos de que se trate, por lo que se suele identificar a este mecanismo como un mecanismo preventivo, que busca evitar futuras violaciones de los derechos humanos y no reparar las que ya hubieran ocurrido.

Además del informe del Estado, el Comité cuenta con la posibilidad de acceder a otras dos fuentes de información. En primer lugar, pueden recurrir a informes de distintas organizaciones internacionales (por ejemplo, la OIT, la UNESCO, informes de los comités de otros tratados, etc). En segundo lugar, ciertos individuos de prestigio reconocido en la temática de que se trate, u organizaciones no gubernamentales (ONG's) reconocidas por las Naciones Unidas podrán presentar sus propios informes respecto del grado y progreso de aplicación interna de los derechos consagrados en el tratado internacional. Estos informes son comúnmente llamados “informes sombra”, ya que se contraponen al informe oficial del Estado.

Es la función de estos comités al estudiar los informes de los estados no es la de condenar o acusar por supuestas violaciones de los derechos garantizados en el tratado correspondiente. Se trata de expresar opiniones, observaciones o recomendaciones a los Estados sobre las medidas a adoptar para mejorar la aplicación interna de las normas contenidas en las convenciones. Sin perjuicio de esto, la publicación de las opiniones de los Comités en sus informes anuales, a ser estos difundidos, suponen cierta presión moral y política sobre los gobiernos.

Estas observaciones, opiniones y recomendaciones de las que hablamos se vuelcan en un informe final dirigido al Estado en el que se incluyen los aspectos positivos y negativos que el Comité encontró en su estudio, así como las recomendaciones para superar los problemas que el Comité haya detectado.

Veamos en el texto de una de estas convenciones la consagración de este mecanismo. Tomaremos como ejemplo la más reciente de las convenciones aprobadas por Naciones Unidas: la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El artículo 34 de la Convención crea el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. El artículo 35 prevé luego el mecanismo de informes periódicos al establecer:

Artículo 35 informes presentados por los Estados Partes 1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realzados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.

Luego, el artículo 36 establece:

Artículo 36. Consideración de los informes 1. El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.

Como podemos observar de estos artículos, el sistema de informes periódicos se inicia con un primer informe exhaustivo por parte del estado que da cuenta de la situación de cumplimiento (o incumplimiento) en su territorio de las obligaciones que ha asumido al suscribir el tratado.

Por ejemplo, para el «aso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Argentina presento su primer informe en el año 2010. Veamos un pequeño extracto de ese informe, que en el caso analiza el cumplimiento por parte del Estado Argentino del Art. 12 de la Convención que establece "Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos - intereses de les personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán, por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Sobre el cumplimiento de este artículo nuestro país informo:

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley El Estado Argentino adoptó la forma representativa, republicana y federal de gobierno (art. 1 CN). Debido a ello, es el Congreso Nacional, a través del Código Civil principalmente, el órgano con competencia para legislar lo relativo a la capacidad jurídica de las personas (art. 75 inc. 12 CN), entendida como la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 52 CC) en sus dos facetas: Capacidad para ser titular de un derecho y capacidad para gozar de su ejercicio (capacidad de hecho). Por regla general de todas las personas se presume su capacidad jurídica plena (art. 52 CC), siendo la incapacidad de hecho absoluta una excepción prevista en el art. 54 del Código civil. En este grupo se encuentran los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los insanos o dementes (quienes por causa de una enfermedad mental no pueden dirigir su persona y sus bienes). El Código Civil no se refiere al término "discapacitados" o "personas con discapacidad" (ya que tiene 150 años), sino a incapaces de hecho absolutos. Estos son los dos casos que más se asemejan a aquellos conceptos. En el derecho argentino Ja discapacidad no es causal de incapacidad jurídica en general, con la excepción de los dos casos mencionados y solo referidos a la capacidad de hecho o ejercicio del derecho. Estas son las personas que pueden ser declaradas incapaces de hecho conforme el citado art. 54 y siguiendo la terminología del Código, los dementes (inc. 3) y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito (inc. 4). Cabe aclarar entonces, que no es la discapacidad por sí sola (esto es la persona "sordomuda") la causal de incapacidad de hecho para nuestro Código Civil, sino el hecho de que la persona en situación de esa discapacidad no sepa darse a entender por escrito. Es dable señalar que el criterio del código, corresponde al año de su dictado 1871, situación que se ha ido superando en su aplicación por distintos fallos de la Justicia que se han ido sucediendo desde el año 1968, con la entrada en vigencia de la Ley Nº 17.711 que, entre otros aspectos incorporó la figura de la inhabilitación judicial (artículo 152 bis del código civil) con posibilidad de graduación de la incapacidad y - en el último tiempo- con la entrada en vigencia de la Ley N9 26.378 por la que se aprueba la Convención motivo de este informe. Es en este punto donde se puede verificar entonces, una relación entre cierto tipo de discapacidades -aquellas que afectan facultades mentales - y la incapacidad de hecho jurídica como consecuencia. Siguiendo el régimen del Código Civil podemos señalar que las personas declaradas incapaces pueden adquirir derechos y contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les otorga la ley para el ejercicio de sus derechos (art. 56 CC): Los curadores. Al respecto, el art. 57 CC continúa estableciendo que los representantes de las personas dementes son los curadores que se les nombren, y el art. 59 agrega que además de ellos, serán representados, en juicio y en forma promiscua, por el Ministerio Público de Menores e incapaces. Es importante destacar que este sistema, que rige desde el siglo XIX, propuso la incapacidad como una institución de protección, "pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad" (art. 58 CC). En este sentido, el Código Civil dispone que los actos jurídicos para ser válidos, deben ser otorgados por personas capaces de cambiar el estado de su derecho (art. 1040), reputando nulos aquellos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria (art.1041). Por todo lo expuesto, el marco legal vigente restringe la plena capacidad jurídica por razón de discapacidad. Con relación a las medidas para garantizar determinados derechos y, a excepción de la institución que se vincula a padecimientos síquicos, no se ha tomado conocimiento de normas que restrinjan la capacidad jurídica de 'as personas con discapacidad, aunque sí pueden señalarse regulaciones tendientes a facilitar el acceso de este grupo en situación de vulnerabilidad a mantener su integridad física y mental (leyes 22.431, 24.308, 24.147, 24.314, 24.901, 25.504).

Por su parte, el Comité analizó lo siguiente:

igual reconocimiento ante la ley (artículo 12)

19. El Comité expresa su máxima preocupación por las inconsistencias observadas tanto en parte de la legislación vigente, como en los proyectos de ley en actual tramitación en el Estado parte, que se basa o continúa basándose en el modelo sustitutivo de la voluntad de la persona, en clara contradicción con el artículo 12 de la Convención. Le preocupa también la resistencia por parte de algunos operadores judiciales para poner en práctica la normativa que establece limitaciones a la discrecionalidad judicial para restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

20. El Comité urge al Estado parte a la inmediata revisión de toda la legislación vigente que, basada en la sustitución de la toma de decisiones, priva a la persona con discapacidad de su capacidad jurídica. Al mismo tiempo, lo insta a que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplace el régimen de sustitución en la adopción de decisiones por el apoyo en la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona. El Comité le recomienda además la puesta en marcha de talleres de capacitación sobre el modelo de derechos humanos de la discapacidad dirigida a jueces con la finalidad de que estos adopten el sistema de apoyo en la toma de decisiones en lugar de la tutela y la cúratela.

21. El Comité expresa su preocupación por las inconsistencias contenidas en el proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial con la Convención, ya que conserva la figura de la interdicción judicial y deja a total discreción del juez la decisión de designar un curador o de determinar los apoyos necesarios para la toma de decisiones de las personas con discapacidad.

22. El Comité insta al Estado parte a que el Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial elimine la figura de la interdicción judicial y que garantice en dicho proceso de revisión la participación efectiva de las organizaciones de personas con discapacidad.

Pasados cuatro años desde su informe inicial, la Argentina deberá presentar un nuevo informe, en el que responda las observaciones realizadas por el Comité, particularmente dando cuenta de las acciones que ha llevado adelante para corregir los puntos de preocupación que le fueron señalados.

**6.1.b) Recomendaciones generales:**

En virtud de la información recabada respecto de la realidad de cada Estado, los Comités cuentan con información relevante para realizar sugerencias generales a los distintos órganos de Naciones Unidas, incluida la Asamblea General misma respecto de medidas convenientes para el mejor cumplimiento de los derechos que sean de su competencia.

**6.1.c) Observaciones generales:**

A su vez, y nuevamente, en virtud de la información recolectada a través de los informes periódicos. Se trata de documentos que recopilan las deficiencias puestas de manifiesto por un gran número de informes y sugieran modificaciones para promover la protección de los derechos humanos. A su vez, estas Observaciones generales pueden volcar interpretaciones sobre el contenido y alcance de las obligaciones contenidas en el pacto de que se trate.

Veamos un ejemple en este extracto de la Recomendación General Nro. N- 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre "La vida pública y política":

Derecho a votar y a ser elegido (inciso a) del artículo 7): 18. La Convención obliga a los Estados Partes a que, en sus constituciones o legislación, adopten las medidas apropiadas para garantizar que las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, disfruten del derecho de voto en todas las elecciones y referéndums, y el derecho a ser elegidas. Este derecho debe poder ejercerse tanto de jure como de facto. 19. El examen de los informes de los Estados Partes revela que, si bien la mayoría de ellos han aprobado disposiciones constitucionales y disposiciones jurídicas de otro tipo que reconocen a la mujer y al hombre el derecho igual a votar en todas las elecciones y referéndums públicos, en muchas naciones las mujeres siguen tropezando con dificultades para ejercer este derecho. 20. Entre los factores que obstaculizan el ejercicio de ese derecho figuran los siguientes: a) Las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos y sobre los programas de los partidos políticos y los procedimientos de voto, información que los gobiernos y los partidos políticos no han sabido proporcionar. Otros factores importantes que impiden el ejercicio del derecho de la mujer al voto de manera plena y en condiciones de igualdad son el analfabetismo y el desconocimiento e incomprensión de los sistemas políticos o de las repercusiones que las iniciativas y normas políticas tendrán en su vida. Como no comprenden les derechos, las responsabilidades y las oportunidades de cambio que les otorga el derecho a votar, las mujeres no siempre se inscriben para ejercer su derecho de voto, b) La doble carga de trabajo de la mujer y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que puede tener de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad su derecho de voto, c) En muchas naciones, las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales se utilizan para disuadir a la mujer de ejercer su derecho de voto. Muchos hombres ejercen influencia o control sobre el voto de la mujer, ya sea por persuasión o por acción directa, llegando hasta votar en su lugar. Deben impedirse semejantes prácticas, d) Entre otros factores que en algunos países entorpecen la participación de la mujer en la vida pública, o política de su comunidad figuran las restricciones a su libertad de circulación o a su derecho a la participación, la prevalencia de actitudes negativas respecto de la participación política de la mujer, o la falta de confianza del electorado en las candidatas o de apoyo de éstas. Además, algunas mujeres consideran poco agradable meterse en política y evitan participar en campañas. 21. Estos factores explican, por lo menos en parte, la paradoja de que las mujeres, que son la mitad de los electores, no ejercen su poder político ni forman agrupaciones que promoverían sus intereses o cambiarían el gobierno, o eliminarían las políticas discriminatorias. 22. El "sistema electoral, la distribución de escaños en el Parlamento y la elección de la circunscripción inciden de manera significativa en la proporción de mujeres elegidas al Parlamente. \_os partidos políticos deben adoptar los principios de igualdad de oportunidades / democracia e intentar lograr un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas. 23. El disfrute del derecho de voto por la mujer no debe ser objeto de limitaciones o condiciones que no se aplican a los hombres, o que tienen repercusiones desproporcionadas para ella. Por ejemplo, no sólo es desmedido limitar el derecho de voto a las personas que tienen un determinado grado de educación, poseen un mínimo de bienes, o saben leer y escribir, sino que puede ser una violación de la garantía universal de los derechos humanos. También es probable que tenga efectos desproporcionados para la mujer, lo que contravendría las disposiciones de la Convención.

**6.2) Mecanismos cuasi-contenciosos**:

Lo primero que es importante destacar es que no se trata de un procedimiento admitido por todas las Convenciones o tratados de derechos humanos. Sólo algunas lo prevén. Se trata de un procedimiento que se pone en marcha una vez producida la violación de un derecho consagrado en las convenciones que prevén el mecanismo. No se trata ya de un mecanismo de prevención, sino de condena y reparación ante la violación ya producida.

Se trata de un mecanismo subsidiario de los procedimientos judiciales internos del Estado, ya que en todo momento se busca respetar la soberanía del Estado y darle oportunidad de resolver la violación con su propio sistema judicial.

El objetivo del procedimiento es que el Comité respectivo concluya sobre si existió o no en el caso particular violación de los derechos humanos consagrados en la convención que se trate. Se trata de un procedimiento contradictorio, sancionatorio y condenatorio del Estado, estando este obligado a adoptar las medidas de reparación de la violación que el Comité determine. Puede comprenderse entonces que los Estados son reacios a aceptar este mecanismo de control, o la competencia de los Comités para recibir denuncias.

La opinión del Comité **no es una sentencia**, de allí que hablemos de un mecanismo cuasi- contencioso y no netamente contencioso.

**Quejas individuales**: Bajo este procedimiento un individuo o grupo de individuos puede presentar ante el respectivo Comité quejas contra el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, por presunta violación de alguno de los derechos consagrados en el tratado. Como ya dijimos, se trata de un mecanismo subsidiario a los sistemas de garantía de derechos internos del propio estado, por lo que en una primera etapa, quien presente la queja deberá acreditar que ha agotado todas las instancias internas que el Estado pone su disposición.

El procedimiento es facultativo, ya que el Estado parte debe haber aceptado expresamente la competencia del Comité para recibir quejas individuales. Una vez aceptado voluntariamente por el estado, el procesamiento pasa a ser obligatorio y el comité y tramitará todas y cada una de las quejas individuales que reciba y vayan dirigidas contra ese Estado.

El procedimiento es también confidencial en el sentido de que su contenido sólo es conocido por las partes del proceso. Sólo se dan a conocer, eventualmente, las decisiones finales del Comité.

El procedimiento es contradictorio, de apariencia judicial. Contradictorio porque ambas partes re presentan ante el comité defendiendo por escrito y sucesivamente sus posiciones.

Concluido el procedimiento, la opinión del Comité sobre el fondo del asunto se redacta en forma de sentencia y el Comité se pronuncia sobre si ha habido o no violación de algún derecho en el caso concreto. Si concluye que ha existido una violación de derechos, el Comité señalará las medidas de reparación e indemnización de la víctima que el Estado debe adoptar.

Buscamos a continuación explicar, en términos generales, el procedimiento que se sigue para a tramitación de una queja individual, no sin antes señalar que cada Comité puede preservar pequeñas variaciones dentro de esta generalidad.

Procedimiento para tramitación de queja individual, En primer lugar, se requiere la aceptación del Estado de la competencia del Comité de que se trata. Esta aceptación se manifiesta, en ocasiones, con la suscripción del tratado mismo, o con posterior firma de un protocolo facultativo que amplié la competencia del Comité para la aceptación de quejas individuales.

Luego, debemos analizar quienes están facultados para presentar una queja. Como regla general será el individuo o grupo de individuos víctimas de la violación de que se trate. Si la presentación fuese realizada por otra persona en su nombre, se requerirá el consentimiento de la víctima para continuar con el procedimiento.

Presentada la queja, el Comité analizará que la misma cumpla las condiciones de admisibilidad establecidas. Analizado el cumplimiento de los requisitos formales, el Comité trasladará la queja al Estado, para que exprese lo que considere pertinente sobre la admisibilidad de la misma. Oídas ambas partes, el Comité elaborará un informe declarando admisible o inadmisible la queja. En este último caso, la queja será archivada.

Entre los requisitos formales a cumplir se encuentran, que la queja sea presentada por escrito, que sea presentada por la propia víctima o su representante, que no sea anónima, que el Estado denunciado haya aceptado la competencia del Comité, que la violación de derechos que se denuncia se encuentre fundada en derechos protegidos por la convención en cuestión, que la denuncia no sea infundada, que contenga un relato pormenorizado de los hechos, y que haya transcurrido un tiempo razonable entre el agotamiento de los recursos internos y la presentación de la queja (el plazo razonable suele variar entre 6 meses y un año).

Luego, existen otros requisitos de admisibilidad particulares que señalaremos a continuación:

* **Ausencia de Litispendencia internacional**, La queja que se presenta no debe estar pendiente de resolución por otro organismo Internacional, tanto en lo que respecta a la víctima como a los hechos y violaciones denunciadas.
* **Ausencia de cosa juzgada internacional**, La queja que se presenta no debe haber obtenido ya resolución de otro organismo internacional, tanto en lo que respecta a la víctima como a los hechos y violaciones denunciadas.
* **Agotamiento de los recursos internos**, Es usualmente el requisito de admisibilidad más difícil de demostrar para quien denuncia. Recordemos aquí que la instancia internacional es subsidiaria de los mecanismos internos, por lo que, en respeto a la soberanía estatal, no se admiten quejas en el ámbito internacional si aún existen instancias de intervención estatal pendientes a través del Poder Judicial. Así, agotar los recursos internos del Estado podemos identificarlo con obtener un procedimiento del máximo órgano judicial del Estado denunciado. Ahora bien, resulta claro que la aplicación estricta de este requisito haría muy sencillo para los Estados impedir el acceso a la instancia internacional a las personas. Bastaría con que simplemente eviten este pronunciamiento final. Existen por lo tanto, excepciones a este requisito.
* **Excepción 1**: Que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
* **Excepción 2**: Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.
* **Excepción 3**: Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

En todos los casos, el motivo alegado para no agotar los recursos internos deberá ser acreditado por el peticionante.

Como ya dijimos, si por el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos la queja fuera declarada inadmisible, se archivará. Por el contrario, si fuera declarada admisible comenzará el procedimiento de investigación para la determinación de los hechos.

Una vez declarada la admisibilidad, el Comité informará de esto al Estado, el cual dispondrá de un plazo (comúnmente de seis meses) para responder a las cuestiones de fondo planteadas.

Durante el trámite de una petición los comités pueden ponerse a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa si parte la iniciativa de las partes puede ser en cualquier momento, si parte de la comisión es necesario que hayan precisado las posiciones y pretensiones de las partes. La intervención puede cesar si advierte que el asunto no es susceptible de solución amistosa. Solo en casos excepcionales y con razones de fondo, puede la comisión omitir el procedimiento de la conciliación porque está de por medio la protección de los derechos de las víctimas o de sus familiares.

Suponiendo el fracaso del proceso de conciliación y una vez escuchadas ambas partes, el Comité se pronunciará sobre el fondo del asunto, realizando la calificación jurídica de los hechos que considere probados, en relación con las normas protectoras de los derechos humanos del tratado en cuestión, obligatorias para el Estado parte. Este pronunciamiento determinará si en el caso ha existido o no violación de alguna de las obligaciones del tratado por parte del Estado. En caso de una conclusión afirmativa, la decisión contendrá también las medidas de reparación e indemnización que el estado debe tomar. Esta decisión es, al igual que el procedimiento, confidencial. Es importante tener en cuenta que a pesar de su contenido, estas decisiones no tienen carácter sancionatorio ni prevén un mecanismo para forzar su cumplimiento.

Sin embargo, los Comités en cuestión han tomado como práctica, que una vez notificada la decisión a las partes, hacer público el contenido de las mismas, agregando así una suerte de sanción y presión "moral" a sus decisiones, que no es inocua para los Estados.

**UNIDAD 13:**

**Acuerdos Regionales:**

**La Organización de Estados Americano (OEA):**

**Antecedentes Históricos**, El artículo 52 de la Carta de la ONU legaliza la existencia de acuerdos regionales. Esta disposición fue introducida por insistencia de los Estados americanos, que tenían especial interés en mantener su propio sistema regional. Luego, surgirían otros sistemas regionales como la Organización de la Unidad Africana y el Consejo de Europa.

Se trata de organizaciones que intentan llevar a cabo, en el orden regional, los Propósitos de la Carta y dar vigencia a sus principios. (Barboza)

En América, la organización internacional de los Estados de las Amérlcas es la más antigua del planeta en cuanto tiene antecedentes que se remontan a los primeros años de la independencia (Barboza). Se lo señala como un caso singular, ya el sistema antecede, incluso, a su propio instrumento constitutivo ya que existieron repetidos intentos con éxito dispar de constituir organismos o suscribir tratados de cooperación mutua entre los Estados de América. Se puede mencionar, el Congreso Bolivariano de 1826, la constitución de un Buró internacional americano con sede en Washington en 1890, que diera en 1910 el nacimiento a la Unión Panamericana, que luego daría lugar a numeras conferencias interamericanas que culminarían con la Conferencia de Bogotá de 1948 en que se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, dando así nacimiento a la OEA.

La Novena Conferencia internacional Americana, que reunió a 21 Estados en Bogotá, Colombia, en 1948, adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la misma Conferencia, se aprobó el Convenio Económico de Bogotá, que se propuso fomentar la cooperación económica entre los Estados americanos, pero que nunca entró en vigencia.

De la misma manera que la Carta de la OEA, el Pacto de Bogotá obliga a las Altas Partes Contratantes a resolver las controversias entre los Estados americanos por medios pacíficos y enumera una lista de procedimientos a seguir: buenos oficios y mediación, investigación y conciliación, y arbitraje. Si no se logra una solución mediante el procedimiento de conciliación establecido, las partes tienen derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia. De hecho, algunas controversias han llegado hasta esta instancia. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, subrayó el compromiso de la región con la protección internacional de los derechos humanos y sentó las bases para la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que fue aprobada en 1969 y entró en vigencia en 1978.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue el resultado de un largo proceso de negociación que comenzó en 1945. Originalmente se propusieron varios nombres para la nueva institución: "Unión", "Comunidad regional" y "Organización". Luego de haberse elegido esta última designación, se discutió sobre el uso de "Estados", "Naciones" o "Repúblicas". No se optó por el término "Repúblicas" a fin de no excluir otras formas de gobierno que pudieran existir en la región, y se rechazó la opción "Naciones" por ser este término más cultural o sociológico que jurídico. Así se gestó el nombre que conocemos en la actualidad: "Organización de los Estados Americanos".

También se estableció la nueva relación de la Organización con el sistema universal de las Naciones Unidas, que se había creado tres años antes. El artículo 1 de la Carta de la OEA establece que: "Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional", de conformidad con las estipulaciones del Capítulo VIII (Acuerdos Regionales) de la Carta de las Naciones Unidas. Como tal, la OEA ha participado en actividades relacionadas con la paz y la seguridad de la región, especialmente y más recientemente en varios momentos de la historia de Haití, cuando las dos organizaciones emprendieron misiones conjuntas.

El preámbulo de la Carta, como lo hace la Carta de las Naciones Unidas, contiene referencias a los derechos humanos, cuando establece que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

A su vez, la Carta presenta una particularidad, como es el reconocimiento de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, fijando un principio para todos los gobiernos de América, al punto tal que, conforme el artículo 9 de la Carta, Un miembro de la Organización cuyo gobierno democráticamente constituido sea derrocado por la fuerza podrá ser suspendido del ejercicio del derecho de participación en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las Conferencias Especializadas, así como de las comisiones, grupos de trabajo y demás cuerpos que se hayan creado.

Como también lo hace la Carta de la ONU, la Carta de la OEA de 1948 fija los siguientes propósitos para la organización:

* Afianzar la paz y la seguridad del Continente.
* Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención.
* Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros.
* Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión.
* Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos.
* Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural.
* Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo \* democrático de los pueblos del hemisferio.
* Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

* El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.
* El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.
* La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí.
* La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa,
* Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.
* La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.
* Los Estados americanos condenan la guerra de agresión la victoria no da derechos.
* La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos.
* Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.
* La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.
* La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente.
* Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.
* La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.
* La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.

Son miembros de la OEA todos los Estados Americanos que ratifiquen la Carta. Hoy en día, la OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y ha otorgado el estatus de Observador Permanente a 69 Estados, así como a la Unión Europea (UE). Los observadores permanentes son Estados no americanos que colaboran con las actividades de la organización (algunos ejemplos incluyen a China, el Reino Unido, Alemania, Irlanda, Portugal, entre otros).

**2.) Órganos de la OEA:**

La estructura de la Organización está establecida en los artículos 53 y siguientes, de donde surge que:

La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de:

**a) La Asamblea General**, Es el máximo órgano de la OEA, tiene facultades para decidir las acciones y políticas de la Organización. En materia de Derechos Humanos, cada año durante la celebración del período ordinario de sesiones de la Asamblea, este órgano recibe los informes anuales de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es además la encargada de elegir a los miembros de la Comisión y de la Corte. La asamblea realiza sesiones ordinarias anualmente en el mes de junio.

**b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores**, La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores deberá celebrarse con el fin de considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos, y para servir de Órgano de Consulta. Cualquier Estado miembro puede pedir que se convoque la Reunión de Consulta. **(Reunión de Cancilleres de los estados miembros)**

**c) Los Consejos, El Consejo Permanente de la Organización y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral,** Dependen directamente de la Asamblea General. Todos los Estados miembros tienen derecho a hacerse representar en cada uno de los consejos. Cada Estado tiene derecho a un voto. Los consejos, en asuntos de su respectiva competencia, podrán presentar estudios y propuestas a la Asamblea General, someterle proyectos de instrumentos internacionales y proposiciones referentes a la celebración de Conferencias Especializadas, a la creación, modificación, o supresión de organismos especializados y otras entidades interamericanas, así como sobre la coordinación de sus actividades.

El Consejo Permanente de la Organización, se compone de un representante por cada Estado miembro, nombrado especialmente por el Gobierno respectivo con la categoría de embajador. El Consejo Permanente conoce, dentro de los límites de la Carta y de los tratados y acuerdos interamericanos, de cualquier asunto que le encomienden la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. El Consejo Permanente velará por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros y, con tal fin, les ayudará de una manera efectiva en la solución pacífica de sus controversias, de acuerdo con las disposiciones siguientes. Con arreglo a las disposiciones de la Carta, cualquier parte en una controversia en la que no se encuentre en trámite ninguno de los procedimientos pacíficos previstos en la Carta, podrá recurrir al Consejo Permanente para obtener sus buenos oficios. El Consejo, de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior, asistirá a las partes y recomendará los procedimientos que considere adecuados para el arreglo pacífico de la controversia.

El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, se compone de un representante titular, a nivel ministerial o su equivalente, por cada Estado miembro, nombrado especialmente por el Gobierno respectivo. El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral tiene como finalidad promover la cooperación entre los Estados americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral, y en particular para contribuir a la eliminación de la pobreza crítica, de conformidad con las normas de la Carta y en especial las consignadas en el Capítulo VII de la misma, en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico.

**d) El Comité Jurídico Interamericano**, El Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente. El Comité Jurídico Interamericano estará integrado por once juristas nacionales de los Estados miembros, elegidos por la Asamblea General por un período de cuatro años, de temas presentadas por dichos Estados.

**e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, cuya atribuciones y funciones analizaremos en el punto siguiente. Lo que aquí resulta importante destacar es que la Comisión es creada por la Carta de la OEA, por lo que todos los estados miembros de la Carta aceptan la competencia de la Comisión.

**f) La Secretaría General**, La Secretaría General es el órgano central y permanente de la Organización de los Estados Americanos. Cumple los encargos que le encomienden la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y los consejos. El Secretario General de la Organización es elegido por la Asamblea General para un período de 5 años y no podrá ser reelegido más de una vez ni sucedido por una persona de la misma nacionalidad.

**g) Las Conferencias Especializadas**, Las Conferencias Especializadas son reuniones intergubernamentales, para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y se celebran cuando lo resuelva la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los consejos u Organismos Especializados.

**h) Los Organismos Especializados**. Se consideran como Organismos Especializados Interamericanos, les organismos intergubernamentales establecidos por acuerdos multilaterales que tengan determinadas funciones en materias técnicas de interés común para los Estados americanos.

**3) La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano:**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Más allá, del rol que corresponde a cada órgano de la OEA en la concreción de los propósitos referidos a los derechos humanos, el sistema prevé dos órganos de protección específicos, que en algunos casos, interactúan entre sí, para la investigación y resolución de casos.

Los instrumentos jurídicos interamericanos e materia de derechos humanos son los siguientes:

* Declaración Americana sobre Derechos Humanos.
* Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica.
* Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado "Protocolo de San Salvador".
* Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
* Convención interamericana para prevenir y sancionar la Tortura.
* Convención interamericana sobre desaparición de personas.
* Convención interamericana para prevenir y sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belém do Pará.
* Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
* Convención de lucha contra el racismo, la discriminación y toda forma de intolerancia.

A diferencia del sistema universal, en que cada uno de los tratados que enumeramos prevé un comité específico para su seguimiento, en el sistema interamericano los organismos responsables de ese seguimiento serán la Comisión interamericana de derechos humanos (CIDH) y la corte interamericana de derechos humanos (CorDIH).

**3.1) La Comisión interamericana de Derechos Humanos:**

Está integrada por siete miembros que deben ser personas de la más alta calidad moral y reconocido conocimiento en materia de derechos humanos, quienes son elegidos a título personal y representan a todos los Estados de la OEA. Son elegidos por la Asamblea General, sobre una terna propuesta por cada Estado. Duran en su cargo 4 años, pudiendo ser reelegidos por un período.

La comisión fue creada en el año 1959 con una función exclusivamente de promoción de los Derechos Humanos. En 1967 se aprobó el Protocolo de Buenos Aires, por el que se otorgó a la Comisión una base convencional ya que fue incorporada como órgano permanente en la Carta de la OEA y se amplió sus funciones a la protección de los derechos humanos, reconociéndosele competencia respecto de todos los Estados miembros.

En 1969, al aprobarse la Convención Americana de Derechos Humanos (instrumento que además crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos) se confirió a ¡a Comisión una dualidad de funciones, diferenciado su actuación según se trate de un estado que haya o no ratificado la Convención Americana. Algunos Estados que no han ratificado la Convención son Estados Unidos, Canadá, Belice, entre otros.

En cualquiera de los casos, se trata de un estado parte del Pacto de San José de Costa Rica o no, será la Comisión interamericana quien recibirá las peticiones individuales (denuncias) contra los estados del sistema.

**3.2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Convención interamericana de Derechos Humanos en el año 1969. Se trata de un órgano jurisdiccional autónomo de la OEA. Actualmente, de los 35 Estados miembros de la OEA, 25 son parte en la Convención Americana y 21 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Está integrada por siete miembros que deben ser personas de la más alta calidad moral y reconocido conocimiento en materia de derechos humanos y quienes, además, reúnen las condiciones para ejercer la más alta magistratura en el Estado del que son nacionales o en el Estado que los propone. Son elegidos por la Asamblea General y su mandato dura 6 años.

La Corte ejerce dos funciones. Por un lado, una función contenciosa, lo que significa que la Corte es competente para decidir sobre la existencia o no de una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de un Estado, y para disponer una indemnización en favor de las víctimas o sus herederos. Para poder ejercer esta función es imprescindible que el Estado denunciado sea parte de la Convención y que haya reconocido la jurisdicción de la Corte. Además, sólo pueden llevar un caso ante la Corte la Comisión Interamericana o los Estados partes en la Convención.

Luego, la Corte tiene también una función consultiva, ya que cualquiera de los órganos de la OEA o de los Estados miembros de la OEA pueden consultar a la Corte sobre la correcta aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Pueden ser objeto de consulta la Convención Interamericana y todos los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, así como leyes internas respecto de su compatibilidad con dichos instrumentos internacionales.

**4) El procedimiento de petición individual en el sistema interamericano:**

**La legitimación activa**, en el sistema interamericano es muy amplia. Pueden presentar una petición individual, cualquier persona, incluyendo organizaciones no gubernamentales, con o sin vinculación con quien es presentada como víctima de la violación.

**Respecto de la legitimación pasiva**, podrá ser objeto de la petición individual, en primer lugar, todo Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Aquellos Estados que no sean parte de la Convención pero si son miembros de la OEA, caen también bajo la competencia atribuida a la Comisión interamericana por su sola pertenencia a la OEA. Tal es el Caso de, por ejemplo, Canadá y Estados Unidos.

Los casos eventualmente resueltos por la Comisión respecto de Estados miembros de la OEA, pero no partes de la Convención, no pueden ser sometidos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que esta última, no es un órgano de la OEA sino de la Convención Americana. Igualmente, no podrán ser llevados ante la Corte Interamericana aquellos Estados que, siendo parte de la Convención, no han reconocido la competencia contenciosa de la Corte.

**4.1) Los requisitos de admisibilidad:**

Para que una petición sea considerada por la Comisión debe cumplir los requisitos de admisibilidad que el sistema prevé. Son requisitos formales la presentación por escrito de la denuncia, la identificación del peticionario y de la víctima, el relato de los hechos y la identificación de las autoridades públicas a quienes se acusa de la violación.

Además, son requisitos sustanciales, **que no exista**:

**Litispendencia internacional,** (es decir, que idéntica petición no esté pendiente de resolución por parte de la Comisión u otro organismo internacional de derechos humanos)

**Cosa juzgada internacional,** (que idéntica petición no haya sido ya resuelta la Comisión u otro organismo internacional de derechos humanos)

Además, la petición debe ser presentada en el plazo de 6 meses desde que se produce el agotamiento de los recursos internos. Por último, también rige en este ámbito el requisito de agotamiento de los recursos internos, (obtener un pronunciamiento del máximo órgano judicial del Estado denunciado).

También en este caso son aplicables las excepciones ya enumeradas al requisito, a saber:

* Que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
* Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.
* Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Al igual que en el sistema universal, la etapa de admisibilidad supone la posibilidad de que el Estado denunciado se expida sobre el cumplimiento de los requisitos para declarar admisible una petición. Si la Comisión, luego de oídas las partes, considera que la petición es admisible, elaborará un informe de admisibilidad que comunicará a las partes y se pondrá a disposición de estas para llegar a una solución amistosa de la controversia. Por el contrario, si la declara inadmisible, el procedimiento concluye.

Superada la etapa de admisibilidad, y si no fuera posible alcanzar una solución amistosa, la petición será considerada un caso, y se analizará en esta etapa si los hechos constituyen violaciones al derecho aplicable. En esta etapa, tanto el peticionante como el Estado deberán alegar sobre los hechos que consideran probados. Previo a emitir su opinión sobre el fondo, la Comisión podrá nuevamente instar a las partes a una solución amistosa. Si las partes no estuvieran de acuerdo, la Comisión elaborará un informe en el que decidirá, conforme a derecho si el Estado es o no responsable por la violación de derechos humanos denunciada en la petición.

Si la Comisión considera, que no ha existido violación de derechos, el informe será publicado y el caso se cierra definitivamente.

Por el contrario, si la Comisión considera que el Estado violo uno o más derechos contenidos en la Convención Americana, efectuará recomendaciones al Estados respecto de las formas de prevención de reiteraciones y reparación a la víctima. Si el Estado cumple con estas recomendaciones en el plazo otorgado, el caso se considera cerrado.

Por el contrario, **si el Estado no cumple** con las recomendaciones realizadas, la Comisión se encuentra habilitada a someter el caso a la Corte Interamericana. Si decidiera no someter el caso a la Corte, La Comisión elabora un informe definitivo que contenga su opinión, conclusiones finales y recomendaciones el cual podrá ser publicado por la Comisión.

**4.2) La demanda ante la Corte Interamericana:**

Solo la Comisión interamericana de derechos humanos, y los Estados partes de la Convención que hayan reconocido la competencia de la Corte pueden promover una demanda ante la Corte. A su vez, sólo la Comisión o los Estados partes que hayan reconocido la competencia de la Corte pueden ser demandados ante ella.

El procedimiento ante la Corte consta de una etapa escrita y una etapa oral. La etapa escrita inicia con la presentación de la demanda, la que debe ocurrir dentro de los tres meses de notificado el informe final de la Comisión al Estado. Una vez presentada la demanda, la Corte notificará al Estado, la Comisión y la víctima o sus representantes. Todos ellos presentaran por escrito sus argumentos, solicitudes y pruebas.

Sustanciada la fase escrita, la etapa oral se compone de audiencias que la Corte celebra a efectos de escuchar a las partes, los testigos y peritos, si los hubiera.

Puede acontecer que, en cualquiera de estas instancias, que las partes arriben a una solución amistosa, en cuyo caso la Corte dará por terminado el asunto.

Finalizadas ambas etapas, la Corte resolverá el caso a través del dictado de una sentencia que contendrá un resumen del procedimiento, de los hechos, los argumentos de las partes, los fundamentos de derecho, la decisión sobre el caso y **un pronunciamiento sobre las reparaciones y costas** (gastos del procedimiento).

Esta sentencia es obligatoria, y desde su dictado se inicia un proceso de verificación de su cumplimiento, durante el cual el Estado debe justificar ante el tribunal las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia.

**UNIDAD 14:**

**Jerarquía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Constitución Nacional:**

**1) Introducción**:

Previo a adentrarnos específicamente en la temática de este capítulo, profundizaremos un poco nuestro conocimiento sobre esta fuente del Derecho Internacional Público (DIP) los tratados internacionales.

Llamamos tratados o convenciones internacionales a los acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional. Una definición más amplia podría referirse a un acuerdo de voluntad entre dos o más sujetos del derecho internacional, que crea, modifica o extingue derechos. Esta última definición agrega a las organizaciones internacionales como sujetos que pueden obligarse a través de la suscripción de un tratado.

Actualmente, la formación, efectos y nulidades de los tratados internacionales se rigen por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, una suerte de código que regula desde el comienzo de las negociaciones, hasta la entrada en vigor y posteriores efectos de los tratados.

Los tratados internacionales pueden clasificarse en:

**a) Bilaterales o multilaterales**, Identificamos a los tratados bilaterales con aquellos suscriptos por dos sujetos del Derecho Internacional y los multilaterales con los suscriptos por tres o más sujetos del derecho internacional.

**b) Abiertos o cerrados**, Los tratados abiertos son aquellos a los que se puede acceder sin haber tomado parte en su negociación. Por el contrario, los tratados cerrados son aquellos que no admiten nuevos miembros.

**c) Operativos y programáticos**,

Tratados operativos, con aquellos que, debido a la forma de redacción de sus normas, no necesitan de una reglamentación para ser aplicadas. Se sostiene que para su aplicación en el derecho interno sólo es necesaria 1 ley de incorporación.

Tratados programáticos, son aquellos que no pueden ser directamente aplicados, no sin una ley interna que los reglamente. En este caso, se sostiene que resultan necesarias 2 leyes internas, una de incorporación y otra reglamentaria, de implementación.

**Proceso de aprobación y firma de un tratado:**

Será suficiente por ahora que tengamos en claro estos tres pasos:

**1.** **Negociación y firma**: La negociación y adopción de un texto definitivo del tratado se realiza normalmente a través de los representantes de las partes (Estados u organizaciones internacionales) quienes debaten el texto hasta llegar a un acuerdo respecto de su contenido. Una vez que las partes se han puesto de acuerdo respecto del contenido del tratado, manifestaran su consentimiento en obligarse por él. Esta manifestación se realiza mediante la firma del tratado. En el caso de nuestro país, esta etapa de negociación y firma es atribución del Poder Ejecutivo.

**2. Aprobación del órgano legislativo interno**: Si bien la firma del tratado se Interpreta como la intención del Estado de obligarse por él, comúnmente los Estados condicionan su intención a la aprobación del tratado por parte del Poder Legislativo del Estado de que se trate. Por ejemplo, en nuestro país, una vez que el Poder Ejecutivo ha negociado y firmado un tratado internacional, somete el texto del tratado al Poder Legislativo, a efectos de que, mediante la sanción de una ley, apruebe el texto del tratado. Esta ley lo es solamente en sentido formal, ya que no implica que el tratado adquiera vigencia interna, lo cual sólo ocurrirá una vez que sea ratificado.

**3. Ratificación**: Una vez producida la aprobación, corresponderá al Poder Ejecutivo realizar el depósito del instrumento de ratificación, momento a partir del cual, una vez producida la entrada en vigencia del tratado, el Estado queda plenamente obligado a su cumplimiento.

Repasemos entonces el acto complejo que implica la suscripción de un tratado en la República Argentina. Existe una etapa de negociación y firma, que corresponde al Poder Ejecutivo. Luego una etapa de aprobación, que se realiza por ley del Congreso Nacional, para finalizar con la etapa de ratificación, que nuevamente corresponde al Poder Ejecutivo.

**2.) La Relación entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional:**

**Teorías Monista y Dualistas:**

Desde los orígenes de los Estados han existido acuerdos entre ellos que podemos identificar con normas del Derecho Internacional Público. Muchos de estos acuerdos existían como costumbres internacionales, sin que existiera una gran cantidad de documentos escritos.

Como hemos visto hasta aquí, desde el fin de la segunda guerra mundial, se ha producido un crecimiento exponencial del Derecho Internacional Público (DIP), caracterizado por su positivización.

El derecho internacional de los Derechos Humanos no ha sido ajeno a este crecimiento, el cual se ha producido mayormente a través de la suscripción, por parte de los Estados, de un importante número de tratados dedicados a la temática.

La existencia de un derecho internacional que compromete a los Estados a actuar de cierta manera, y un derecho interno que puede en ocasiones contradecirlo, ha dado lugar a la necesidad de resolver las controversias que pueden suscitarse en la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. Algunas de las cuales veremos a continuación.

El primer problema a resolver surge del siguiente interrogante. Cuándo el Estado suscribe un tratado internacional, sea este o no de derechos humanos, ¿ese tratado pasa a ser automáticamente una norma vigente en el Estado que lo suscribe? ¿tiene ese tratado efectos en el territorio del Estado o debe su texto ser volcado en una ley del Estado?

Dos teorías han intentado dar respuesta a este interrogante:

**2.1.) Teoría monista**, Quienes adhieren a estas teorías sostienen que el derecho interno y el derecho internacional integran un mismo sistema jurídico, razón por la cual, cuando un estado suscribe un tratado internacional, este automáticamente pasa a integrar el sistema jurídico del estado y se torna, por tanto, plenamente aplicable sin necesidad de sancionar una ley que repita su texto y lo convierta en ley del Estado. Kelsen es un claro exponente de esta teoría ya que, para él, el derecho interno y el derecho internacional comparten un mismo origen: la norma fundamental que da fundamento a todo el sistema. De allí que integren el mismo sistema jurídico.

Ahora, para los monistas, queda un interrogante por resolver. Si el derecho interno y el derecho internacional integran el mismo sistema jurídico, ¿cuál prevalece sobre el otro en caso de contradicciones? Aquí se producirá una división entre los representantes de la escuela, sosteniendo algunos autores que el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno y otros que el derecho interno prevalece sobre el internacional.

Veámoslo gráficamente. El círculo representará para nosotros el sistema jurídico, compuesto tanto por e: derecho interno como por el derecho internacional.

Monistas con prevalencia
del derecho internacional

Monistas con prevalencia
del derecho interno



**2.1.) Teoría dualista**,

A la teoría monista se opone la teoría dualista, que sostiene que el derecho interno y el derecho internacional, son dos sistemas jurídicos absolutamente separados. Quienes adhieren a esta teoría fundamentan su posición en las diferencias existentes entre uno y otro respecto de la forma de creación de las normas, sujetos y relaciones que se establecen entre sujetos.

Gráficamente, los dualistas sostendrían que existe dos círculos distintos, nuevamente, densificando círculos con sistemas jurídicos



Para los exponentes de la teoría dualista, el derecho internacional debe ser transformado en derecho interno para poder ser aplicado dentro de Estado que se ha obligado por él. Explica Barboza que, desde el dualismo, para que una norma de derecho internacional sea aplicable a un individuo, es menester que el Estado en cuestión haya dictado una ley interna con el mismo contenido del Tratado.

Esta ley no debe ser confundida con la ley que aprueba el tratado, que como ya dijimos, es meramente una ley en sentido formal, sino que debe ser una nueva ley que reitere integrantemente el texto del tratado.

Como vemos, la teoría que asumamos determinará el efecto que tendrá en el Estado la ratificación por parte de su Poder Ejecutivo de un nuevo tratado. Desde una visión monista, el efecto será inmediato mientras que desde una visión dualista, el tratado no producirá efectos jurídicos al interior del territorio del Estado hasta tanto no sea transformado en derecho interno por el- poder legislativo. En esta última postura, su único efecto jurídico inmediato será la eventual responsabilidad internacional del Estado por su incumplimiento, pero ya fuera del ámbito interno.

Lamentablemente, nuestra Constitución Nacional no contiene referencia alguna que nos permita conocer si el constituyente originario adhería al dualismo o al monismo. Para autores como Barboza, la ausencia de referencia alguna a la necesidad de incorporación del derecho internacional al derecho interno indica la adscripción de nuestra Constitución a un sistema monista.

Sin embargo, son muchos los especialistas de derecho constitucional que, recurriendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, sostienen que en sus orígenes la interpretación constitucional de este tribunal ubicaba a nuestro país en un sistema dualista, mientras que en 1992, con el dictado del fallo Ekmedkjian c/ Sofovich, se produce un viraje en la interpretación, adscribiendo nuestro máximo tribunal a partir de ese momento a una teoría monista con prevalencia del derecho internacional.

**Cambio Jurisprudencial**:

**1988**: (La Corte Suprema dictó sentencia en la causa Ekmékdjian, Miguel A. c. Neustadt, Bernardo y otros).

“El derecho a réplica o respuesta, contenido en el artículo 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la ley 23.054 no ha sido objeto aún de reglamentación legal para ser tenido como derecho positivo interno”.

**1992**: (Causa Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, máximo tribunal modifica su posicionamiento dualista y, concluye desde una teoría monista)

“En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de respuesta o rectificación ha sido el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país, es ley suprema de la Nación conforme el art. 31 de la Constitución nacional”.

**3.) La Jerarquía de los tratados internacionales en nuestro país.**

**Etapas Históricas:**

La jerarquía de las normas jurídicas resulta relevante para determinar cuáles prevalecen sobre otras. El conjunto de normas de un sistema jurídico como el de nuestro país, es variado. Conviven al mismo tiempo la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes decretos nacionales, leyes provinciales, decretos provinciales, ordenanzas resoluciones de diversos organismos, etc. Entre ellos pueden, en entrar en conflicto o contradicción. El orden jerárquico de las normas sirve, para determinar cuál prevalece sobre otra y cual debe aplicarse al caso concreto. Dentro de la pluralidad de normas, también ha debido definirse la ubicación jerárquica de los tratados internacionales. Esta escala jerárquica ha atravesado diversas etapas que analizaremos a continuación.

**3.1) Primera Etapa.**

**Desde la sanción de la Constitución Nacional 1853 hasta 1992:**

En esta primera etapa, la determinación de la jerarquía normativa de los tratados internacionales era derivada, por interpretación jurisprudencial, del análisis conjunto de los siguientes artículos constitucionales:

**Artículo 27**: El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.

**Artículo 31**: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Ya hemos estudiado la teoría de la supremacía constitucional respecto de las leyes y, a su vez, la interpretación armónica de ambos artículos tampoco deja dudas respecto de la prevalencia de la Constitución Nacional sobre los tratados internacionales. Sin embargo, no resulta tan sencillo responder cuál es la relación jerárquica que se establecía entre leyes nacionales y tratados internacionales.

Después de todo, el artículo 31 afirma "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación". Una vez asegurada la supremacía constitucional, no resulta igualmente claro el estadio siguiente de la escala jerárquica.

¿Se encuentran leyes nacionales y tratados internacionales en el mismo nivel de jerarquía, tal como parece afirmar el texto o, por el contrario, el orden en que las normas son nombradas, primero las leyes, luego los tratados, debe entenderse como un orden jerárquico en sí mismo?

Veamos gráficamente el resultado de ambas interpretaciones.

 Interpretación 1 Interpretación 2



Lamentablemente, la ambivalencia de nuestro máximo tribunal en este período histórico no nos permite ser contundentes respecto de la respuesta.

En distintos casos, la Corte Suprema afirmó diferentes interpretaciones, en ocasiones sosteniendo la prevalencia de la ley sobre los tratados internacionales como en el caso Chantrain, Alfonso de 1947, en ocasiones afirmando la igualdad jerárquica entre unas y otras normas como en la causa Martín y Cía. Ltda. S.A. c. Administración General de Puertos s/repetición de pago de 196325.

En esta última interpretación, subsiste un problema. ¿Qué norma prevalece en caso de contradicción entre un tratado y una ley nacional?

Nos explica Víctor Bazán que el criterio sostenido puede sintetizarse así: No existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Y respecto de ambos rige el principio de que las normas posteriores derogan a las anteriores.

Entonces, en la interpretación que iguala la jerarquía de tratados internacionales y leyes nacionales, los conflictos normativos que puedan suscitarse se resuelven por viejos principios del derecho. La ley (o tratado) posterior, deroga a la ley (o tratado) anterior. Así, una ley dictada en 1962 será derogada por un tratado suscripto en 1980, o viceversa. (concepto de temporaridad)

Otro criterio interpretativo podría ser también que ley (o tratado) especial deroga ley (o tratado) general. Un ejemplo de esto podría ser un tratado de libre comercio de productos lácteos entre Brasil y Argentina, se vería derogado respecto de la leche por una ley que especialmente estableciera que la leche producida en Brasil debe pagar impuestos aduaneros para ingresar a la República Argentina.

**3.2) Segunda etapa.**

**Desde 1992 hasta 1994. Dictado del fallo Ekmedkjian contra Sofovich:**

Numerosas críticas se expresaron respecto de la interpretación sostenida por la Corte Suprema. La principal se basaba en la ratificación en 1972 por parte del Estado Argentino de la Convención de Viena Sobre el derecho de los Tratados, la cual entro en vigencia en el año 1980 y establece en su artículo 27 que **"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.".**

Este compromiso, de no fundar el incumplimiento del derecho internacional en el hecho de que una norma interna lo contradijera, claramente daba por tierra con cualquier posibilidad de sostener que el derecho internacional se encontraba en igual nivel (mucho menos por debajo) de las leyes nacionales.

Finalmente, en el año 1992 la Corte Suprema de Justicia tomo en consideración el compromiso asumido por la República Argentina en la sentencia dictada en la causa Ekmedkjian contra Sofovich.

El caso se origina en hechos ocurridos durante un programa televisivo conducido por el demandado en el cual un invitado, el autor Dalmiro Saenz, realizó declaraciones que cuestionaban el dogma cristiano referido a la inmaculada concepción. Miguel Angel Ekmedkjian, constitucionalista, intentó exigir su derecho a réplica invocando que como que como católico se sentía afectado por las declaraciones del autor y que este derecho se encontraba consagrado en el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica e implícito en el artículo 33 de la Constitución Nacional. Ekmedkjian ya había intentado obtener un pronunciamiento en este sentido en la causa Ekmedkjian contra Neustand que referenciamos al hablar de teorías monistas y dualistas, sin mayor éxito ya que la Corte afirmaba que la carencia de una ley nacional que reglamente este derecho tornaba imposible su reconocimiento por parte del Poder Judicial.

En esta oportunidad, por el contrario, la Corte produce un claro cambio en su jurisprudencia y afirma, entre otras cosas, que:

* En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de respuesta o rectificación ha sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país, es ley suprema de la Nación conforme el art. 31 de la Constitución Nacional.
* La violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.
* La prioridad de rangos del derecho internacional convencional sobre el derecho interno íntegra el ordenamiento jurídico argentino en virtud de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.
* La necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27.
* La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados confiere primacía al derecho convencional internacional sobre el derecho interno.

**La pirámide jurídica argentina luego del dictado del fallo puede graficarse de esta manera: (1992-1994)**



**3.3) Tercera etapa. Jerarquía de los tratados internacionales a partir de la reforma de 1994:**

La jurisprudencia surgida del fallo Ekmekdjian c/ Sofovich se mantuvo estable desde su dictado. En 1994, en el marco del proceso de reforma constitucional, esta jurisprudencia no sólo fue receptada por los constituyentes al establecer explícitamente la supralegalidad de los Tratados Internacionales, sino que fue incluso ampliada, al elevar la jerarquía de un conjunto de tratados, otorgándoles jerarquía constitucional.

Todo esto se hizo mediante la reforma del antiguo artículo 64 que enumeraba las atribuciones del Congreso Nacional. El artículo 64 inc. 19 establecía:

**Corresponde al Congreso**, aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás Naciones, y los concordatos con la Silla Apostólica; y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Confederación.

El actual art. 75, inc. 22 establece:

**Corresponde al Congreso**, Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. (Se pueden incorporar nuevos tratados, con Jerarquía Constitucional)

Es decir que, en la actualidad, nuestra Constitución Nacional establece claramente que:

* Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes (supralegal). De esta manera, se elimina cualquier controversia respecto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales.
* Existe un grupo de tratados de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional. Los enumerados en el artículo 75 inc. 22. Conforme este artículo, los tratados allí enumerados se encuentran en pie de igualdad con la Constitución Nacional y conforma lo que la doctrina y la jurisprudencia llaman "bloque de constitucionalidad" o "bloque federal de constitucionalidad". La idea de bloque hace referencia a normas que sin integrar la Constitución Nacional comparten con ella la misma jerarquía.
* Otros tratados internacionales de derechos humanos podrán gozar de jerarquía constitucional si, luego de su aprobación por parte del Congreso Nacional, el propio órgano legislativo a través del tratamiento de ambas Cámaras opta por brindársela, necesitando para ello el voto afirmativo de los 2/3 de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, fueron aprobados por la ley del Congreso Nacional N° 26.378 del año 2008, cuyo artículo 1° establece "Apruébese la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/ RES/ 61/106, el día 13 de diciembre de 2006."

Posteriormente, en el año 2014, por ley 27.044, el Congreso Nacional otorgó a la Convención jerarquía constitucional. El artículo 1° de esta ley establece Otorgase jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad".

Es importante entonces recordar **que no** todos los tratados de derechos humanos, sólo por el hecho de serlo, gozan de jerarquía constitucional. Tal jerarquía les puede ser reconocida, con posterioridad a su aprobación, por otra ley del Congreso sancionada con las mayorías necesarias.

* Los tratados internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75 inc. 22 (y aquellos posteriormente agregados) gozan de jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia.
* Los tratados internacionales de derechos humanos enumerados en el artículo 75 inc. 22 (y aquellos posteriormente agregados), que gozan de jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

**3.3.a) El significado de "en las condiciones de su vigencia”:**

Como vemos, el constituyente incluyó en el artículo 75 inc. 22 dos cláusulas que deben ser interpretadas. La primera de ellas se refiere a las condiciones de vigencia de un tratado internacional de derechos humanos con jerarquía constitucional. Resulta obvio que los tratados internacionales se incorporan al derecho argentino siempre y cuando estén vigentes. Esto es así porque, incluso cuando un Estado ratifica un tratado internacional, esto no supone la inmediata vigencia del instrumento.

Por ejemplo, como ya dijimos, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados fue ratificada por la República Argentina en 1972. Sin embargo, no entro en vigencia hasta 1980 ya que la propia Convención establece que entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, hecho que ocurrió recién en 1980.

Una vez resuelto que los tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22 deben estar vigentes para gozar de jerarquía constitucional, subsiste la necesidad de determinar qué quiso decir el constituyente.

Una interpretación posible, y sostenida en el transcurso de la Asamblea Constituyente, refiere que las condiciones de vigencia del tratado hacen referencia a las reservas que la República Argentina haya realizado al momento de ratificar un tratado. Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

Es decir, el mismo tratado puede estar vigente de diversa manera para los Estados firmantes ya que cada uno puede haber realizado reservas respecto del texto que hacen que los efectos jurídicos del tratado varíen para con ellos, siempre que las reservas no desnaturalicen el objeto del tratado.

Así, las condiciones de vigencia de un tratado de derechos humanos enumerado en el art. 75 inc. 22 estarán, en parte, dadas, por las reservas que el Estado Argentino pudo haber realizado al momento de ratificar el tratado en el ámbito internacional.

Por último, nuestra Corte Suprema de Justicia ha también tenido ocasión de interpretar el significado de la frase "en las condiciones de su vigencia". En la causa Giroldi, Horacio D. y otro s/Recurso de casación, la CSJN concluyó que la expresión “en las condiciones de su vigencia" de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere al modo como ella "efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación" por lo que determino que esta "jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana".

De allí que las condiciones de vigencia de un tratado internacional de derechos humanos que goza de jerarquía constitucional se compone de la efectiva vigencia del tratado, las reservas o declaraciones interpretativas efectuadas por la República Argentina al momento de la ratificación y la aplicación e interpretación que realizan los organismos internacionales responsables de su aplicación.

**3.3.b) El significado de no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos:**

Para entender el significado de esta frase debemos recordar que la ley de reforma constitucional expresamente prohibía la modificación de la primera parte de la Ley Suprema-, De allí que el constituyente, al otorgar jerarquía constitucional a una serie de tratados; se viera en la necesidad de aclarar que esto no implicaba la modificación de la primera parte de la Constitución Nacional, que le estaba expresamente vedada.

No obstante, fue la propia Corte Suprema de Justicia la que nuevamente nos proveyó una interpretación para la voluntad del legislador constituyente. Así, en las causas Chocobar contra ANSES y Monges contra Universidad de Buenos Aires, la CSJN afirmo que la frase "indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir”.

En síntesis, la frase se convierte en una pauta interpretativa que indica al poder judicial (poder constituido) que nunca podrá interpretarse que existe contradicción normativa entre a Constitución Nacional y un tratado de derechos humanos con jerarquía constitucional. La única interpretación habilitada por mandato del poder constituyente es la complementariedad estando vedada las interpretaciones que sostengan que un tratado con jerarquía constitucional ha derogado la Constitución Nacional o las interpretaciones que sostengan que un tratado con jerarquía constitucional es inconstitucional.

**4.) La Pirámide Jurídica Argentina Actual:**

Veamos entonces como ha quedado configurada la pirámide jurídica argentina conforme el art. 75 inc. 22:



**UNIDAD 15:**

**Crímenes del Derecho Internacional:**

El reconocimiento por parte de la comunidad internacional de determinados valores e intereses comunes que han de ser prioritariamente protegidos para garantizar la dignidad del ser humano, así como la seguridad y la paz internacionales derivaron en el establecimiento de reglas de derecho internacional que proscriben determinadas conductas conocidas como "crímenes de derecho internacional".

Entre las conductas prescriptas por dichas normas se destacan el genocidio y los crímenes de lesa humanidad por ser objeto de particular condena y reproche por parte de la comunidad internacional. A continuación, detallaremos la evolución histórica y las principales características de cada uno de estos delitos.

**Crímenes de lesa Humanidad:**

La Convención referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, suscripta en La Haya el 29 de julio de 1899, fue el primer instrumento internacional en el cual se hizo referencia a los crímenes de lesa humanidad, aunque no de modo directo. Concretamente, la denominada "cláusula Martens" incorporada al preámbulo de la Convención disponía:

"Hasta que un Código más completo de las leyes de guerra se emita, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no incluidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho internacional, tal como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública"

Posteriormente en la Convención de la Haya de 1907 la cláusula se repite aunque aparece levemente modificada.

De modo más explícito la noción de “crimen contra la humanidad” se recogió en Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, establecido el 8 de agosto de 1945 por el Reino Unido, Francia, EE.UU. y la URSS en virtud de la urgente necesidad internacional de avanzar en el juzgamiento de los atroces crímenes cometidos por el nazismo en el marco de la segunda guerra mundial.

Posteriormente, el crimen contra la humanidad se incorporó también al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio, del 19 de enero de 1946.

Ambos Tribunales fueron creados por los países vencedores de la II Guerra Mundial para juzgar a las naciones vencidas y constituyen los principales antecedentes de los Tribunales Penales internacionales ad hoc.

Tanto el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia como el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, fueron tribunales penales creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el marco de la competencia asignada en el Capitulo 7 de la Carta para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones al Derecho Internacional Humanitario perpetradas en los territorios de la ex Yugoslavia y Ruanda respectivamente. Ambos, además, tienen un Estatuto que regula sus competencias y modalidades de funcionamiento.

Así en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia del 25 de mayo de 1993 se especifica:

"Crímenes de lesa humanidad. El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos"..

Como podemos observar, la definición del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia dispone que sólo son crímenes contra la humanidad los que se cometen contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional. No establece que deba existir un nexo entre el acto y el conflicto armado, pero sí que se produzca durante éste. Tal requisito de comisión en el marco de un conflicto aparecía ya en el Estatuto de Nuremberg, pero a partir de entonces la tendencia fue hacia la prohibición de los crímenes contra la humanidad independientemente de que se cometieran en el marco de conflictos armados o no. Por consiguiente, el Consejo de Seguridad, al aprobar el Estatuto para la ex Yugoslavia, aplicó un criterio restrictivo del concepto de crimen contra la humanidad que progresivamente fue dejándose de lado.

Por su parte el Estatuto Del Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 8 de noviembre de 1994 en su artículo 3 señala:

"Crímenes de lesa humanidad. El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminios) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos”.

Ahora bien, como hemos estudiado en capítulos anteriores de este libro, el Tribunal Penal Internacional -o Corte Penal Internacional - es el Tribunal de Justicia permanente encargado del juzgamiento de crímenes del derecho penal internacional. Su funcionamiento se encuentra regido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional - o Estatuto de Roma - que es el instrumento en el cual se plasma finalmente la definición de crimen de lesa humanidad, que como vimos fue construyéndose lentamente a lo largo del tiempo.

El Estatuto de Roma, fue adoptado en la ciudad Italiana de Roma de allí su nombre con fecha el 17 de julio de 1996 en la 'Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional".

Fue aprobado en nuestro país mediante la Ley Nº 25.390 del 30 de noviembre de 2000 y ratificado el 26 de enero de 2001.

Asimismo, se sanciono con fecha 13 de diciembre de 2006 - y fue promulgada de hecho el 5 de enero de 2007 - la ley Nº 26.200 de implementación del Estatuto de Roma, cuyo artículo primero establece:

"La presente ley tiene como objeto implementar las disposiciones del Estatuto de Roma suscripto el 17 de julio de 1998, aprobado por la lay 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001, y regular las relaciones de cooperación entre el Estado Argentino y la Corte Penal Internacional en el ejercicio de las funciones encomendadas a este organismo por el citado instrumento y su normativa complementaria, mediante la atribución de competencia a los órganos estatales y el establecimiento de procedimientos internos adecuados, en- lo no previsto en el Estatuto de Roma y sus normas complementarias, en particular las Reglas de Procedimiento y Prueba"

Con relación a los delitos de lesa Humanidad el Estatuto de Roma establece: (Concepto actual Derechos Humanos)

Artículo 7 inciso 1:

"A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque..."

Es decir, entonces que para que un acto inhumano grave pueda considerarse delito de lesa humanidad, deben concurrir los elementos de **generalidad y sistematicidad**.

El crimen tiene que ser cometido contra la población civil, aunque no necesariamente contra toda la población de un país en particular, una región o una comunidad. Así, la Cámara de Procesamiento del Tribunal de crímenes de guerra cometidos en la ex Yugoslavia, determinó como crímenes contra la humanidad aquéllos que "afectan directamente a la población civil específicamente identificada como un grupo por los perpetradores de tales actos". Además, estos crímenes pueden ser cometidos en contra de cualquier población civil de cualquier nacionalidad. Sirva a modo de ejemplo la condena, que el Tribunal de Nuremberg, de funcionarios estatales por crímenes contra la humanidad cometidos por éstos contra sus propios nacionales.

El ataque generalizado implica que los actos inhumanos graves estén dirigidos contra un número indeterminado de víctimas, contra una multiplicidad de personas. Este requisito excluye la acción llevada adelante por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima.

El que los actos inhumanos se cometan de forma sistemática quiere decir que lo son aquellos cometidos como parte de un plan o política preconcebidos, excluyéndose los actos cometidos al azar. Dicho plan o política pueden estar dirigidos por gobiernos o por cualquier organización o grupo.

Dicho plan no necesariamente debe estar explicitado o declarado formalmente pero debe de poder inferirse del análisis del contexto en el cual se cometen los hechos

El Estatuto de Roma aclara en el punto 2 a) que "por ataque contra una población civil se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política".

Actos que constituyen crímenes contra la humanidad - Actos Inhumanos.

La definición de delito de lesa humanidad fue modificándose progresivamente, sin embargo, desde las aproximaciones a definir el delito implícitas en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg hasta las prescripciones del Estatuto de Roma existe un consenso generalizado acerca de los tipos de actos inhumanos que constituyen crímenes contra la humanidad.

Constituyen crímenes contra la humanidad el genocidio, el apartheid y la esclavitud, a práctica sistemática o a gran escala del asesinato, la tortura, las desapariciones forzadas, a detención arbitraria, la reducción a estado de servidumbre, los trabajos forzosos, las persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos, las violaciones sexuales y otras formas de abusos sexuales, la deportación o traslado forzoso de poblaciones con carácter arbitrario.

El Art 7 inc. 1 del Estatuto de Roma ofrece la siguiente enumeración respecto de los crímenes considerados de Lesa Humanidad:

a) Asesinato.

b) Exterminio.

c) Esclavitud.

d) Deportación o traslado forzoso de población.

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.

f) Tortura.

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos; de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

i) Desaparición forzada de personas.

j) El crimen de apartheid.

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

El inc. 2 del artículo 7 de Estatuto de Roma elabora una interpretación de los términos acuñados en el inc. 1:

A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ¡lícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normes ce derecho interno relativas al embarazo.

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionases en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o él secuestro de persones por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación a dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas con la intención de dejarlos fuera del amparo de la ley por un período prolongado.”

Surge de la definición que aporta el artículo analizado del Estatuto de Roma que, constituirán exterminio tanto la privación del derecho a la vida a un grupo de personas como la imposición intencional de determinadas condiciones de vida, tales como la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras acciones, que tengan como objetivo la eliminación de una parte de la población.

En nuestro país, los crímenes cometidos en el marco del Terrorismo de Estado -elementado a través del golpe militar del 24 de marzo de 1976, por su importancia gravedad han ameritado su calificación como delitos de lesa humanidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos Arancibia Clavel Lautaro (327:3312) y Simón Julio Héctor y otros (328:2056). No obstante ello existe en la actualidad un importante debate que se manifiesta con mucha fuerza en el ámbito académico pero también y sobre todo en los Tribunales Orales Federales Argentinos en los cuales se está avanzando en el juzgamiento de los crímenes cometidos en el marco de la última dictadura militar respecto de la calificación legal a asignarse a los delitos perpetrados. Sobre este tema, volveremos con más detalle en el próximo capítulo.

El delito de tortura en el derecho internacional:

Tal como se explicó más arriba, la tortura constituye un delito de lesa humanidad, conforme el artículo 7 del Estatuto de Roma.

El derecho a no ser torturado fue reconocido desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, por las organizaciones internacionales y regionales de protección y promoción de los derechos humanos. Específicamente las Naciones Unidas, mediante Resolución 3452 de 9 de diciembre de 1975 promulgaron la "Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Unos años después, también en el ámbito de Naciones Unidas, fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Su entrada en vigor fue el 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 2742

Este instrumento internacional establece define a la **tortura** en su artículo primero:

1.) A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance".

Tal como surge con claridad del propio artículo, solo los actos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones pueden ser calificados como tortura. Es decir que los sujetos activos de la comisión de este delito, para la Convención, son siempre funcionarios estatales.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada en nuestro país mediante la ley 23.338 sancionada el 30 de julio de 1986, promulgada el 19 de agosto del mismo año y publicada en el Boletín Oficial con fecha 26 de febrero de 1987.

Asimismo, con la reforma constitucional de 1994 se le otorgó jerarquía constitucional por lo que conforma el denominado "bloque de constitucionalidad federal" por su corporación al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas incluyó el delito de tortura en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, (art. 5 y 3 respectivamente) donde además fueron especificados los procedimientos para el enjuiciamiento de tales actos.

El 15 de noviembre de 2004 el Estado Nacional depositó el instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El artículo 17 de dicho Protocolo dispone que cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del mismo o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Es así que, en cumplimiento de la obligación impuesta por el Protocolo, fue sancionada el 18 de noviembre de 2012 la ley nro. 26.827 por la cual se crea el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, cuyo objeto conforme el artículo 1ro es garantizar todos los derechos reconocidos tendientes a la prevención y prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Mediarte el Decreto 465/2014 del 9 de abril de 2014 fue reglamentada la referida ley.

**Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad:**

La imprescriptibilidad surge históricamente como intento de evitar la impunidad de los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de un vasto movimiento de opinión mundial que, a partir de la década del 60, comenzó a bregar para que no se aplicaran los plazos de prescripción común en tales supuestos. Nace entonces como norma de Derecho Consuetudinario Internacional -o bien como Principio de Derecho Internacional generalmente reconocido, que posteriormente cristaliza en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968 entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIH44. En la República Argentina esta Convención fue aprobada mediante la ley nro. 24.584 y demás tiene rango constitucional por medio de la ley Nº 25.778 promulgada mediante Decreto Nº 688/2003 de fecha 25 de marzo de 2003. es decir que forma parte también, al igual que los instrumentos consignados en el artículo 75 inc. 22 de la CN del denominado "bloque de constitucionalidad federal".

Su artículo 1 define: "Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

1. Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (i) de 13 de febrero de 1946 y 95 (i) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.
2. Los crímenes cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (!) de 13 de febrero de 1946 y 95 (i) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos"

El fundamental aporte de esta Convención internacional radica en establecer que tarca los crímenes de guerra como los de lesa humanidad, no prescriben, es decir que quede perseguirse su juzgamiento, independientemente del tiempo transcurrido desde su comisión.

Es decir que el poder punitivo del Estado, no encuentra límite temporal a la hora de establecer las responsabilidades penales derivadas de la comisión de estos hechos ilícitos.

Esta particular característica se encentra establecida por la gravedad de este tipo de delitos que hacen que a la comunidad internacional le preocupe evitar que queden impunes por considerar que la comisión de estas conductas es una ofensa a la humanidad en su conjunto.

**Genocidio:**

Si bien puede establecerse que existieron aniquilamientos de poblaciones enteras como consecuencia de conquistas militares en las épocas más remotas de la historia de la humanidad, es posible establecer que concepto de genocidio es un término moderno que comenzó a ser discutido en términos teóricos a partir de los crímenes cometidos por el nazismo en el marco de la segunda Guerra Mundial.

El jurista polaco Raphael Lemkin introduciría el concepto de "genocidio" a partir del vocablo griego genos (raza, tribu, nación) y de la raíz latina cide (matar).

Es el Acta de Acusación de: 8 de octubre de 1945 ante el Tribunal Internacional de Nuremberg, el primer instrumento internacional en el que se hace utilizó la expresión genocidio para calificar las conductas llevadas adelantes por los principales responsables de los crímenes cometidos durante la Guerra. Allí se expresó:

“el genocidio deliberado y sistemático, es decir, el exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos territorios ocupados con el fin de destruir determinadas razas o clases de la población y grupos nacionales, raciales o religiosos (—)”

Luego la Naciones Unidas mediante resolución 95 del 11 de diciembre de 1945 de convocaron a los estados miembros a reunirse a los efectos de definir este nuevo tipo penal, allí estableció: (primera definición)

"El genocidio es una negación del derecho a la existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir: tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, y es contraria a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte grupos raciales, religiosos, políticos y otros. El castigo del crimen del genocidio es cuestión de preocupación internacional".

Con estos antecedentes las ONU aprobó la Convención para la Sanción y Prevención del delito de Genocidio" en su III Asamblea General el 9 de diciembre de 1948.

Su artículo segundo define el delito de Genocidio y sus requisitos del siguiente modo: (Elementos)

En la presente Convención, se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

1. Matanza de miembros del grupo.
2. Lesión grave a la integración física o mental de los miembros del grupo.
3. Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el ceno de grupo.
5. Traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro grupo.

**Elementos del crimen de genocidio:**

La Convención contempla los cinco elementos objetivos de la acción los que están descriptos en la enumeración del artículo II y un elemento o requisito de carácter subjetivo, que consiste en que la acción debe realizarse con la "intención de destruir al grupo total o parcialmente". Este último elemento del crimen de genocidio entonces, - denominado dolo especifico- implica la intención de destruir total o parcialmente a un grupo determinado como tal y ha sido identificado por la jurisprudencia nacional e internacional, así como por la doctrina internacional como aquel que determina la naturaleza internacional y especialísima de este crimen.

Se requiere no solo que el actor realice la conducta de manera intencional, sino que además es necesario que tenga la intención específica de cometer la conducta buscando la destrucción total o parcial de uno o más de los grupos señalados en la descripción típica del crimen.

Es muy importante distinguir entre "la intención de destruir al grupo total o parcialmente", es decir la determinación positiva de hacerlo, y los motivos de dicha intención. Para que se configure el tipo genocida, basta la intención de destruir al grupo, cualquiera sea el motivo. Por ejemplo, si el motivo por el cual se intenta destruir a un grupo étnico no es de carácter racista, sino sólo militar, igualmente se configura el delito de genocidio.

Sujeto pasivo: La Convención señala como grupos protegidos a los grupos étnicos, nacionales, raciales y religiosos. En la definición de estos grupos confluyen elementos subjetivos y objetivos. Así, un grupo racial, nacional, religioso o étnico, es aquel que se identifica como tal -elemento subjetivo o identidad- y que, a la vez, es percibido por el resto de la sociedad como distinto debido a determinadas características comunes, como la historia, la lengua, los rasgos físicos, la práctica de una religión, la ubicación en un territorio específico o determinadas pautas de comportamiento.

La aplicación de Estatuto de Roma o la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en el caso de la última dictadura militar Argentina. Debates.

Como, se dijo más arriba, en la Argentina, tras la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final y con las reaperturas de las causas por el juzgamiento de los crímenes cometidos por las fuerzas armadas y de seguridad en el marco de la última dictadura cívico militar, se inicio un fuerte debate respecto de como calificar jurídicamente, conforme el derecho internacional, los crímenes cometidos.

En el plano estrictamente jurídico, estos debates se han plasmado en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Los más relevantes de ellos en esta materia, son el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 (conocido como "Estatuto de Roma") y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

Es así que ya desde la primera sentencia dictada en 2006 en la denominada "Causa Etchecolatz" el Tribunal Oral Federal N° 1 de La Plata, condenó "en el marco del genocidio" por los crímenes de los que fuera responsable Miguel Etchecolatz, Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Sin embargo en la Causa conocida como "Simón" el Tribunal Oral Federal (TOC) N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no entró en el debate planteado condenando por delitos de lesa humanidad solamente.

Uno de los principales argumentos esgrimidos por los que los tribunales suelen rechazar la calificación de genocidio tiene que ver con la ausencia de la tipificación del delito de genocidio en nuestro código penal. Efectivamente, la República Argentina, a pesar de haber firmado la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en 1956, aún no lo ha tipificado, por lo que el delito de genocidio no se encuentra incorporado a nuestro derecho interno. Tomando este argumento, algunos tribunales desdeñan la calificación por no revestir ninguna diferencia en las penas en concreto.

Este argumento también ha sido rebatido por diversos tribunales y por diversos trabajos académicos, centralmente con el argumento de que aunque efectivamente el delito de genocidio no reviste penas específicas en el Código Penal, tampoco están tipificados con delitos específicos los delitos de lesa humanidad, por lo que en uno y otro caso deben analogarse a los delitos tipificados al momento de los hechos.

A su vez, las acciones materiales antijurídicas que constituyen el delito de genocidio, conforme el plan sistemático llevado adelante por las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad en nuestro país (privaciones ilegales de la libertad, tormentos, sustracción de menores, homicidios, violaciones, etc.) constituyen conductas típicas sancionadas en el Código Penal Argentino, dado lo cual no resulta sólido el argumento empleado para el rechazo de la calificación de genocidio solicitado por las partes acusadoras.

El Estado Argentino no puede alegar como causa justificante legitima la no incorporación al derecho doméstico del tipo penal genocidio, para incumplir con la obligación contraída internacionalmente de juzgar los crímenes del derecho penal internacional cometidos durante la última dictadura cívico militar en nuestro país".

Por último, pero no por ello menos importante, cabe ponerse de relieve que las teorías dualistas respecto de la articulación y armonización entre el derecho internacional y el derecho interno que dieron lugar a intensos debates académicos y jurisprudenciales, fueron abandonadas con la reforma constitucional de 1994. Razón de más establecer que este argumento carece totalmente de asidero.

Otro de los argumentos utilizados para denegar la calificación jurídica de genocidio, y el que probablemente posee más riqueza y profundidad en la argumentación, en uno y otro sentido, es el que establece que el grupo atacado en el caso argentino no es ninguno de los grupos protegidos por la Convención en su artículo 2.

El debate en nuestro país, se divide entre los tribunales que entienden, que el grupo atacado en el caso argentino sería un grupo definido por su identidad política, por lo que no correspondería a uno de los grupos definidos por la Convención y por otro lado, otro conjunto de tribunales que sostienen que el grupo atacado en el caso argentino es el grupo nacional, mediante la destrucción de una parcialidad del mismo.

En este sentido, Marcelo Ferreira, dirá que:

"Afirmo qué, en el caso del genocidio, el grupo de víctimas no es verificado objetivamente -a partir de un dato constante de la realidad-, sino construido subjetivamente, merced a una operación intelectual. El grupo no preexiste "como tal", sino que es siempre construido por el represor, que traza un círculo sobre determinadas personas, con algún criterio, al modo del animal predador que acecha a su presa. El genocida construye al grupo. Cualquier grupo de personas puede ser víctima de un genocidio."

En la actualidad las sentencias se dividen entre aquellas que no tratan en particular el tema a pesar del pedido de las querellas o de los distintos acusadores que intervienen en los procesos penales (Secretaria de Derechos Humanos de la Nación y/o de la Provincia de buenos Aires, Fiscalías, entre otras), las que establecen que puede considerarse el proceso vivido en nuestro país como un genocidio en términos históricos o sociológicos pero no jurídicos y aquellas, muy pocas todavía que condenan por el delito internacional de Genocidio.

Es así que el TOF Nº 1 de la Plata dictó sentencia el 19 de octubre de 2015 en la causa Nº 17/2012/TO1. caratulada “Vañek, Antonio y otros s/ infracción al artículo 144 bis inc. 1º” para cinco ex miembros de la Armada y otros tres integrantes de la Prefectura Naval Argentina de la zona del Río de la Plata, por considerarlos coautores del delito de genocidio durante su participación en el grupo o fuerzas de tareas número 5, una estructura que secuestró, torturó, desapareció y asesinó a obreros del polo petroquímico de Berisso y Ensenada durante la última dictadura cívico militar. Los imputados fueron hallados culpables de delitos tales como coautoría del genocidio, desaparición de personas, homicidios doblemente calificados, tormentos y privaciones ilegales de la libertad agravadas por la condición de perseguidas políticas de las víctimas.

Las sentencias dictadas en nuestro país por numerosísimos Tribunales Orales desde el 2006 a la actualidad, independientemente de la terminología jurídica empleada y de la aplicación de las distintas categorías jurídicas analizadas, explican que ocurrió en nuestro país, configuran un modo de representarnos en el presente, los hechos del pasado reciente de nuestra nación. La contribución fundamental de este proceso de juzgamiento radica en los aportes que las resoluciones judiciales pueden hacer en la construcción de una "verdad histórica" que permita la elaboración de lo ocurrido al tiempo que nos abra la posibilidad de construir una sociedad que recupere aquellas relaciones sociales obstruidas, que pueda poner fin a años de impunidad que nos permita interpelarnos como sociedad y sobre todo respecto de los modos en los que soñamos el futuro.

**Genocidio Argentino:**

El terrorismo de Estado en nuestro país tuvo su máxima expansión en el periodo comprendido entre los años 1976-1983, sin embargo incurriríamos en un grave error histórico si no analizáramos los procesos socio políticos atravesados por nuestro país, desde su independencia en adelante, que hicieron posible la instauración de la última dictadura cívico militar.

El objetivo de incorporar al sistema capitalista el territorio americano demandó desde principios del Siglo XV un proceso de concentración para lo cual fue indispensable la expropiación violenta de territorios. En primer lugar, a través de la conquista y colonización encabezadas en nuestras latitudes por los reinos de España y Portugal y posteriormente por la concentración de tierras en mano de la oligarquía terrateniente.

Tal como lo relatara Carlos Marx al referirse al proceso de a acumulación originaria del capital, la videncia es siempre un mecanismo para instalar el régimen del capital. En nuestro país esa violencia se manifestó expresamente en la apropiación de tierras a la población rural.

A su vez comienza un proceso de expansión de la producción orientada a abastecer las necesidades locales, al mismo tiempo que producto de modificaciones del capitalismo global, Inglaterra comienza un proceso de decaimiento de su influencia y poder, que va siendo paulatinamente reemplazado por la ascendente hegemonía de EEUU.

Asimismo, en Argentina la expansión de la clase trabajadora configura un movimiento obrero que progresivamente irá cambiando la hegemonía política y social desde las corrientes anarquistas, socialistas y comunistas hacia el peronismo.

La acumulación política de las clases subalternas pondrá límites a la acumulación económica hacía mediados de los años 70 y serán las clases dominantes las que formularán su proyecto de reestructuración económica de la sociedad argentina como parte de esa ofensiva global del capital contra el trabajo, para lo cual resultó inevitable la aplicación del terrorismo de Estado.

Volveremos más adelante sobre las causas y consecuencias de la implementación de la última dictadura militar en nuestro país.

Uno de los principales aportes del filósofo y periodista italiano, Antonio Gramsci es superar una visión simplista, meramente instrumental y limitada del Estado, y proponerse pensarlo no sólo como una institución sino como un complejo de relaciones sociales de dominación en donde siempre hay colisión y consenso, apoyos populares y represión.

Gramsci establece un criterio metodológico para el estudio de la hegemonía de la clase dominante. Así, en su análisis carcelario sobre el Risorgimento italiano, dirá: "La supremacía de un grupo social se manifiesta de dos modos, como «dominio» y como «dirección intelectual y moral".

"El concepto de hegemonía, entonces, no se puede comenzar a discutir si no se vinculan estos dos conceptos anteriores a la reflexión más profunda de Gramsci. Con este concepto que empieza a incorporar a las clases que no sólo dominan, también dirigen; "o sólo aplastan, también convencen; no sólo reprimen, también seducen".

El Estado en la Argentina, tal como se ha puesto de manifiesto en el sucinto análisis histórico desarrollado, ha sido siempre una determinada proporción de consenso y represión. Detrás del ciclo de los golpes de Estado que se sucedieron desde la conformación del Estado Nación, hubo siempre una relación permanente de dominación.

La supremacía de una clase aparece como un momento sintético que unifica la hegemonía y la dominación, el consenso y la coerción, la dirección y la dictadura en el Estado.

Es así entonces que, para Gramsci, las clases dominantes ejercerán su poder por medio de la coacción, pero además imponiendo su visión del mundo a las clases dominadas, sentido común de las clases dominantes que es internalizado por las dominadas como propio consolidando de este modo la dominación de unos sobre otros.

A modo de ejemplo, el Derecho para Gramsci es uno, entre muchos otros, de los factores de construcción de consenso, en tanto las leyes, a la par que coaccionan el cumplimiento (o la omisión) de conductas, expresan ciertos valores sociales, ciertos modos de comportamiento, socialmente aceptados.

"El derecho no expresa toda la sociedad (para la cual los violadores del derecho serían seres antisociales por naturaleza o disminuidos psíquicos), sino la clase dirigente, que «impone» a toda la sociedad las normas de conducta que están más ligadas a su razón de ser y a su desarrollo. La función máxima del Derecho es la de presuponer que todos los ciudadanos deben aceptar libremente el conformismo por el señalado, en cuanto todos pueden transformarse en elementos de la clase dirigente. (...) Este carácter educativo, creador, formativo del derecho, no fue suficientemente puesto de relieve por ciertas corrientes intelectuales.

La lógica de la articulación entre coerción y consenso demanda necesariamente la elaboración de un discurso legitimador de las prácticas represivas. No hay genocidio, sin un discurso que sirva como fundamento para justificar el horror.

Es así que existió en el caso argentino la construcción de una otredad negativa que resultó funcional a los efectos de legitimar las atrocidades cometidas por los miembros de a fuerzas represivas de todos los tiempos. Primero la construcción de un "otro negativo".

El genocidio de los pueblos o clases "inferiores" estuvo siempre presente desde la época de la conquista. El paso de la colonia a la vida independiente no modificó ese rasgo político, cultural y social sobre el cual se asienta el despojo de las tierras de los pueblos originarios y sus descendientes a excepción de un pequeño periodo de emancipación iniciado en 1810 que se caracterizó por políticas de tinte progresista que guiaron la incipiente formación estatal, tales como la supresión de la mita y el yanaconazgo (formas de esclavitud de la época colonial), el respeto a la población originaria existente y el fin de la política eclesiástica inquisitoria, entre otras. Sin embargo en los años inmediatamente posteriores tiene lugar un cambio regresivo en el orden económico social.

El espejo de tierras en manos de pobladores originarios de la región pampeana recibió el nombre de "Conquista del Desierto", de hecho el nombre asignado a esta operación a gran escala de terrorismo de Estado no es azaroso, el exterminio de miles de pobladores originarios se llevó adelante bajo la idea de que aquello era un desierto,

ahogado en sus potencialidades de desarrollo por la presencia de ese "otro" originario, al cual se le negó su condición humana y se lo asimiló a un animal salvaje.

La crueldad empleada por Avellaneda, Roca y los miembros de ese gobierno fue el sello distintivo de la campaña, lo dice bien esta crónica del mismo diario porteño "El Nacional" de esa fecha:

"Llegan los indios prisioneros con sus familias. La desesperación, el llanto no cesa. Se les quita a las madres indias sus hijos para en su presencia regalarlos a pesar de los gritos, los alaridos y las súplicas que hincadas y con los brazos al cielo dirigen las mujeres indias. En aquel marco humano, unos indios se tapan la cara, otros miran resignadamente el suelo, la madre india aprieta contra el seno al hijo de sus entrañas, el padre indio se cruza por delante para defender a su familia de los avances de la civilización"

Resultan ilustrativas del carácter racista y genocida de la campaña, las palabras ante el Congreso de la Nación de Julio Argentino Roca, quien encabezara la etapa más confrontativa de la campaña, además de coronarse como beneficiario de 65.000 hectáreas de tierra.

"la ola de bárbaros que ha inundado por espacio de siglos las fértiles llanuras ha sido por fin destruida (...) el éxito más brillante acaba de coronar esta expedición dejando así libres para siempre del dominio del indio esos vastísimos territorios que se presentan ahora llenos de deslumbradoras promesas al inmigrante y al capital extranjero".

Con la Campaña del Desierto se produjo el retorno de la esclavitud, abolida por la Asamblea del año 1813. Tal como lo demuestran diversos avisos publicados en diarios de la época, a modo de ejemplo el diario El Nacional del 31-XII-1878 tituló "Entrega de indios", Y como texto: "Los miércoles y los viernes se efectuará la entrega de indios y chinas a las familias de esta ciudad, por medio de la Sociedad de Beneficencia".

Así es que finalizara la Campaña del Desierto, se entregaron miles de hectáreas a estancieros, miembros de la Sociedad Rural, conformándose de este modo un nuevo bloque de poder dominante integrado por la burguesía agraria y las clases dominantes del interior del país. Comenzará entonces el dominio del latifundio, luego de que después del exterminio de los pueblos del sur se repartan 41 millones de hectáreas a 1843 terratenientes. - presidente de la Sociedad Rural -la misma que sigue hoy representando a los estancieros - José María Martínez de Hoz, el bisabuelo directo del Martínez de Hoz que fue ministro de Economía de la última dictadura militar, se le entregarán nada menos que 2.500.000 hectáreas.

Otro de los factores decisivos de la conformación de este nuevo bloque dominante fue la emergencia de una organización estatal. En palabras de Oscar Ozlack, "fue en esa época que el Estado penetró en la sociedad monopolizando asuntos que hasta entonces pertenecían al ámbito privado o provincial". El autor identifica cuatro formas de penetración:

1) Represiva que se expresa en la formación de una fuerza militar centralizada.

2) Cooptativa, cooptación de los apoyos de los sectores dominantes.

3) Material, obras servicios y regulaciones necesarias para el desarrollo de las

actividades ligadas el comercio exterior.

4) Ideológica, creación de consenso a través de valores y símbolos.

La formación del aparato militar estuvo fuertemente condicionada por dos factores, la apropiación de las tierras de los pueblos originarios y por otro la necesidad de asegurar la integridad territorial frente a amenazas de ocupación de Chile que la reclamaba como parte de su propio territorio de acuerdo a lo prescripto por documentos de la Capitanía General de Chile. Todo lo cual pone en evidencia la estrecha relación entre la conquista del desierto y la ocupación militar de la Patagonia. Hacia 1901 en la Argentina, con la aprobación de la ley Richieri, se crearía un Ejército Nacional organizado de acuerdo al modelo prusiano, ejército que una vez aseguradas las fronteras con los países vecinos, cumpliría un rol, sobre todo a partir de 1930, de represión interna, socialización ideológica y control político.

A su vez el componente migratorio cumplió un rol fundamental en la conformación de esta nueva sociedad, toda vez que la producción agrícola, pilar de la economía agroexportadora, demandó una importante cantidad de mano de obra.

"En ese período se asiste también a la consolidación de una estructura social compuesta por clases dominantes y subalternas, que se organiza territorialmente bajo un patrón de concentración geográfica el cual se encuentra vigente aun en los comienzos del Siglo XXL En esa estructuración social es posible distinguir, entre los grupos dominantes, a las elites terratenientes en alianzas con el capital extranjero. Seguidamente se ubica una emergente clase media urbana que tiene presencia en las principales ciudades del país. Por último, la clase trabajadora — gestada al calor de un incipiente proceso de industrialización y expansión del sector servicios, principalmente transportes -, comienza a dar sus pasos hacia la sindicalización, agrupándose bajo las principales corrientes ideológicas de la época: anarquismo, socialismo y comunismo".

Las tensiones generadas por la transformación burguesa del campo y posteriormente la crisis mundial de 1930 determinó que las primeras décadas del Siglo Veinte se caracterizaran por fuertes enfrentamientos sociales, fundamentalmente por manifestaciones de protestas basadas en "acción directa", encabezadas sobre todo por sectores anarquistas y su correlato de feroces represiones de los sucesivos gobiernos destinadas a subordinar a las clases subalternas. Se sancionó en 1902 la ley Nº 4144 denominada "ley de Residencia" que funcionaría como el instrumento jurídico que posibilitó la expulsión de inmigrantes, fundamentalmente anarquistas y socialistas y que resultara funcional a los fines de desarticular el insurgente movimiento obrero de principio de siglo pasado en nuestro país.

Así también se sancionó la ley de Defensa Social, Nº 702959. La primera parte estaba dedicada a prohibir la entrada a los/las que tuvieran condenas por delitos comunes y a los/las anarquistas y "demás personas que profesan o preconizan el ataque por cualquier medio dé fuerza o violencia contra los funcionarios públicos o los gobiernos en general; o contra las instituciones de la sociedad". Luego extendía esta medida a los/las deportados/as, y establecía penas hasta para los "empresarios de transporte, capitanes o agentes que ingresaran al país ácratas"61. Dos cuestiones fundamentales fueron la prohibición de reuniones o manifestaciones obreras sin autorización policial, y el castigo por "apología" a la difusión de los delitos estipulados por dicha ley, de un hecho o autor por medio escrito, verbal o impreso. El artículo 25 reprimía a quien "por medio de insultos, amenazas o violencias intentase inducir a una persona a tomar parte de una huelga o boicot".

Así pueden enumerarse las huelgas ferroviarias de 1917 que se desencadenaron en todo el país y tuvieron como objetivo la reducción de la jornada laboral a 8 horas, aumento salarial y efectivización de la ley de jubilaciones entre otras demandas, las cuales fueron ferozmente reprimidas; la denominada "Semana Trágica" de 1919 en la cual se destacó por su crudeza el accionar represivo del Estado, el que fue acompañado por grupos paramilitares entre los que sobresalía la Liga Patriótica Argentina (creada en 1919 bajo el liderazgo de Manuel Caries). El saldo final de los enfrentamientos nunca puedo establecerse con precisión pero se estiman las víctimas en mil muertos y varios miles de heridos más.

Y, por último, la denominada "Patagonia Rebelde" conflicto que desencadenara en el año 1920 como consecuencia de una huelga motivada en las reiteradas arbitrariedades de la policía y la detención de dirigentes de la Sociedad Obrera, lo que propició la entrega de un pliegue con reivindicaciones laborales ante la Sociedad Rural de la Provincia de Santa Cruz. La huelga adquirió grandes dimensiones y poco después se desencadenó una movilización en virtud de la cual los peones se organizaron en columnas armadas que tomaron como rehenes a policías y estancieros. El 4 de enero de 1921 el ataque de la policía a los huelguistas dejó como saldo un importante número de víctimas y la renuncia del Gobernador de la Provincia. El nuevo gobernador, Ángel Ignacio Yza quien intercedió en el conflicto, logrando celebrar un acuerdo por el cual los estancieros satisficieran gran parte de las demandas de los obreros a cambio de que estos depusieran las armas y liberaran a los rehenes. No obstante ello, la patronal comienza a adoptar represalias contra los huelguistas y el conflicto se reanuda nuevamente, recrudeciendo la represión del Ejército y los grupos paramilitares contra los trabajadores y ejecutando a los obreros. El 10 de enero finalizó la campaña de exterminio con un saldo de 1500 obreros y huelguistas aniquilados.

**La década infame: 1930-1943:**

El golpe de Estado del 6 de septiembre de 1930 que derrocó a Hipólito Yrigoyen62 instauró un régimen que buscó institucionalizar una "democracia restringida" bajo la tutela de las fuerzas armadas y contando con una serie de dispositivos que garantizaron la exclusión de fuerzas políticas y sociales opositoras al régimen. El Congreso fue disuelto, fue declarado el estado de sitio, todas las provincias fueron intervenidas, y en su lugar fueron implantados gobiernos elitistas y autoritarios. Las universidades también fueron Intervenidas y los diarios censurados.

Esta etapa se caracterizó por un fuerte recrudecimiento de la tradición represiva manifestada desde los tiempos coloniales. Partidos de izquierda y todo tipo de colectivos organizados, así como también pobladores/as originarios/as fueron víctimas durante este periodo.

El clima represivo se desató en el marco de la gran depresión mundial, proceso regresivo que representó para los países productores de bienes primarios la reducción de compras de maquinarias y manufacturas y para los industriales la caída de los precios de los productos. Ello derivó en sucesión de despidos, reducción de salarios y desconocimiento de leyes sociales de los trabajadores/as. Es así que a la violencia económica generada por la propia crisis se le sumó la violencia represiva hacia las clases medias y populares que vieron vulnerados sus derechos más básicos".

El segundo ataque contra la democracia tuvo lugar el 4 de junio de 1943. Los generales Rawson y Ramírez depusieron al Presidente Ramón S. Castillo. Durante este periodo, se conformó el grupo de Oficiales Unidos (Gou) entre cuyos integrantes se encontraba Juan Domingo Perón, este cargo le permitió un acercamiento a grupos sociales más desfavorecidos, los cuales constituyeron posteriormente las bases de apoyo al movimiento peronista. La asunción de Perón como primer mandatario en 1946 representó el fin de la dictadura al vencer en elecciones libres a la Unión Democrática.

Con la irrupción del peronismo a la escena política argentina se abre una nueva etapa en la Argentina. Durante la primera presidencia de Juan Domingo Perón se produce la incorporación de las clases populares a la vida nacional, con la instauración de un gobierno que promovería el bienestar material de las clases populares. Los sectores opositores al gobierno peronista, entre los que se encontraba la Iglesia, amenazaban constantemente con la idea de asesinar al J. D. Perón y provocar un nuevo golpe de Estado.

**1955 y la Revolución Libertadora:**

El 16 de junio de 1955 se produjo el bombardeo a Plaza de Mayo, treinta y cuatro aviones de la Marina realizaron un bombardeo aéreo que provocó una verdadera masacre.

Se decretó el estado de sitio y se intentó desde el gobierno una política que apuntara a la reconciliación nacional.

Este suceso es un claro antecedente de las atrocidades cometidas por la junta militar de 1976.

Este se ha visto confirmado por los hallazgos del Equipo Especial de Investigación del Archivo Nacional de la Memoria. Los tres ayudantes del Contralmirante Aníbal Olivieri, Ministro de Marina y Jefe de la conspiración eran los Capitanes de Fragata Emilio Massera, Horacio Mayorga y Oscar Montes. Massera integró luego la Junta Militar de 1976, Mayorga estuvo involucrado en la Masacre de Trelew y Montes fue Canciller en la dictadura. Entre los pilotos y tripulantes de los aviones estaban Máximo Rivero Kelly, acusado de delitos de lesa humanidad como Jefe de la base Almirante Zar de Trelew y de la fuerza de tareas 7 de la zona norte de Chutea\*, Horacio Estrada, Jefe del grupo de tareas de la ESMA, Eduardo invierno, Jefe del Servicio de Inteligencia Naval en la dictadura, Carlos Fraguio, Jefe de la Dirección General Naval en 1976 con responsabilidad en los CCD ESMA y la Escuela de suboficiales de la Marina, entre otros.

"La criminal falta de respeto por los principales Derechos Humanos que exhibiría la Junta Militar de 1976 en adelante tiene en la masacre de Plaza de Mayo un claro precedente, fresco en la memoria de muchos que, veinte años más tarde serían sus principales protagonistas".

Tras el fracasado intento de golpe del 16 de junio, el 16 de septiembre del mismo año finalmente las fuerzas opositoras lograron concretar el golpe de Estado. Con la llegada de los militares al poder en 1955 se abrieron las puertas a un nuevo periodo de represión generalizada y a la reaparición del terrorismo de Estado.

La autoproclamada "Revolución Libertadora" producirá un giro radical en las políticas públicas encaradas hasta el momento. Se derogó la Constitución de 1949 que había reformado a la de 1853, incorporando fundamentalmente derechos sociales, se proscribió al Partido Peronista y se convocó a una Asamblea Constituyente a efectos de reformar nuevamente la constitución, circunstancia que se concretó en 1957.

El hecho más significativo de este periodo fue el fusilamiento de un grupo de civiles y militares que se alzaron contra la dictadura militar el 9 de junio de 1956. El gobierno de facto presidido por Pedro Eugenio Aramburu desbarató el intento de levantamiento a cargo del General Valle y mandó a fusilar a 32 personas sin orden escrita ni decreto.

El 9 de junio de 1956 en el Partido de General San Martín de la Provincia de Buenos Aires, se ordenó la detención de 12 militantes peronistas que fueron conducidos a los basurales de José león Suárez en donde la policía tenía la orden de fusilarlos. Cinco de ellos murieron y siete lograron huir, sus testimonios fueron trascendentales a efectos de reconstruir la historia que luego fue plasmada por el periodista Rodolfo Walsh en el libro "Operación Masacre".

El modus operandi de esta manifestación del terrorismo de Estado anticiparía lo que ocurriría en nuestro país a partir de 1976.

**Terrorismo de Estado:**

El 15 de agosto de 1972 comenzó un intento de fuga en el Penal de Rawson, institución carcelaria en la que se encontraba alojados/as más de 100 presos/as de distintas organizaciones armadas: ERP; FAR y Montoneros. Debido a dificultades de último momento nada más que 25 pudieron concretar la fuga y solo 6 de ellos llegaron a tiempo al aeropuerto de Trelew donde los esperaba un avión secuestrado que los transportaría hasta el vecino país de Chile, gobernado en ese momento por el presidente Salvador Allende, de La Unidad Popular. Los 19 restantes no pudieron abordar el avión y se entregaron sin oponer resistencia a los efectivos de la Armada. Los/as detenidos/as fueron sacados/as de sus celdas en la madrugada del 22 de agosto, se los hizo formar, y mientras se los obligaba a bajar la vista y mirar al suelo fueron ametrallados/as por una patrulla, de acuerdo al relato de los tres sobrevivientes de la Masacre. -Alberto Miguel Camps, María Antonia Berger, y Ricardo Rene Haidar, quienes se encuentran a la actualidad en calidad de desaparecidos/as por haber sido secuestrados durante la última dictadura militar.

Con la reapertura de las causas judiciales por los crímenes cometidos, como se verá más adelante, los sucesos de la denominada Masacre de Trelew fueron juzgados por el Tribunal Oral Federal de Comodoro Rivadavia, lográndose sentencia a reclusión perpetua de los principales responsables el 15 de octubre de 2012, es decir 40 años después de los hechos.

El 25 de marzo de 1973 asumió la presidencia Héctor Cámpora, unos días después, exactamente el 20 de junio, retornó al país, después de 18 años de exilio, Juan Domingo Perón. Una multitud esperaba a su líder político en las inmediaciones de Ezeiza. Se produjo un brutal enfrentamiento entre la izquierda peronista fundamentalmente conformada por Montoneros, las FAR (Fuerzas Armadas Revolucionarias) y la Juventud Peronista (JP) y la derecha peronista capitaneada por la dirigencia de la UOM (unión Obrera Metalúrgica) y la Juventud Sindical Peronista.

Si bien no puede establecerse este hecho como de terrorismo de Estado, por cuantos sus perpetradores fueron miembros que respondían a un sector del peronismo y no miembros de fuerzas armadas o de la policía, no es menos importante destacar que estos grupos responsables de la matanza serán quienes desplegaran su potencia criminal en la Alianza Anticomunista Argentina (la Triple A). Esta organización criminal que organizara López Rega, secretario privado de Perón y Ministro de Bienestar Social, reinstalaría el terrorismo de Estado y constituyó además la antesala de las atrocidades cometidas durante la última dictadura militar.

Se estima que la Triple A cometió aproximadamente 1.500 asesinatos en el periodo que va desde 1973 hasta 1975. Su modus operandi se basó en la exaltación del terror y la violencia66, a diferencia de los métodos usados en la dictadura en donde se instaló una política de ocultamiento de los crímenes llevados por los miembros de fuerzas armadas y de seguridad.

La triple A fue desbaratada en julio de 1975 tras la renuncia de López Rega. La labor de exterminio de ahí en adelante sería ejecutada directamente por las fuerzas Armadas.

El involucramiento de las Fuerzas Armadas en la represión denominada "lucha anti-subversiva” se denominó "Operativo Independencia" que fue ordenado directamente por la Presidenta María Estela Martínez de Perón quien lo había sucedido a éste tras su muerte el 1 de julio de 1974. Concretamente dispuso que el Ejército ejecutara "todas las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la provincia de Tucumán" (Cf. Decreto N261/975 del Poder Ejecutivo Nacional del 5 de julio de 1975). Meses más tarde, en octubre de ese mismo año, esa directiva se extendería a todo el territorio nacional conforme lo prescripto por Italo Luder, Presidente provisional del Senado.

Ese decreto sería el puntapié inicial de las políticas de exterminio que el régimen militar pondría en práctica una vez concretado el golpe que derrocara a Martínez de Perón el 24 de marzo de 1975.

Los golpes no se pueden entender fuera de la dinámica de confrontaciones sociales. Son la respuesta extrema a un sujeto popular que demanda derechos y cuestiona privilegios. El golpe del 76 es la "solución final" a la crisis de dominación que desata el Cordobazo de 1969 y el ciclo de luchas que inicia, con la aparición de nuevos sujetos sociales y políticos.

"Desde e! 24 de marzo de 1976 (las Fuerzas Armadas) contaron con el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando, y asesinando a miles de seres humanos".

"La visión "procesista" veía en el subversivo al nuevo "anormal" y por lo tanto tenía el derecho a ejercer su poder sobre la vida legalmente, es decir exterminar "legítimamente a quienes significan para los demás una especie de peligro biológico"68. Con la justificación antes mencionada, la Junta Militar sometió los cuerpos, los gestos y los comportamientos de la sociedad toda; ejerciendo su poder en los Centros Clandestinos de Detención así como en toda la geografía del país. Los/as opositores/as políticos/as y sociales al régimen imperante eran calificados como "delincuentes subversivos, foráneos, ateos, extranjerizantes" que amenazaban una suerte de "estilo de vida occidental y cristiano".

Esa connotación negativa asignada a la palabra "subversivo" fue funcional a la idea de caracterizar a ese otro peligroso al que había que combatir. La figura del subversivo no podía ser admitida. La implementación de un nuevo modelo económico requería necesariamente la eliminación física de aquellos que pugnaban por una sociedad con características igualitarias y en ese entendimiento se construyó el discurso justificador del genocidio y la otredad negativa asignada.

El golpe de Estado del 76 tuvo dos funciones: una destructiva de las fuerzas populares, de la subjetividad desarrollada en esos años (45/75) y eso se hizo por los medios más horrendos, violando todas las garantías individuales y todo lo prescripto y proclamado la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 y la declaración de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y el Estado Argentino suscribió. De ello se ha hablado mucho y hoy se consideran delitos de lesa humanidad y por ello imprescriptibles y están siendo juzgados, al menos una parte de los responsables; pero tiene otra función que es constructiva fundar nuevo modo de relacionamientos al interior del bloque del poder y sobre todo un nuevo modo de dominación basado en el Terror que produce el Horror y todo ello para reorganizar radicalmente la distribución de la riqueza, el modo de funcionamiento de la economía, transferir grandes masas de la riqueza de la Nación y del Pueblo a esos grupos económicos que estaban detrás de la dictadura como Acindar, Papel Prensa, Ledesma, Ford, Mercedes Benz, etc.

Desde una perspectiva sociológica el proceso atravesado se inscribe en lo que Daniel Felerstein denomina prácticas sociales genocidas, definidas de este modo por el autor:

Entiendo a su vez como "práctica social genocida" aquella tecnología de poder cuyo objetivo radica en la destrucción de las relaciones sociales de autonomía y cooperación y de la identidad de una sociedad, por medio del aniquilamiento de una fracción relevante (sea por su número o por los efectos de sus prácticas) de dicha sociedad y del uso del terror, producto del aniquilamiento para el establecimiento de nueves relaciones sociales y modelos identitarios.

La dictadura cívico militar vino a desarrollar la etapa de aniquilamiento material de una parte sustancial del conjunto de la población. Este aniquilamiento tenía por objetivo la destrucción de esas relaciones sociales que al decir del autor citado, se basaban en la solidaridad y cooperación, identidad que se encontraba profundamente arraigada en los sectores populares y medios de nuestra sociedad y que fuera construida a partir de largas décadas de luchas de los sectores obreros y populares, como se desarrolló más arriba.

Para lograr destruir estas relaciones no alcanzaba con el aniquilamiento físico de los/las referentes de los movimientos populares y de sus cuadros militantes más sobresalientes. Era necesario además instalar el terror en el conjunto de la sociedad, lo que se logró a partir de lo utilización de los Centros Clandestinos de Detención Tortura y Exterminio (CCDyT).

Como resultado de este proceso, esta identidad destruida fue sustituida por otra nueva acorde a las necesidades de los nuevos modelos de acumulación capitalista, en lo que Feierstein define como la realización simbólica del genocidio70 y culmina las dos etapas que Raphael Lemkin71 identifica en los proceso genocidas: la primera, caracterizada por la destrucción de la identidad del grupo atacado, y la segunda etapa, la imposición de la nueva identidad sobre la población o el territorio aniquilado.

**Masacre de Fátima:**

En la madrugada del 20 de agosto de 1976 aparecieron en la localidad de Fátima, Provincia de Buenos Aires, restos despedazados de 20 cuerpos que habían sido dinamitados pocas horas antes. Se trataba de detenidos/as que se encontraban en el Centro Clandestino de Detención de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina. Eran todos ellos jóvenes, 20 hombres y 10 mujeres. Al exhumarse los cadáveres se puedo verificar que todos/as tenían orificios de bala, las manos atadas y los ojos vendados, habían sido trasladados/as a la zona muertos/as donde fueron apilados/as y dinamitados/as los cadáveres. El Equipo de Antropología Forense, muchos años después, pudo recuperar la identidad de 17 de las 30 víctimas y comprobar que la mayoría eran obreros y obreras de la Fabrica Bendix.

Los crímenes cometidos en la llamada Masacre de Fátima fueron ventilados en el juicio oral en el cual el Tribunal Oral Federal Nº 5 dictó sentencia el 18 de julio de 2008 por los delitos de privación ilegal de la libertad y homicidio calificado por alevosía cometidos contra veinte hombres y diez mujeres, agravados por el carácter de funcionarios públicos de los perpetradores. Fueron condenados a prisión perpetua dos de los principales involucrados en los hechos.

**El apagón de Ledesma:**

Entre el 20 y el 27 de jubo de 1976, las fuerzas armadas ejecutaron uno de los innumerables operativos de amedrentamiento de la población que formaban parte de su modus operandi. Durante una semana los militares provocaron cortes de luz en distintas localidades del partido de Ledesma, Provincia de Jujuy con el objetivo de secuestrar a aproximadamente 400 personas. Secuestraron militantes políticos, gremiales, sociales, estudiantes y todo aquel sobre el cual recayera la sospecha que realizaba actividades "subversivas".

Las víctimas del denominado apagón de Ledesma corrieron distintos destinos, algunas fueron trasladadas al penal de la Provincia de Jujuy, muchas de ellas fueron trasladadas al Centro Clandestino de Detención Guerrera, algunas fueron "paseadas" por varias cárceles y Centros Clandestinos de Detención del país durante meses, otras fueron liberadas a los pocos días. Treinta de ellas continúan desaparecidas.

El ingenio Ledesma era quien disponía de la energía para todos los pueblos de la zona. Resulta clara y evidente la vinculación entre el ingenio Ledesma, propiedad de la familia Blaquier aparato represivo del Estado.

Carlos Pedro Blaquier fue procesado el 15 de noviembre de 2012 por numerosas privaciones ilegitimas de la liberas d consumadas en el marco de la "Noche del Apagón". En su resolución, el Dr. Fernando Poviña, magistrado a cargo del Juzgado Federal 2 de Jujuy que dictó el procesamiento, entendió que Ledesma "facilitó medios de transporte para el traslado de los detenidos", una acusación histórica contra la empresa apoyada en las declaraciones de testigos que aseguraron haber visto camiones con el logo de Ledesma durante el apagón de julio de 1975, cuando más de 400 personas fueron secuestradas en las localidades de Libertador San Martín y Calilegua.

Este procesamiento constituye un aporte fundamental en el avance en la investigación para desentrañar la complicidad y responsabilidad civil durante la última dictadura militar. La violación a los derechos humanos de ayer y de hoy por parte del ingenio Ledesma es infinita. Derechos laborales, ambientales y económicos son vulnerados en la actualidad y de un modo muy brutal por parte de esta empresa.

**Masacre de Margarita Belén:**

Este caso se trata de la tortura y ejecución de diecisiete detenidos/as, ultimados en un operativo conjunto del Ejército Argentino y la Policía de la Provincia de Chaco en la noche del 12 de diciembre de 1976 en un pasaje cercano a Margarita Belén, provincia de Chaco.

La masacre intentó pasar por un episodio resultante de un intento de fuga de los/las prisioneros/as.

Militantes detenidos/as e incomunicados/as en la Unidad Penitenciaria N9 7 de Resistencia, fueron retirados/as de sus celdas y transportados/as en vehículos militares hasta la alcaldía de Resistencia. Allí fueron torturados/as en el comedor del establecimiento y luego confinados/as en celdas individuales en absoluto aislamiento. Durante la noche, llegó una comisión militar que presentó ordenes de traslado para retirar a los/as detenidos/as que fueron entregados/as y transportados/as en dos camiones militares custodiados por un patrullero de la Policía de Chaco hasta un descampado vecino de la localidad de Margarita Belén.

La versión oficial de los hechos señaló que la columna que transportaba a los/as detenidos/as fue objeto de un ataque guerrillero en la Ruta Nacional N9 11 y que en el combate subsiguiente, tres de los presos fueron muertos mientras que los/as demás huyeron.

Sin embargo, en el juicio que se llevó adelante por estos hechos y que concluyó con sentencia dictada en fecha 11 de julio de 2011 quedó demostrado que: "Lo que se dio en conocer como Masacre de Margarita Belén centra los hechos objeto de investigación en la hipótesis de que el supuesto enfrentamiento no existió y que la muerte de los detenidos trasladados, que se hallaban en total estado de indefensión, estuvo a cargo del personal del Ejército responsable de su custodia". Luego el fallo describe las circunstancias que descartan la versión oficial: "Los detenidos trasladados estaban en muy mal estado físico conforme las testimoniales anteriormente analizadas. Así, se debe tomar como real la versión unánime respecto de la tremenda golpiza recibida en el comedor de la Alcaidía momentos antes de su traslado, circunstancia afirmada ya en la causa 13, lo que debe añadirse al ya deteriorado estado físico en que se encontraban los presos que venían de duras condiciones de trato en la Brigada de Investigaciones, en la U7 y posteriormente en la Alcaidía. "El fallo condenó a prisión perpetua a ocho militares involucrados en la denominada Masacre de Margarita Belén.

La dictadura de 1976 respondió a factores internos y externos que se engendraron en el contexto histórico caracterizado por la guerra fría, una profunda crisis económica y el ascenso de la lucha política y las reivindicaciones de las masas populares.

"En América latina la crisis económica estaba caracterizada por el agotamiento del modelo capitalista dependiente y una necesidad imperiosa de reconversión de ese modelo a través de la concentración de ese capital y la aplicación de políticas de transformación del aparato productivo". "Sin embargo, en contraposición, como en el resto de Latinoamérica, otro modelo de país se gestaba, un proyecto basado en la búsqueda de la independencia, la soberanía, la garantía de los derechos políticos, económicos y sociales de las mayorías populares". Eran dos modelos de país en pugna, el autodenominado "proceso de reorganización nacional" pretendía la implementación de un modelo económico de apertura que produjo el desmantelamiento de la industria nacional y el auge y predominio de la especulación financiera: Para concretar la implementación de políticas neoliberales en nuestro país, resultó necesario acallar todo signo de resistencia y oposición y con ese objetivo se implementó un plan sistemático de exterminio de los opositores políticos. Para instalar el terrorismo de Estado, la dictadura se valió de la complicidad de las fuerzas económicas, lo empresarios, la Iglesia Católica, el Poder Judicial76, el poder político y numerosos medios de comunicación. El marco teórico estuvo dado por la llamada Doctrina de la Seguridad Nacional. El saldo fueron miles de muertos/as y desaparecidos/as, cientos de jóvenes con identidad apropiada, un país sumido en la miseria económica social y cultural.

La metodología del terrorismo de Estado estuvo signada por la triada secreto, clandestinidad e impunidad. La eficacia del Estado Terrorista radica sobre todo las secuelas que deja en la sociedad a largo plazo en tanto disuelve en ésta el anhelo y la lucha por un modelo de país más justo. De esta manera el Estado Terrorista fue particularmente funcional a los intereses de las clases dominantes. El modus operandi de las fuerzas represivas consistió en operativos llevados adelante por grupos de tareas que actuaron de modos subrepticio, ingresando por la fuerza, de modo clandestino, vestidos de civil y con armas largas en la vivienda de los/as militantes populares a quienes golpeaban y ataban de manos y tabicaban para luego trasladarlos a un Centro Clandestino de Detención en el cual serian alojados/as en condiciones infrahumanas de vida y serían interrogados/as mediante la aplicación de diversos modos de tortura.

Un oficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires explicó en su testimonio el modus operandi de un Grupo de Tareas el cual reproducimos a los fines de graficar lo dicho anteriormente,

«...conocido un "objetivo" o "blanco" (elemento subversivo) o sospechoso de tal, se lo detenía, se lo llevaba a un lugar de interrogatorio y se le daba "máquina" (tortura con picana eléctrica) extrayéndole información de otros sospechosos, a los que se procedía a detener así, hasta tener todo un "mosaico" o cadena de personas. En algunos casos, esa cadena se cortaba cuando algún detenido se "quedaba" (moría) en la tortura. Recién entonces con un grupo de personas investigadas o un cierto cúmulo de información se elevaba a la Superioridad, tanto a la Jefatura de Policía como a la Jefatura del Área Militar. Esa información iba codificada y partía desde el mismo GRUPO DE TAREAS. En las Comisarías se hacía un "informe reservado" (donde se ponía la verdad del procedimiento) y un Acta 20840 (donde se volcaban los datos que servían para la cobertura de "legalidad" como por ejemplo en los casos de detenidos a los cuales se "cortaba" (mataba) haciendo figurar que habían muerto en un enfrentamiento.»

Se ha establecido judicialmente que las condiciones de detención constituyeron en si misma tormentos por constituir seria afectación a la integridad física y mental de los/as detenidos/as desaparecidos/as. "Los testimonios brindados por ex detenidos en causas judiciales en curso o ya finalizadas en diversas jurisdicciones de! país y la información

acogida por la CONADEP dan cuenta de las condiciones de detención extremadamente deplorables a las que fueron sometidas las personas mantenidas en cautiverio en CCD. En extrema síntesis, ellas consistían en lo siguiente: aislamiento total con el exterior e incomunicación absoluta por ciertos períodos, restricciones de movimientos, ligadura de manos, engrillamiento, encapuchamiento, tabícamiento, golpes y amenazas continuos, deficiente alimentación, condiciones deplorables de higiene, exposición a desnudez, deficiente atención médica, hostigamientos verbales permanentes, muchas veces de contenido discriminatorio; muy frecuentemente, los detenidos eran obligados a presenciar sesiones de tortura, o bien, -por la disposición o infraestructura de los CCO- oían desde sus celdas los lamentos de compañeros que eran torturados; eran testigos oculares o auditivos de torturas ajenas". Formó parte del plan sistemático de exterminio todo tipo de tormentos, incluida la violencia sexual hacia varones y mujeres.

En el año 2010 por primera vez una sentencia judicial determinó que los abusos sexuales cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad durante la dictadura militar en la Argentina constituían crímenes de lesa humanidad. Antes eran considerados hechos eventuales. No formaban parte del plan sistemático. La importancia de considerarlos crímenes de lesa humanidad radica en que no pueden ser considerados prescriptos, precisamente por no constituir crímenes comunes y por ofender y lesionar no sólo los derechos de los afectados/as directos sino de la humanidad en su conjunto. Los delitos sexuales no fueron delitos aislados, sino que formaron parte del plan diseñado por los genocidas para exterminar física y psíquicamente a su Oponente político y evidencian un aspecto más del ejercicio de poder desmedido que tuvo como objetivo disciplinar a las mujeres en cautiverio.

Otro represor, Gregorio Molina, fue condenado a prisión perpetua por homicidio agravado, violaciones reiteradas agravadas, privación ilegítima de la libertad y tormentos agravados en el CCD "La Cueva" de la Ciudad de Mar del Plata. (El destacado es de la autora).

Los agresores, al llevar adelante estas aberrantes prácticas sexuales, contaban con la impunidad que traía aparejada el silencio de las víctimas, quienes por miedo) prejuicio o vergüenza, se negaban a denunciar las vejaciones o sometimientos de índole sexual sufridos, constituyendo durante mucho tiempo un secreto a voces"81 En ocasión de confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, los Jueces de la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, Mariano Borinsky, Gustavo Hornos, y Juan Carlos Gemignani, argumentaron; "Los abusos sexuales en La Cueva no constituían hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que se exteriorizaba a través de diversas conductas que lesionaban el marco de protección a la integridad sexual previsto por el ordenamiento legal82". Durante el periodo comprendido entre los años 1976 y 1983 fueron suspendidos todos los derechos y garantías constitucionales. Los instrumentos jurídicos con plena vigencia durante esa etapa fueron el Acta para el Proceso de Reorganización Nacional y el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional. A su vez la Junta Militar disolvió el Congreso. Fueron presentados cientos de Habeas Corpus que tuvieron, sin éxito, el objetivo de conocer el destino de los/as detenidos/as desaparecidos/as.

Todos los aspectos de la vida de las personas estuvieron condicionados por la influencia de la dictadura. La educación, los medios de comunicación, la literatura y la música fueron objeto de censura. La fuerte represión ideológica que signó esta época condicionó la manifestación de toda expresión cultural y/o popular que diera resistencia a los intereses de los dictadores que tersan como objetivo "implantar los valores occidentales y cristianos" hacia todo el Pueblo argentino.

Reinstalada la democracia, mediante el Decreto 158/83, el Dr. Raúl Alfonsín, Presidente de la Nación dispuso el sometimiento a juicio de las tres juntas militares que habían protagonizado el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional". Se creó mediante el Decreto 187/83 La Comisión Nacional Sobre Desaparición de Personas- CONADEP- que recibió numerosas denuncias de víctimas del terrorismo de Estado. Luego de meses de recopilación de información la CONADEP entrego un Informe Final al Poder Ejecutivo Nacional con fecha 20 de septiembre de 1984 que se denominó "NUNCA MÁS".

El juicio a las Juntas, también conocido como causa N° 13/84 duró ocho meses y tuvo como objetivo establecer la responsabilidad penal de los jefes de las tres juntas militares. El informe "Nunca Más", las declaraciones de los/as testigos/as durante el juicio y las tareas de denuncia y esclarecimiento realizadas por organismos de DDHH permitieron dar dimensión a la violación de los Derechos Humanos cometidos en el país. El 9 de diciembre de 1985 la Cámara Federal de la Capital dictó sentencia condenatoria de los comandantes: Primera Junta: Teniente General Jorge Rafael VIDELA: Reclusión perpetua; Almirante Eduardo Emilio MASSERÁ: Prisión perpetua; Brigadier Orlando Ramón AGOSTI: 4 años y 5 meses de prisión: LAMBRUSCHINI, 8 años de prisión; Brigadier General Ornar A. GRAFIGNA, Absuelto; Tercera Junta: Teniente General Leopoldo F. GALTIERI, Absuelto; Almirante Jorge I. ANAYA, absuelto; Brigadier General Basilio LANI DOZO, absuelto.

Posteriormente, como consecuencia de la presión militar ejercida por los sucesivos levantamientos castrenses de Semana Santa, Monte Caseros y Villa Martelli que intentaban frenar la ola de juicios que afectaban a la institución, durante la Presidencia de Alfonsín se dictaron las leyes Ne 23.49283 de Punto final y la N5 23.52184 de obediencia debida. La primera de ellas fijaba un plazo extintivo para llamar a prestar declaración indagatoria a eventuales responsables, es decir paralizaba los procesos judiciales estableciendo un periodo de 60 días a partir de su promulgación para presentar denuncias contra los responsables de violaciones a los Derechos Humanos. La segunda, dictada seis meses después establecía que, quienes ata fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales suba sernos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no eran punibles por haber obrado en virtud de la obediencia Cebica83. La Ley de obediencia debida excluyó de sus beneficios a quienes secuestraran niños/as y/o ocultaran o sustituyeran su identidad, así como a quienes robaran y quienes ocultaran bienes en forma extorsiva.

Otro de los eslabones en la cadena de la impunidad lo constituyeron los indultos. El 29 de diciembre de 1990 el entonces Presidente, Carlos Saúl Menem, dejó en libertad los condenados en la causa Nº 13, es decir los autores condenados por graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar. Luego de incansables intentos de lograr la anulación de estas leyes por parte de todo el movimiento de derechos humanos que no abandonó nunca la lucha por la memoria la verdad y la justicia y la lucha contra la impunidad jurídica que imponían las leyes87, el 21 de agosto de 2003 el Congreso de la Nación sanciono la ley Nº 25.779 que declaraba insalvablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 14 de junio de 2005 que las leyes de punto final y obediencia debida son inválidas e inconstitucionales. Esta declaración de la Corte posibilitó la reapertura de las causas judiciales que habían quedado inconclusas en los años 80 y la reapertura de nuevas causas judiciales.

Asimismo, con la declaración de nulidad de las denominadas "leyes de impunidad", los jueces comenzaron a declarar inconstitucionales los indultos de Menen. El 15 de junio de 2006 la Cámara Federal de Casación Penal, declaró la inconstitucionalidad de los indultos.

La lucha contra la impunidad asumió durante estos años diversas expresiones, una de las cuales fue, y es, la incesante lucha por el juicio y castigo a los genocidas, es decir lograr condenas -de cumplimiento efectivo en dependencias del Servicio Penitenciario Federal - que no solo pongan de relevancia la palabra de los sobrevivientes, sino que aporten al complejo proceso de reconstrucción de la verdad histórica.

Los juicios deben cumplir una indispensable función reparadora, en primer lugar hacia los/as sobrevivientes pero también hacia toda la sociedad, víctima del terrorismo de Estado. Dicha reparación viene dada por el dictado de una sentencia condenatoria resultante de la prueba judicial colectada que en la mayor parte de los casos, la constituye la palabra de el/la sobreviviente que aporta con su declaración, con su relato, que posee en sí mismo valor de verdad, un elemento fundamental a la hora de reconstruir la verdad histórica y a la hora de visibilizar el horror atravesado por nuestro pueblo durante la dictadura.

De acuerdo con los registros del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), un total de 2.071 personas, entre civiles y personal de las fuerzas armadas y de seguridad, están o estuvieron involucradas en causas vinculadas con el terrorismo de Estado a noviembre de 2015. De ellas, 405 han obtenido sentencia, 370 se encuentran condenadas y 35 absueltas.

Desde la celebración del primer juicio por estos delitos en 2006, han habido 91 sentencias. No obstante, resulta preocupante que de ellas únicamente 14 han alcanzado instancia final, 12 confirmadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Los datos estadísticos revelan que sólo 28 de los 370 condenados tiene firme su sentencia. Nos interesa destacar que el ciclo de la justicia se cumple cuando las sentencias quedan firmes, es decir, cuando no hay posibilidad de revisar esa decisión88. El proceso de enjuiciamiento en nuestro país es realmente vanguardista en Latinoamérica, cuyos países fueron asolados en su mayoría por dictaduras igualmente feroces a la nuestra, no obstante no ha logrado avanzarse significativamente en procesos de juzgamiento eficaces por no encontrarse no ha logrado avanzarse significativamente en procesos de juzgamiento eficaces por no encontrarse dadas las condiciones políticas para ello. Por supuesto que existen demoras y dificultades en la administración de justicia, problemas en torno a la toma de testimonios y el trato hacia !os/as testigos/as, escaso porcentaje de sentenciados en relación a los imputados, importante número de procesados y/o condenados fallecidos (aproximadamente 280 al mes de noviembre de 2015) renuencia de algunos tribunales a utilizar el derecho internacional de los derechos humanos y complejas discusiones teóricas y jurídicas respecto al encuadre jurídico de lo ocurrido en nuestro país conforme el Articulo II de la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio.

En este conflictivo contexto, el 28 de febrero de 2012 la Cámara de Casación Penal aprobó la Acordada N9 1/12, que establece seis reglas prácticas cuyo objetivo consiste en mejorar y agilizar las causas de delitos de lesa humanidad como asimismo ampliar los mecanismos de protección Integral de las víctimas testigos. Más allá de todas las limitaciones concretas enumeradas, no cabe duda que el proceso histórico que encara nuestro país con relación al juzgamiento de los crímenes cometidos por el terrorismo de Estado no halla antecedente histórico similar.

Se trata de lograr condenas judiciales, por supuesto, pero también se trata de que todos y tedas nos apropiemos de la historia de nuestro país, podamos analizarla, ser críticos con ella, poner en debate las representaciones sociales que la dictadura impuso y las consecuencias económicas del modelo instalado por la Junta Militar.