***Resumen de Derechos Humanos. Segundo parcial.***

* **Capítulo 12: RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

El Estado incurre en responsabilidad internacional cuando viola una obligación internacional en vigor, cualquiera sea su fuente (sea un tratado internacional, sea una norma consuetudinaria). La responsabilidad internacional genera una nueva obligación: la de reparar el perjuicio causado, entre otras.

RESOLUCIÓN 56/83: La Asamblea General de la ONU mediante la CDI (órgano que codifica costumbres y evalúa propuestas de tratados) hace la responsabilidad del Estado que surge de hechos lícitos e ilícitos.

**Responsabilidad internacional del Estado.**

Hay dos formas de responsabilidad:

1. responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos: un Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos o funcionarios incumplen el derecho internacional, ya sea por una acción (un acto contrario a este) o una omisión (no hacer algo que debió hacerse de acuerdo con el derecho internacional) respecto de otro Estado o persona. en circunstancias excepcionales, la acción de los particulares también puede ser atribuida al Estado.

2. responsabilidad internacional del Estado por actos no prohibidos por el derecho internacional.

**Responsabilidad internacional del Estado por actos ilícitos.**

Artículo 1: Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos. Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2: Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

 Artículo 3: Calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito. La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.

Enel derecho internacional, un acto ilícito es aquella conducta contraria a una obligación internacional en vigor, cualquiera sea su fuente. De acuerdo con el derecho internacional para que el Estado incurra en responsabilidad internacional se requieren dos elementos:

1. Elemento objetivo: violación o incumplimiento de una obligación internacional en vigor, en este caso concierne a la protección de los DDHH. La conducta violatoria de la obligación internacional puede consistir tanto en una acción como en una omisión. La calificación del hecho ilícito se rige por el derecho internacional; por lo tanto, es independiente de si el hecho es o no ilícito conforme al derecho interno del Estado responsable.

2. Elemento subjetivo: que esa violación sea atribuible al Estado. Para que pueda atribuirse al Estado se requiere que estén alguno de estos supuestos:

* Que el acto sea cometido por un órgano del Estado o por un funcionario publico o agente del Estado. (ej.: PEN, PLN, PJN). Los funcionarios responden ultra vires, es decir, aunque se extralimiten en sus poderes o contravengan instrucciones dadas por un superior jerárquico.
* Que el acto sea cometido por una persona que no pertenezca a un órgano del Estado ni sea funcionario público, pero que se encuentra facultada por leyes para ejercer atribuciones del poder público.
* Que el acto sea cometido por un agente u órgano de otro Estado puesto a su disposición.
* Que el acto sea cometido por una persona o grupo de personas que actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control del Estado.
* Que el acto sea cometido por un particular (ajeno al Estado) que ejerce de hecho funciones públicas, en ausencia de autoridades oficiales y en circunstancias que requieran el ejercicio de tales funciones.
* Que el Estado reconozca y adopte como propio el comportamiento de determinadas personas ajenas a él.
* Que el acto sea cometido por un movimiento insurreccional que luego llegue al poder de ese Estado.

**Circunstancias que excluyen la ilicitud.**

Artículo 20: Consentimiento. El consentimiento válido de un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado excluye la ilicitud de tal hecho en relación con el primer Estado en la medida en que el hecho permanece dentro de los límites de dicho consentimiento.

Artículo 21: Legítima defensa. La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 22: Contramedidas en razón de un hecho internacionalmente ilícito La ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte.

Artículo 23: Fuerza mayor. 1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si ese hecho se debe a un caso de fuerza mayor, es decir, a una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación. 2. El párrafo 1 no es aplicable si: a) La situación de fuerza mayor se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o b) El Estado ha asumido el riesgo de que se produzca esa situación.

Artículo 24: Peligro extremo. 1. La ilicitud del hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado queda excluida si el autor de ese hecho no tiene razonablemente otro modo, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la vida de otras personas confiadas a su cuidado. 2. El párrafo 1 no es aplicable si: a) La situación de peligro extremo se debe, únicamente o en combinación con otros factores, al comportamiento del Estado que la invoca; o b) Es probable que el hecho en cuestión cree un peligro comparable o mayor.

Artículo 25: Estado de necesidad. 1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave a inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto. 2. En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Artículo 27: Consecuencias de la invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud. La invocación de una circunstancia que excluye la ilicitud en virtud del presente capítulo se entenderá sin perjuicio de: a) El cumplimiento de la obligación de que se trate, en el caso y en la medida en que la circunstancia que excluye la ilicitud haya dejado de existir; b) La cuestión de la indemnización de cualquier pérdida efectiva causada por el hecho en cuestión.

**Reparación**.

Artículo 34: Formas de reparación. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35: Restitución. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36: Indemnización. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 37: Satisfacción. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. 2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 38: Intereses. 1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado. 2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39: Contribución al perjuicio. Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

La Corte interamericana de DDHH ha implementado un procedimiento de supervisión del cumplimiento de sentencias, que tiene lugar luego de la sentencia de fondo y reparaciones, en el cual verifica, a través de los informes de la Comisión, el Estado responsable y la víctima o sus representantes, el cumplimiento o incumplimiento de las medidas de reparación, así como de otras medidas ordenadas en las sentencias de fondo o reparaciones.

De acuerdo con la CDI, cuando un Estado incurre en una violación de una norma imperativa del derecho internacional general surgen consecuencias particulares, adicionales, que atañen al resto de los Estados de la comunidad internacional, estos son:

1. Cooperación: los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, toda violación grave de una norma imperativa.

2. No reconocimiento: ningún Estado debe reconocer como licita una situación creada por la violación grave de una norma imperativa.

3. No prestar ayuda o asistencia al Estado responsable: ningún Estado debe prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación creada por la violación grave de una norma imperativa.

**Principios de responsabilidad.**

Artículo 28: Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29: Continuidad del deber de cumplir la obligación. Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada.

Artículo 30: Cesación y no repetición. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado: a) A ponerle fin, si ese hecho continúa; b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31: Reparación. 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Artículo 32 Irrelevancia del derecho interno. El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 33: Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte. 1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación. 2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

**Responsabilidad internacional del individuo.**

Los individuos también pueden incurrir en responsabilidad internacional, cuando cometen un crimen internacional, por ejemplo el genocidio, de guerra o de lesa humanidad, los cuales constituyen violaciones a los DDHH. En tales supuestos podrán ser juzgados ante el tribunal penal internacional en caso de no haber sido juzgados anteriormente por sus tribunales nacionales. Esta es una responsabilidad “penal” porque se aplican sanciones penales impuestas por el tribunal penal internacional. Los tribunales penales internacionales juzgan personas físicas, quienes son responsables por un crimen internacional. La persecución suele ser selectiva a un grupo de perseguidos y castigados ante la imposibilidad de perseguir y castigar a todos los responsables por ese acto.

* **De Nüremberg a la Haya. Rainer Huhle.**

La sentencia condenatoria contra 24 de los más altos representantes del régimen nazi, que puso un término simbólico a ese nefasto régimen y, en el caso de las 12 sentencias a muerte, también un término real a la vida de aquellos representantes. En la percepción pública, parece que el significado histórico del proceso de Nuremberg está relacionado, más que todo, con el último de estos puntos: el cierre definitivo - real y simbólico - de una etapa histórica. En esta perspectiva, el juicio era, para los nazis, la continuación de la derrota militar en el escenario de la justicia.

En qué medida el Tribunal de Nuremberg, ese evento singular, realmente pudo crear precedentes para el desarrollo del derecho, dependía no sólo de la historia política del mundo después de la guerra, sino también de sus propias bases jurídicas:

- de las normas sobre las que se constituyó el Tribunal, y

- de la definición de los crímenes que declaraba dentro de su jurisdicción.

Cuáles eran los delitos que el Tribunal consideraba dentro de su competencia para juzgar? La respuesta se encuentra en el Estatuto, en los incisos a, b y c del articulo 6.

a) Crímenes contra la paz (en la terminología clásica: faltas al ius ad bellum). Los jueces tenían que pronunciarse si los acusados habían llevado a cabo una guerra prohibida por el derecho internacional. Esta cuestión de la "guerra de agresión" ni en Nuremberg ni en el medio siglo después ha sido solucionado a satisfacción de los juristas y políticos.

b) Crímenes de guerra (en la terminología clásica: faltas al ius in bello), es decir las faltas contra las reglas de conducta de la guerra, reglas ya bastante exactamente elaboradas a la época.

c) Crímenes contra la humanidad. Desde una perspectiva ex-post, de hoy, la definición que dio el estatuto de estos crímenes contra la humanidad parece sencilla y razonable: Se entendía por ellos: "asesinato, exterminio, esclavización, deportación u otras acciones inhumanas, cometidas contra una población civil antes de, o durante la guerra, y la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos". En otras palabras, se describieron aquí -con la ausencia ostentosa de la tortura- aquellos crímenes que solemos llamar hoy los "crímenes de lesa humanidad" o las graves violaciones de derechos humanos, y que en los 50 años desde el proceso de Nuremberg han sido definidos y prescritos en numerosos tratados y convenciones internacionales.

Con esto se abrió paso a la idea de que hay derechos universales del hombre que ningún gobierno puede pisar libremente, sea en tiempos de guerra o de paz, sea en contra de sus propios ciudadanos o los de otra Nación.

Este legado de Nuremberg se puede precisar en tres elementos. Se trataba de:

1. Definir los "crímenes contra la humanidad" con independencia de situaciones de guerra;

2. Extender el principio de la responsabilidad individual, fundamental para el derecho penal, al ámbito de los "crímenes de lesa humanidad", incluyendo el principio de la obligación de la persecución penal;

3. Crear las instancias adecuadas para sancionar a nivel internacional, de manera independiente y legalmente válida, estos crímenes, en caso de que los sistemas nacionales fallaran con esta obligación. Lógicamente, una jurisdicción penal internacional sería parte de estas previsiones, por lo menos como última ratio.

**JURISDICCION PENAL NACIONAL E INTERNACIONAL.**

Existen tres instancias posibles para cumplir con la obligación de sancionar los crímenes contra los DDHH:

a) La justicia de los estados nacionales: cada Estado es responsable por el respeto de los derechos humanos en su territorio, y, en caso de violaciones a estos derechos, del castigo a los culpables. Dado que las violaciones de derechos humanos, en el sentido estricto del concepto, son cometidos por los agentes del Estado mismo, la ineficacia del Estado nacional en la persecución de estos crímenes tiene carácter sistemático. Los mismos estados violadores serían los responsables del castigo. Abundan muchos ejemplos de que esto no funciona.

b) La justicia de otros estados (derecho penal universal): Ante el incumplimiento de los estados nacionales en sancionar los crímenes cometidos en el ámbito de su jurisdicción por sus propios agentes, existe la posibilidad de que otros estados asuman esta tarea. Conforme a los principios del "derecho penal universal", cada Estado tiene jurisdicción en determinados casos, incluídos gran parte de los crímenes de lesa humanidad. Algunos tratados internacionales proveen incluso una obligación de los estados miembros de perseguir los actos que contravienen lo convenido en estos tratados. Los más conocidos son sin duda los casos de las convenciones de Ginebra (la versión posguerra del antiguo derecho de guerra, llamado ahora derecho humanitario internacional), y últimamente la Convención contra la Tortura. Con la excepción de Estados Unidos, este derecho penal internacional, en la práctica no se aplica, e incluso en EE.UU. los casos que la literatura conoce son unos pocos, muy contados.

c) Las Cortes Penales Internacionales: en todos estos años que pasaron entre el final del proceso de Nuremberg (1 de octubre de 1946) y el comienzo de los trabajos de la Corte Penal Internacional para los crímenes cometidos en la Ex-Yugoslavia, en 1993, no hubo ni un ejemplo más de una Corte Penal Internacional para criminales de derechos humanos que habría cumplido con la promesa de Nuremberg de una nueva era en el derecho internacional. Incluso los demás criminales nazis que no salieron impunes fueron condenados por cortes nacionales de distintos estados, o, en el caso alemán, durante los primeros años de gobierno militar, por cortes americanas. La idea a la que en Nuremberg se había dado luz, de una Corte Penal Internacional que correspondería al carácter, reconocido también como internacional, del crimen contra la humanidad, empezó poco a poco a desvanecerse.

* **El principio de jurisdicción universal y la obligación de juzgar o extraditar a los acusados de cometer graves crímenes contra los DDHH. Alfredo Vítolo.**

Al mismo tiempo, y con fundamento en que ningún estado debe servir de refugio seguro a quienes violan las leyes de otro, comienza a desarrollarse el instituto de la extradición como una práctica entre los estados tendiente a asegurar “el interés común a todos los estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción competa conocer de los hechos delictuosos”. Sin llegar a transformar a todo crimen en un caso extraditable, ya que como regla general la extradición solo procede como obligación de derecho internacional en caso de existencia de un tratado, el instituto de la extradición contribuye a mantener la paz entre las naciones, al evitar que un estado se vea impulsado a tener que ingresar con sus tropas al territorio de otro con la intención de capturar a quien ha violado el orden jurídico del primero, generando con esta acción un incidente internacional.

El artículo 118 de la CN, establece:

“Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”.

Durante el siglo XX, y particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, el principio de extraterritorialidad se fue generalizando y extendiendo, permitiendo que cualquier jurisdicción nacional pudiera juzgar a los responsables de cometer aquellos delitos que se consideraba excedían el interés de un único estado en juzgarlos, por afectar ellos a la humanidad en su conjunto (la Civitas Máxima, en la terminología clásica de Christian Wolff ), no pudiendo por ello quedar sin juzgamiento y sanción , e independientemente de si el crimen ocurre como consecuencia de un conflicto doméstico o internacional. Es así como se desarrolla, tanto desde la fuente consuetudinaria como de la convencional, una nueva rama del derecho, el “derecho penal internacional” que incorpora y amalgama categorías de derecho penal y de derecho internacional, sometiendo sus conductas típicas a una punibilidad autónoma de derecho internacional.

Surge luego del Tribunal De Nüremberg el principio de jurisdicción universal, conforme el cual una persona acusada de haber cometido un delito de derecho internacional puede ser juzgada por cualquier tribunal, nacional o internacional que logre asumir jurisdicción sobre la persona, con absoluta independencia de su nacionalidad, nacionalidad de la o las víctimas, o lugar de comisión del delito.

**El principio aut dedere-aut judicare (o entrego o juzgo):** la obligación de extraditar o juzgar aparece hoy en casi todos los tratados multilaterales que requieren la sanción de crímenes internacionales. Sorprendentemente, sin embargo, esta obligación no aparece en dos de los principales tratados que prevén sanciones para este tipo de delitos: tanto la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, como la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, solo establecen la obligación de los estados de juzgar tales hechos o de someterlos a una corte internacional respecto de la cual el estado hubiere aceptado jurisdicción.

Entonces…

a) la norma no obliga al estado a juzgar, sino sólo a poner a disposición al acusado para su juzgamiento como si se tratase de un delito local, debiendo juzgarlo sólo si existiera suficiente evidencia para determinar su procesamiento;

b) esta obligación es independiente de si existe o no un pedido de extradición contra el individuo;

c) el pedido de extradición sólo puede ser efectuado por algún estado que posea alguno de los vínculos tradicionales de atribución de jurisdicción;

d) el estado está siempre obligado a juzgar, pero puede liberarse de la obligación si consiente un pedido de extradición de un estado con punto de atribución de jurisdicción suficiente.

En la **República Argentina**, adicionalmente a la disposición del Artículo 118 de la Constitución, ya comentada, rigen las leyes 24.767 de extradición, del año 1996 y 26.200 del 2007 que implementa el Estatuto de Roma por el cual se establece la Corte Penal Internacional.

a) La República Argentina reconoce expresamente la obligación de juzgar o extraditar derivada de disposiciones convencionales. Del mismo modo, excluye del concepto de “delitos políticos” que podrían vedar una extradición, a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra . A fin de evitar todo tipo de dudas, la ley 26.200 expresamente tipifica como delitos los crímenes previstos en dicho Estatuto (crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión)

b) La República Argentina, en el marco de sus obligaciones convencionales y consuetudinarias, está obligada a investigar y, eventualmente juzgar (aut judicare) los graves crímenes contra el derecho internacional cometidos por personas que se encuentran sujetas a la jurisdicción nacional, sin tener en cuenta el lugar de comisión del delito, la nacionalidad de la víctima o del sospechoso (principio de jurisdicción universal), y sin considerar respecto de este último la existencia o no de un pedido de extradición, pudiendo, en ciertos casos, eximirse de la obligación de juzgar accediendo al pedido de extradición de un tercer estado (aut dedere) .

c) La totalidad de los crímenes de derecho internacional (al igual que cualquier otro tipo de crímenes) cometidos en territorio argentino o en lugares sometidos a su jurisdicción deben ser juzgados por tribunales nacionales, principio que se deriva de lo dispuesto expresamente por la primera parte del artículo 118 de la Constitución que señala que la actuación de los juicios criminales ordinarios “se hará en la misma provincia en donde se hubiere cometido el delito”. Ante tal clara disposición de nuestra Constitución, la República Argentina no podría conceder la extradición a este tipo de crímenes. El rechazo a conceder la extradición en estos casos no importa violación de obligaciones consuetudinarias ni convencionales de la República Argentina, toda vez que –en la medida en que se haga lugar a la investigación y al juzgamiento de estos delitos– se satisfacen aquellas obligaciones. La posibilidad de tener que extraditar a una persona a fin de que sea sometida a proceso ante la Corte Penal Internacional, prevista por el Estatuto de Roma , solo podría justificarse en un previo incumplimiento de la obligación de juzgamiento local, toda vez que el Estatuto de Roma dispone expresamente la preferencia de la jurisdicción local por sobre la supranacional, siendo esta última una jurisdicción subsidiaria .

d) La Argentina sólo puede demandar a terceros estados la extradición de individuos acusados de haber cometido graves crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos para su juzgamiento en la República Argentina, si tales crímenes poseen algún punto tradicional de conexión jurisdiccional con nuestro país (lugar de comisión del delito, nacionalidad del acusado o de la víctima). La concesión de la extradición dependerá de las obligaciones internacionales asumidas por el estado requerido frente a la República Argentina.

e) El intento de un estado por ejercer jurisdicción universal sobre una persona acusada de haber cometidos crímenes alcanzados por ese principio en territorio de la República Argentina resulta ajeno a las potestades nacionales, sin perjuicio de que la Argentina podría solicitar al estado en cuestión la extradición del individuo a nuestro país para su juzgamiento local. Dicha solicitud sería analizada conforme el derecho interno y las obligaciones internacionales asumidas por el estado que tiene en custodia al sospechoso.

f) La solicitud de extradición para que la República Argentina extradite a otro estado a una persona acusada de haber cometido fuera del territorio argentino crímenes contra el derecho internacional con fundamento en el principio de jurisdicción universal:

(i) Si el requerido es de nacionalidad argentina, éste tiene derecho a exigir su juzgamiento en la República Argentina a menos que por disposición convencional deba necesariamente concederse la extradición.

(ii) Si el requerido no es de nacionalidad argentina, se abren entonces dos posibilidades:

a. Si el estado requirente posee algún punto tradicional de conexión jurisdiccional, la República Argentina puede liberarse de su obligación de juzgarlo haciendo lugar al pedido de extradición;

b. Si el estado requirente no posee tal punto de conexión jurisdiccional, la República Argentina debe disponer su proceso y juicio local en aplicación de la obligación convencional de aut judicare, aplicando jurisdicción universal respecto de este delito, rechazando el pedido de extradición.

* **Las cuatro convenciones de Ginebra:**

Son protocolos facultativos aprobados en 1977. Para conflictos internacionales armados en dos o mas Estados.

**Protocolo 1**: elevar conflictos armados de derecho interno a internacionales. Ejemplo: colonización, apartheid.

Artículo 3: refiere a los derechos de civiles en territorio enemigo o territorio ocupado en conflictos no internacionales. Éste afirma que todos los civiles deben ser tratados humanidad, sin discriminación “basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo”.

Éste prohíbe los siguientes actos contra civiles:◾Cualquier forma de violencia, incluida el asesinato, mutilación tratamiento cruel o tortura;◾Toma de rehenes;◾Tratos humillantes o degradantes;◾Ser sentenciado o ejecutado sin un juicio por un tribunal reconocido.

El artículo 3 también establece que “heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos”.

**Protocolo 2:** Refiere a los conflictos no internacionales y ampliando los Convenios de Ginebra para incluir los conflictos civiles a gran escala entre fuerzas armadas de un estado y disidentes o grupos armados organizados in su territorio. Se excluyen disturbios internos tales como los motines aislados o esporádicos y que no están clasificados como de los conflictos armados.

Artículo 4: Describe cómo el trato humano deber ser extendido a los civiles: Civiles (incluyendo los combatientes o soldados que hayan depuesto sus armas), sin importar si son prisioneros o no, tienen el derecho a que “se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas” y debe siempre darse un trato humanitario, sin discriminación.

El Protocolo contiene una lista específica y prohíbe las violaciones de los derechos civiles siguientes:

◾Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones s o toda forma de pena corporal;◾Los castigos colectivos;◾La toma de rehenes;◾Los actos de terrorismo;◾Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;◾La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;◾El pillaje;◾Las amenazas de realizar los actos mencionados.

En 1993 el Consejo de Seguridad de la ONU decidió que los convenios de Ginebra pasarían a ser parte de derecho internacional, haciéndolos jurídicamente vinculantes para todos – signatarios y no signatarios de los Convenios – en el momento en que se involucraran en conflictos armados.

Protocolo 3: Emblemas de protección son símbolos en los uniformes, vehículos y construcciones que son usados en los conflictos armados para llamar la atención de que estos están protegidos por el derecho internacional humanitario. En general, personas u objetos que tienen emblemas de protección no deben ser atacados. La figura, forma y color de los emblemas son definidos por la reglas del derecho internacional humanitario.

Esta restringido usar emblemas de protección en los conflictos armados. El mal uso de emblemas de protección es una violación al derecho internacional humanitario.

* **PRINCIPIOS DE COOPERACION INTERNACIONAL PARA CRIMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD.**

I. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

II. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

III. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.

IV. Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser estos declarados culpables, de su castigo.

V. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

VI. Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra e intercambiarán tales informaciones.

VII. De conformidad con el artículo I de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

VIII. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

IX. Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

* **TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES DE RUANDA Y EX YUGOSLAVIA.**

|  |  |
| --- | --- |
| **RUANDA** | **EX YUGOSLAVIA** |
| Es un crimen de genocidio. | Crímenes cometidos de todo tipo. |
| Solicita ayuda para juzgar. Jueces ad hoc (no permanentes) | Solicita ayuda para juzgar. Jueces ad hoc (no permanentes). |
| Sede en Tanzania. | Sede en La Haya. |
| Inicia el 1-1-1994 y termina el 31-12-1994. Se juzgan los crímenes cometidos en ese periodo. | Comienza 1-1-1991 y no tiene límite. |
| La competencia del territorio es dentro de Ruanda y en otros territorios pero cometidos por ruandeses. | La competencia del territorio es dentro de la ex republica socialista de Yugoslavia.  |
| Competencia en razón de la materia: genocidio, crímenes de guerra (como violaciones al art 3). No es un conflicto internacional. Es interno. | Competencia en razón de la materia: infracciones graves a los cuatro convenios de ginebra (crímenes de guerra), genocidio, y crímenes de lesa humanidad. |
| Idiomas inglés y francés. | Idiomas ingles y francés.  |
| Son jueces ad litem (para un determinado caso) y duran 4 años. | Son jueces ad litem (para un determinado caso) y duran 4 años. |
| Audiencias de carácter público. | Audiencias de carácter público. |
| Los fallos se adoptan por voto de mayoría de jueces. | Los fallos se adoptan por voto de mayoría de jueces. |
| Juicio en ausencia: sí. | Juicio en ausencia: No. |
| Máxima pena: cadena perpetua. | Máxima pena: cadena perpetua. |
| La sala de cuestiones preliminares (instrucción de causa penal, admisibilidad) está compuesta por tres jueces. Hay sala de apelación y esta se comparte entre los dos tribunales.  | La sala de cuestiones preliminares (instrucción de causa penal, admisibilidad) está compuesta por tres jueces. Hay sala de apelación y esta se comparte entre los dos tribunales. |
| Establecido en 1994 por la resolución 955 del Consejo de seguridad de la ONU. | Establecido en 1993 por la resolución 827 del consejo de seguridad de la ONU.  |
| El derecho aplicable es el derecho internacional humanitario. | El derecho aplicable es el derecho internacional humanitario |
| La carga de la prueba es culpable mas allá de toda duda razonable. |  |
| Competencia concurrente. |  |
| No tienen comisión de la verdad y la reconciliación en paralelo.  |  |
|  |  |

* **LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.**

Se crea el Estatuto de Roma que le da vida a la CPI. En Roma, en julio de 1998, 120 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas aprobaron un tratado para establecer, por vez primera en la historia del mundo, una corte penal internacional permanente. Este tratado entrará en vigor en julio de 2002, sesenta días después, sesenta Estados se han adherido al Estatuto a través de una adhesión o una ratificación. La Corte Penal Internacional, que es una entidad independiente, podrá actuar en relación con crímenes dentro de su jurisdicción, sin un mandato especial del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La Corte tiene competencia para enjuiciar a individuos más que a Estados, para responsabilizarlos de los más graves crímenes que afectan a la comunidad internacional - crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio; y finalmente, la agresión. La Corte solamente tendrá jurisdicción sobre crímenes cometidos después de que el Estatuto entre en vigor en julio de 2002.

El **genocidio**, se define como una lista de actos prohibidos como matar o causar daños graves con la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Según el Estatuto, son **crímenes contra la humanidad:** el exterminio de civiles, la esclavitud, la tortura, la violación, el embarazo forzado, la persecución por cuestiones políticas, raciales, nacionales, étnicas, culturales, religiosas o de género y desapariciones forzadas, (pero solamente cuando son parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil). La calificación de **"generalizado o sistemático**" para los crímenes contra la humanidad es muy importante, pues proporciona un umbral más amplio, se requiere una magnitud y/o alcance determinado para que un crimen califique para la jurisdicción de la corte. Esto distingue actos de la violencia fortuitos - tales como violación, asesinatos, e incluso la tortura- que pudieran cometerse, hasta por soldados uniformados, pero que en realidad no califican como crímenes contra la humanidad. Los **crímenes de guerra** incluyen graves violaciones a los estatutos de la Convenciones de Ginebra y otra serie de violaciones a las leyes y costumbres que pueden ser aplicados a los conflictos armados internacionales y, también en "conflictos que no tienen carácter internacional", como se estipula en el Estatuto, cuando han sido cometidos como parte de un plan, o política o a gran escala. La **agresión** ha sido incluida como crimen dentro de la jurisdicción de la Corte. Pero primero, los Estados Parte deben adoptar un acuerdo donde se establezcan dos aspectos: una definición de agresión, que hasta ahora ha probado ser difícil, y las condiciones bajo las cuales la Corte puede ejercer su jurisdicción.

La premisa de la Corte está basada en el principio de la complementariedad lo cual significa que la Corte únicamente puede ejercer su jurisdicción cuando una corte nacional no esté en la posibilidad o no esté dispuesta a intervenir por sí sola. Las cortes nacionales siempre tendrán prioridad.

La Corte puede ejercer su jurisdicción en situaciones que cumplan una de las siguientes condiciones: que una o más de las partes involucradas sea un Estado Parte; que el acusado sea un nacional del Estado Parte, que el crimen sea cometido en el territorio de un Estado Parte; o que el Estado no parte del Estatuto quiera aceptar la jurisdicción de la Corte sobre un crimen específico que haya sido cometido en su territorio o por sus nacionales. Pero estas condiciones no aplican cuando el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta se refiera a una situación del Fiscal.

La Corte estará ubicada en la Haya, Países Bajos, donde ha sido habilitada con las preparaciones físicas para su establecimiento. Está compuesta por 17 magistrados que son jueces penales. Dirán 9 años en el cargo, pueden ser reelectos. Son elegidos en forma representativa y equitativa en género y distribución geografía. Los designa el Consejo de Seguridad y la Asamblea. Se compone de un presidente, dos vicepresidentes, una sala preliminar de primera instancia y una sala de apelaciones. El fiscal es independiente de la Corte, dura 9 años en su cargo y es una persona con gran desempeño en la función penal en su Estado. La Corte Penal Internacional es una entidad independiente de las Naciones Unidas. De acuerdo con el Estatuto, los gastos deberán ser financiados por contribuciones hechas por los Estados Parte y a través de contribuciones voluntarias de Gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, corporaciones y otras entidades. En circunstancias especiales, los fondos podrían ser provistos por Naciones Unidas, sujetos a la aprobación de la Asamblea General, cuando se relacionen con gastos incurridos debido a "situaciones" referidas por la Corte al Consejo de Seguridad.

La Corte Penal Internacional tiene naturaleza subsidiaria o, si se prefiere, complementaria de las jurisdicciones nacionales, lo que quiere decir que solo puede admitir un caso cuando no estén actuando o hayan actuado ya los tribunales nacionales competentes de acuerdo con sus propias legislaciones internas. La propia naturaleza jurídica del Estatuto de Roma -una convención internacional de Naciones Unidas- impone la restricción de su vigencia a los Estados contratantes, es decir a aquellos que lo firman y, además, lo ratifican, aceptan, aprueban o se adhieren a él. Solo quienes hayan hecho esto formarán, como es sabido, la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma. Aunque solo fuera por el principio del ejercicio de la competencia sobre los crímenes cometidos en el territorio de los Estados Parte, si un Estado que no lo fuera pretendiera que sus nacionales no pudiesen ser enjuiciados por la Corte Penal Internacional cuando intervienen en territorios de un Estado que sí es Parte, lo que debe hacer es, precisamente, no intervenir en el conflicto o situación; en caso contrario, sus nacionales serán sometidos a la Corte Penal Internacional por razón del lugar de comisión de los crímenes, aunque sus Estados no sean Parte de ésta. El artículo 12.2, en relación al 13 del Estatuto de Roma amplía expresamente la posibilidad de que la Corte ejerza su competencia sobre crímenes cometidos en el territorio o por nacionales de un Estado que no sea Parte si éste "ha aceptado la competencia" de la Corte, o bien si "el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas(1), remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes". Los Estados que no sean Parte pueden verse afectados por la competencia de la Corte Penal Internacional, bien porque sus nacionales intervengan en territorio de un Estado Parte -como se ha analizado anteriormente-, bien porque acepten su competencia pese a no ser Parte del Estatuto de Roma, o bien, final y, desde luego, excepcionalmente, porque así se lo imponga el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

El Estatuto de Roma permite remitir a este tribunal permanente las investigaciones y enjuiciamientos que hasta el momento el Consejo de Seguridad solo puede poner en marcha mediante la creación de tribunales penales ad hoc. En este sentido puede decirse que la Corte Penal Internacional vendrá a cumplir las funciones que hasta ahora solo han podido cumplir los tribunales internacionales específicos. Permite que extienda su competencia a los crímenes objeto de su jurisdicción con independencia del lugar de su comisión, de la nacionalidad de los responsables e incluso de la vinculación de los Estados al propio Estatuto del Tribunal. Desde el punto de vista técnico puede decirse que el artículo 13 b) del Estatuto incorpora la sumisión de todos los Estados miembros de Naciones Unidas a su Carta y, por tanto, a las decisiones del Consejo de Seguridad basadas en el capítulo VII de la misma.

A diferencia de los de los tribunales ad hoc para la antigua Yugoslavia y Ruanda, prevé la jurisdicción o, si se prefiere, competencia preferente de los tribunales nacionales sobre la propia Corte Penal Internacional, que es meramente complementaria de éstos, es decir, que solo podrá actuar si éstos no lo hacen. En consecuencia, tal y como establece el artículo 17.1 a), la Corte no puede admitir un caso "cuando el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo".

Razón de la persona: se juzga personas físicas (diferente a Nüremberg que se juzgó a organizaciones), mayores de 18 años, no pueden ser juzgados dos veces y se los juzga independientemente de su cargo.

**Artículo 4:** Condición jurídica y atribuciones de la Corte. 1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. 2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

**Artículo 5:** Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

**Artículo 6:** Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

 **Artículo 7:** Crímenes de lesa humanidad. 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: 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.

2. 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 ilícito 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 normas de 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 mencionados 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 el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

**Artículo 13.** Ejercicio de la competencia. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si: a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

**Artículo 8:** Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal; viii)La toma de rehenes; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves; viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares; x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo; xii) Declarar que no se dará cuartel; xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga; xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra; xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto; xvii) Emplear veneno o armas envenenadas; xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones; xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123; xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra; xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares; xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra; xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura; ii) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; iii) La toma de rehenes; iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

 d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados; iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares; v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto; vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas; ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario; x) Declarar que no se dará cuartel; xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud; xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo; f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

* ***Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.***

**ARTÍCULO 1**: Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

**ARTÍCULO 2:** Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

**ARTÍCULO 3:** Serán responsables del delito de tortura: a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

 **ARTÍCULO 4:** El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

**ARTÍCULO 12:** Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos: a. cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción; b. cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o c. cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11. La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno

**ARTÍCULO 22:** La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

**ARTÍCULO 23:** La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.

* ***Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.***

**ARTICULO 1**: 1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

**Artículo 3:** 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

**Artículo 5:** 1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos: a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. 2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo. 3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

**Artículo 17:** 1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica. 2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité constituido con arreglo a la presente Convención. 3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes. 4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes. 5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros. 6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta. 7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

* ***Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas*.**

**ARTICULO 1:** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

**ARTICULO 2:** Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes

**ARTICULO 4:** Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción; b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado; c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo. Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

**ARTICULO 9:** Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares. No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

**ARTICULO 11:** Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente. Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

Aprobada en Argentina en 1994 y goza de jerarquía Constitucional a partir de 1997. Se viola un conjunto de múltiples derechos: a la vida, a la libertad, a la familia (porque sus familiares no tienen el derecho de ver a esa persona).

* ***Convención para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada.***

**Artículo 1**: 1. Nadie será sometido a una desaparición forzada. 2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

**Artículo 2:** A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

**Artículo 4:** Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

**Artículo 5:** La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

**Artículo 6:** 1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos: a ) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma; b ) Al superior que: i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente; ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento; c ) El inciso b ) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar. 2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

* **Convención para la prevención y sanción del genocidio.**

**Artículo 1:** Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

**Artículo 2:** 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: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

 **Artículo 3:** Serán castigados los actos siguientes: a) El genocidio;b) La asociación para cometer genocidio;c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

**Artículo 6:** Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

**Artículo 7:** Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III.

* **Definición de genocidio (Estatuto de Roma):**

**Artículo 6:** A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

* ***Desigualdad estructural. Roberto Saba.***

**Artículo 75, inciso 23:** Corresponde al Congreso: Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia

**Articulo 16 CN:** La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. ESTOS SON LOS DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN.

La verdadera igualdad implica el no sometimiento a ningún déspota. El estado tiene la facultad de hacer distinciones entre **RAZONABILIDAD** (proporcionalidad de medios y fines) y **RACIONABILIDAD** (relación no arbitraria de medios y fines).

El principio de igualdad ante la ley no implica un derecho de los habitantes de nuestro país a que el estado no realice ningún tipo de distinción en cuanto a la aplicación de la ley. Las leyes que regulan el ejercicio de los derechos, según lo establece el articulo 14 de la CN con los límites que al Congreso le impone el articulo 28 siempre establecen trataos diferentes de las personas. La igualdad de trato ante la ley establecida en el articulo 16 de la CN no requiere del estado tratar a todas las personas del mismo modo. Es diferente decir “trato igual” que decir “trato idéntico”. El Estado está constitucionalmente facultado para tratar a las personas de modo diferente, siempre que ese trato diferente se funde en su criterio justificado. Las circunstancias deben ser razonables, entendiendo por “razonables” que ellas guarden una relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el fin buscado por la norma y el criterio o categoría escogido para justificar el trato diferente.

El principio de igualdad ante la ley refleja el principio de no discriminación, según el cual la igualdad de trato ante la ley se encontrará violada siempre que no sea posible superar el test de razonabilidad, test que algunas categorías (sospechosas) no pueden superar. Esta visión individualista de la igualdad ante la ley que establece la posibilidad de hacer distinciones basadas en criterios razonables (entendiendo por razonables a aquellos que logren establecer una relación de funcionalidad con el fin buscado por la regularización del derecho) tiene por fin objeto impedir que las decisiones estatales y particulares se realicen sobre la base de perjuicios y visiones estigmatizantes de grupos de personas. El objeto de un articulo como el 16 de la CN, aspira a que las personas sean tratadas de modo que solo sea relevante su capacidad para cumplir con el objeto de que busca la regulación en cuestión. El Estado debe ser ciego a las características de nacimiento, físicas o de otro tipo que no resulten de relevancia para los fines de la actividad que esa persona aspira a realizar.

El principio de no discriminación, sostenido por una visión individualista del principio de igualdad ante la ley, no nos provee de suficientes herramientas para decidir en una gran cantidad de casos en lo que las diferencias de hecho entre las personas son relevantes para realizar tratos diferentes que no serian tolerados por la visión individualista de la igualdad. Uno de los desafíos más complejos que en este sentido enfrenta la interpretación individualista de la igualdad ante la ley está dado por le establecimiento de acciones afirmativas o también denominadas de discriminación inversa. Las acciones afirmativas se corresponden con un trato estatal diferente fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconoce prerrogativas o tratos especiales que no le son reconocidos a miembros de otros grupos.

Hay otra forma de superar este dilema: ella se relaciona con una versión diferente del principio de igualdad, ya no como discriminación, sino como no sometimiento o no exclusión. La inclusión constitucional de las acciones afirmativas obliga a conciliar ambas normas, esto está en el artículo 16 y el 75 inc. 23 de la CN.

El principio de igualdad ante la ley entendido como “no discriminación” tiene su raíz en una versión individualista de la igualdad. Esta versión se vincula, por un lado, con una visión descontextualizada de la situación de cada individuo, como contraria a una visión “sociológica” o contextualizada de una realidad social mas amplia que contempla la pertenencia de ese individuo a un grupo que se encuentra sometido a ciertos tratos o practicas sociales como consecuencia de ser de ese grupo. Por otra parte, la versión individualista de la igualdad requiere de una supuesta intención de discriminación reconocida a partir de la irrazonabilidad del criterio seleccionado.

Según la jurisprudencia y doctrina vigentes, las categorías sospechosas operan como limite al accionar del estado respecto de distinciones que este desee llevar a cabo entre las personas. Sin embargo, la identificación de esas categorías sospechosas estará controladas por el concepto de igualdad que se adopte. La toma de posición respecto del concepto de igualdad como no-discriminación o como no sometimiento, conduce a dos concepciones muy diferentes de categorías sospechosas:

Desde la perspectiva de igualdad como no discriminación, las categorías sospechosas se referirían a aquellos criterios utilizados para realizar diferencias ente las personas y que nunca perecerían justificarse como criterios que pueden superar el test de razonabilidad funcional o instrumental (ej., la edad, la estatura, la nacionalidad o la apariencia exterior). Según el principio de igualdad como no discriminación, estaría vedada la utilización de cualquier tipo de categoría que no fuera estrictamente funcional o instrumental a los fines de la regulación.

Desde la perspectiva de la igualdad como no sometimiento, las categorías sospechosas solo serian aquellas que se refieran a una condición (ser mujer, ej.) que se asocie con la caracterización de un grupo sistemáticamente excluido, sometido o sojuzgado por otro u otros grupos dentro de una estructura social medianamente cristalizada.

* **Derechos económicos, sociales y culturales!**

Los derechos de primera generación son los que se erigen frente al poder público. Los derechos de segunda generación son los que se ocupan de la defensa de ciertos grupos y del capitalismo.

Un derecho es una potestad que tiene una persona. Esta potestad la brinda el Estado, quien tiene la obligación de cumplirlos.

Grupo de DESC: son progresivos. El estado liberal se abstenía de brindarlos y surgen como una respuesta a las desigualdades provocadas por el capitalismo. El fin es equiparar ciertas desigualdades. Están en protocolos y en la CN. Algunos son:

**Artículo 14 bis CN**.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

**ARTÍCULO XII. Declaración Americana-** Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

**ARTÍCULO XIII.DA-** Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene, asimismo, derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas o artísticas de que sea autor.

**ARTÍCULO XIV.- DA** Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

**ARTÍCULO XV.- DA** Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

**Artículo 23 DECLARACION UNIVERSAL.** 1.Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2.Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3.Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4.Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

**Artículo 24 DU:** Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

**Artículo 25 DU:** 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2.La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

**Artículo 26 DU:** 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2.La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3.Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

**Artículo 27 DU**: 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2.Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

**PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. ART. 19:** Medios de Protección. 1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo. 2. Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinentes de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.

4. Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, en el campo de sus actividades. 5. Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados partes en el presente Protocolo y de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes. 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el Informe Anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado. 8. Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.

**Artículo 26. Desarrollo Progresivo:** Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

**Niveles de obligaciones estatales:** hay una teoría que categoriza a las obligaciones del Estado: de respetar, de proteger, de garantizar, de promover.

* **Los derechos sociales como derechos exigibles. Víctor Abramovich y Christian Courtis.**

La adopción de normas constitucionales o de tratados internacionales que consagran derechos económicos, sociales y culturales generan obligaciones concretas al Estado; que -asumiendo sus particularidades- muchas de estas obligaciones resultan exigibles judicialmente, y el Estado no puede justificar su incumplimiento manifestando que no tuvo intenciones de asumir una obligación jurídica sino simplemente de realizar una declaración de buena intención política. Todos los derechos económicos, sociales y culturales tienen al menos algún aspecto que resulta claramente exigible judicialmente. La estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual.

 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. Paralelamente los derechos económicos, sociales y culturales no requieren solamente obligaciones de garantizar o de promover, sino que en determinados casos exigen un deber de respeto o de protección del Estado.

Tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales constituyen un complejo de obligaciones positivas y negativas. El Estado puede asegurar la satisfacción de un derecho a través de otros medios, en los que pueden tomar parte activa otros sujetos obligados: a) Por un lado, algunos derechos se caracterizan por la obligación del Estado de establecer algún tipo de regulación, sin la cual el ejercicio de un derecho no tiene sentido. b) En otros casos, la obligación exige que la regulación establecida por el Estado limite o restrinja las facultades de las personas privadas, o les imponga obligaciones de algún tipo. c) Por último, el Estado puede cumplir con su obligación proveyendo de servicios a la población, sea en forma exclusiva, sea a través de formas de cobertura mixta que incluyan, además de un aporte estatal, regulaciones en las que ciertas personas privadas se vean afectadas a través de restricciones, limitaciones u obligaciones.

Por último, de acuerdo a algunas posiciones teóricas, las posibilidades de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales superan el marco del Estado y deben situarse en el plano de la cooperación internacional. Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en el caso de incumplimiento de la obligación debida.

El Estado cumple en parte con derechos tales como el derecho a la salud, a la vivienda o a la educación, a través de regulaciones que extienden obligaciones a particulares, interviniendo en el mercado a través de reglamentaciones y del ejercicio del poder de policía, ejercido a priori (a través de autorizaciones, habilitaciones o licencias) o a posteriori (a través de la fiscalización). La falta de mecanismos o garantías judiciales adecuadas no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, sino que, más bien exige imaginar instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos. Parte de los avances del derecho procesal contemporáneo se dirigen a este objetivo: las nuevas perspectivas de la acción de amparo, las posibilidades de planteo de acciones de inconstitucionalidad, el desarrollo de la acción declarativa de certeza, las class actions, los mandados de segurança y de injunção brasileños, la legitimación del Ministerio Público o del Defensor del Pueblo para representar intereses colectivos, son ejemplos de esa tendencia.

La Argentina es parte, entre otros, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. La Constitución Argentina establece en su art. 14 bis la protección de derechos laborales individuales y colectivos, el derecho a obtener los beneficios de la seguridad social, la protección integral de la familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. En su artículo 41, establece el derecho a un ambiente sano, y en el 42, los derechos de consumidores y usuarios. Además, otorga jerarquía constitucional –entre otros- a los tratados internacionales mencionados en el primer párrafo de la nota.

* ***La tutela de los DESC en el artículo 26 CADH. Abramovich y Rossi.***

Desde noviembre de 1999, el sistema interamericano cuenta además con un instrumento específico en materia de derechos económicos, sociales y culturales: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador o Protocolo. Es un instrumento previsto para completar el vacío en materia de derechos sociales, y establece la posibilidad de presentar denuncias individuales en casos de violaciones al derecho a la educación y a la libertad sindical.

**Sobre el artículo 26 de la CADH:** La norma no protege de manera directa los derechos sociales, sino que remite a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. La norma denota la voluntad de los Estados de reconocer obligaciones legalmente vinculantes con relación a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, esta norma se refiere a la adopción de providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de “derechos”. La Convención Americana, como todo tratado internacional, debe ser interpretada “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).La Corte Interamericana ha manifestado que el método de interpretación previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados “...se acoge al principio de la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación”. Luego, el sentido corriente que ha de atribuirse a la norma prevista en el artículo 26 de la CADH obliga a afirmar que los Estados signatarios se han obligado a hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales que se derivan de la Carta de la OEA. Sería contrario a una interpretación ajustada al texto de la norma del artículo 26 sostener que, a través de ella, los Estados parte solo reconocen principios y postulados que no podrían ser catalogados como derechos, sino como meras guías de conducta. Por lo demás, en el derecho internacional público, e incluso en el derecho internacional de los derechos humanos, el principio del consentimiento tiene una incidencia fundamental. El artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento” y este es el principio que la propia Corte IDH ha sentado en muchas de sus decisiones.8 El valor de este principio se advierte con facilidad si se considera que, incluso, es el que permite fundar supuestos de responsabilidad por la conducta anterior del Estado.

Tenemos entonces que, según el artículo 26, los Estados se comprometen a adoptar medidas. La palabra es igual que la utilizada en los artículos 1º y 2º de la Convención y es pacífica la aceptación de que estos artículos consagran un sistema de obligaciones para los Estados y no un decálogo de metas no vinculantes. Además, según el texto de la norma, los Estados asumen esa obligación con el objetivo de dar plena efectividad a “derechos”. Si bien la Carta de la OEA consagra principalmente principios y no derechos, el artículo 26 no apunta a la protección de esos principios, sino de los derechos que se derivan o se infieren de la Carta. El Comité de derechos Económicos, sociales y culturales de la ONU (DESC) ha interpretado la mención a obligaciones de carácter progresivo en el articulo 2.1 del pacto de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) como una fuente de obligaciones de los Estados.

El Comité ha sostenido que, si bien el logro de la plena efectividad de los derechos puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con “efecto inmediato”, entre las cuales pueden señalarse como principales: 1. garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2.2, PIDESC); y 2. adoptar medidas (art. 2.1, párr. 1, PIDESC), compromiso que no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración.10 Cuando el PIDESC habla de “adoptar medidas”, si bien reconoce que la total efectividad de los derechos puede ser alcanzada en forma paulatina, impone a los Estados la obligación de implementar, en un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones. La progresividad indica al mismo tiempo un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado y está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados. La obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden extraerse algunas obligaciones concretas, pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento. La obligación asumida por el Estado al respecto es de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas, y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación de irreversibilidad en la tutela normativa de un derecho social actúa como un principio de escrutinio estricto en el examen de la restricción del derecho. Cuando una norma reglamenta de manera regresiva un derecho social, el Estado tiene la carga de demostrar, bajo estricto escrutinio, su legalidad.

**La identificación de los derechos que se derivan de las normas contenidas en la carta de la OEA.**

El principio pro homine servirá para fijar el alcance de los derechos sociales comprendidos en el artículo 26, en su articulación con las demás normas internacionales que consagran efectivamente ese derecho, entre ellas la Declaración, pero no para auxiliar al intérprete en la tarea de determinar, con carácter previo, si un derecho está implícito en la Carta y por lo tanto comprendido en el artículo 26 de la Convención. En efecto el artículo 45 afirma que los Estados miembro convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de determinados principios enumerados allí. Entre ellos, señala en el inciso b) al trabajo como un derecho que debe prestarse bajo ciertas condiciones que incluyan un régimen de salarios justos, que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar. De esta norma puede inferirse el reconocimiento de ciertos derechos laborales básicos, en particular el derecho a condiciones dignas de trabajo y relacionado con este, el derecho a un salario justo. El inciso c) del mismo artículo 45 señala que los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia de conformidad con la legislación respectiva. También es posible inferir directamente de esta norma el derecho de huelga en cabeza de los trabajadores sin distinción entre trabajadores rurales y urbanos, y el derecho de libertad sindical, que incluye el derecho a formar sindicatos, el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho o su personería jurídica y la tutela de sus actividades y de su independencia, así como el derecho a la negociación colectiva de trabajadores y empleadores.

También es posible derivar de la Carta la existencia de un “derecho a la seguridad social”. En efecto, el artículo 46 habla de la necesidad de armonizar la legislación social en los procesos de integración regional para que los derechos de los trabajadores en el campo de la seguridad social sean igualmente protegidos. Es evidente que la obligación de proteger los derechos de la seguridad social no se puede establecer para la actuación del Estado en los procesos de integración, si no se entiende que existe una obligación del Estado de garantizar esos derechos en el plano doméstico. Este reconocimiento del derecho a la seguridad social como implícito en la Carta de la OEA surge además de la obligación de satisfacción del bienestar material y desarrollo espiritual, y de la seguridad económica (art. 45, inc. a), así como de la “obligación de asegurar la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez” (art. 45, inc. b); y de desarrollar una política eficiente de seguridad social (art. 45, inc. h). En resumen, podemos afirmar que el derecho a la seguridad social “se deriva” (cfr. art. 26 de la Convención Americana), es decir, se infiere o se halla implícito en las normas económicas y sociales incorporadas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires. También puede inferirse la existencia de un derecho a la educación a partir del artículo 49 de la Carta que establece que los Estados miembro llevarán a cabo los mayores esfuerzos para asegurar, de acuerdo con sus normas constitucionales, el ejercicio efectivo del derecho a la educación sobre las bases que allí se determinan, entre las que se menciona la educación primaria obligatoria y gratuita cuando la imparta el Estado.

* **El debido proceso legal y la convención americana sobre DDHH. Rescia.**

el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro. Cada legislación interna contempla los mismos principios o derechos que se establecen en la Convención Americana, o bien, otros. Los principios que la Convención Americana establece deben entenderse como un cuerpo mínimo de garantías al debido proceso que deben respetarse por todos los Estados que hayan ratificado la Convención Americana.

Los Estados partes en la Convención Americana tienen la obligación internacional de respetar dichos principios por constituir normas autoejecutables; es decir, normas incorporadas al derecho interno. En caso de que dichos Estados todavía no hayan establecido dichas garantías mínimas dentro de su legislación interna, tienen la obligación internacional de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de e[s]a Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

**Principios del debido proceso:**

* El derecho general a la justicia:

El debido proceso tiene, dimensiones programáticas, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, que no es, más que una consecuencia del monopolio del poder asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 25 conforme al cual:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El derecho general a la justicia tiene también otras implicaciones aún más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, afectar el sistema de administración de la justicia en sí, o el derecho de acceso a la justicia para todas las personas. En relación con lo primero (administración de justicia), hay un postulado fundamental como lo es la total independencia, incluso económica, del sistema judicial. En tal sentido, la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables, ni siquiera los llamados actos de gobierno, los cuales, si bien no son anulables judicialmente, están siempre sujetos al control judicial, aunque sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización. En lo que respecta a lo segundo (acceso por igual a la justicia), además del genérico derecho de petición contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana, hay una serie de atributos complementarios, entre los cuales tenemos los principios generales de igualdad y de “justicia pronta y cumplida”

* El derecho y principio general de igualdad

Está recogido, junto con su contrapartida de no discriminación, en el artículo 24 en relación con el 1.1 de la Convención Americana, así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio tiene la particularidad de que su dualidad demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es en sí misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

* Justicia pronta y cumplida

El derecho a que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente tiene que ver por una parte, con el “derecho a una sentencia justa”, y por otra, con el desarrollo de la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con los artículos 8 y 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana. De acuerdo con el Tribunal Interamericano, se deben tomar en cuenta los siguientes tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

a) La complejidad del caso, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales.

La complejidad del caso dependerá del número de imputados dentro de una misma causa, la cantidad de delitos que se investigan, la voluminosidad del expediente y el acervo probatorio.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

 Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

* El derecho a la legalidad.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

El principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento. para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado. Este principio tiene dos corolarios importantes: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto. En la Convención Americana el principio de legalidad está regulado en materia penal en el artículo 9.

* El debido proceso o el derecho de defensa en general.

El artículo 8 de la Convención Americana desarrolla extensamente el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. El párrafo 1º desarrolla dicho derecho para todo tipo de procesos y los incisos 2º a 5º específicamente para el proceso penal. El derecho general de defensa implica otros derechos, particularmente el de igualdad o equidad procesal (también llamado “igualdad de armas”) y el de audiencia previa. En materia penal contempla, además, los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. La audiencia previa es vital, en todo tipo de proceso, para que la persona perjudicada tenga la oportunidad de defenderse de los cargos que se le imputan -independientemente de la naturaleza que sean- antes de que se emita una resolución final. La omisión de estas garantías generalmente deviene en nulidad de lo actuado, dependiendo de la gravedad de la omisión.

* El debido proceso en materia penal.

a) El derecho de defensa en sí (artículo 8.2, a, b, c, d, e, f y g, y 8.5 de la Convención Americana): Se desprende de los incisos a), b), c), d), e), f), g) y h) del párrafo 2˚, y de los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 8 de la Convención Americana, de todo lo cual resulta toda una serie de garantías mínimas, las cuales se explican a continuación:

El derecho del procesado a ser asistido por un traductor o intérprete (artículo 8.2.a de la Convención Americana): La finalidad de esta garantía es que el procesado, ya sea por su elección o en su defecto, por acción gratuita del Estado, tenga la opción de obtener los servicios de traducción en caso de que no comprenda el idioma del juez o tribunal que conoce del proceso. Este es quizás uno de los fines del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El intérprete viene a ser la persona que relata en el idioma nacional del tribunal que conoce la causa, el contenido de la declaración que presta el imputado que no habla dicho idioma. El traductor, en cambio, es el que expresa en el idioma oficial el contenido escrito de un documento formulado en otra lengua.

El principio de intimación y de imputación (articulo 8 2.b): El principio de intimación es el que da lugar al derecho de todo imputado a ser instruido de cargos; es decir, a ser puesto en conocimiento de la acusación desde el primer momento, incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo, por parte del Ministerio Público. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales; y esto sólo puede lograrse plenamente en presencia personal del mismo imputado, con su defensor. El alcance de esta garantía es que toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación vele porque el imputado conozca inmediatamente y de forma comprensible cuáles son sus derechos como acusado. La autoridad debe, por tanto, comprobar que el sujeto realmente ha entendido lo que se le dijo y sobre cuáles son sus derechos previstos en la Constitución y leyes del país y en el Derecho Internacional vigente en el mismo. Lo fundamental de este derecho es que el imputado no sea objeto de detenciones prolongadas, que es el período de tiempo durante el cual se producen la mayoría de las violaciones de sus garantías procesales y, por otra parte, el que pueda ejercer el derecho de petición (artículo 25 de la Convención Americana) contra la autoridad correspondiente en forma inmediata, ejerciendo, por ejemplo, acciones de amparo o hábeas corpus. Estas garantías de imputación e intimación son de acatamiento obligatorio. La finalidad de esta obligación para el Estado receptor es que el procesado extranjero tenga oportunidad de que autoridades consulares de su Estado, mediante el mecanismo que consideren oportuno, le provean un defensor a fin de que su derecho al debido proceso no sea nugatorio.

Concesión del tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa (artículo 8.2.c de la Convención Americana): Es la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen, etc. Es el derecho del imputado de poder efectuar indicaciones tendentes a la demostración de los hechos en un proceso, ya sea a través de sus declaraciones o mediante instancias procesales oportunas. Ello incluye la facultad de pedir careos, indicar y agregar documentos, señalar testigos y todo aquello que resulte pertinente por medio de la actividad probatoria.

Defensa material y defensa técnica (artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana): Es el derecho a defenderse por sí mismo o de ser asistido por un defensor privado o uno proporcionado por el Estado y el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor. La defensa material o privada consiste en el derecho del imputado de defenderse personalmente y la defensa técnica -también llamada pública o formal-,40 consiste en que el imputado pueda ser asistido por un defensor letrado de su elección, o en su defecto, suministrado por el Estado.

El acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas (artículo 8.2.f de la Convención Americana): Esta garantía importa el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g de la Convención Americana).

El derecho a un proceso público (artículo 8.5 de la Convención Americana).

b) El principio de legalidad - “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”- y el de irretroactividad de la ley penal: Esta es la regla básica del derecho penal moderno. Se encuentra recogido en el artículo 9 de la Convención Americana, el cual también obliga procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal que, en esta materia, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley sustancial o procesal. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo. Esta garantía que en la Convención Americana se establece como que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”, es un principio esencial del derecho penal que implica una clara delimitación del “ius puniendi” del Estado, ya que sólo se puede ejercer la potestad punitiva de este cuando la conducta del individuo se encuadre dentro de un tipo penal previamente calificado como delito.

c) El principio de Juez Regular (Juez Natural) (artículo 8.1 de la Convención Americana): El juez natural es la garantía mínima que debe reportar un proceso para que sea legal y justo. Como corolario de la anterior definición, podemos obtener los siguientes cuatro elementos: Competencia: es la capacidad que la ley le otorga a los jueces para conocer determinadas causas; es decir, para ejercer su jurisdicción en un caso concreto. Independencia: es una condición fundamental que implica que el juez no puede tener ningún tipo de subordinación a las partes del proceso. Imparcialidad: representa al juez como un tercero neutral entre las partes procesales que brinda la seguridad de que decidirá el proceso con objetividad. Establecimiento con anterioridad a la ley: Se refiere a que el tribunal debe haber sido designado previamente al hecho que se investiga.

d) El principio de inocencia (artículo 8.2 de la Convención Americana): Se deriva del artículo 8.2 de la Convención Americana. Este principio requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que la declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción. El principio de inocencia se ejerce únicamente en favor del imputado, es decir, durante la etapa procesal de investigación judicial y mientras no exista sentencia condenatoria firme. De conformidad con el artículo 5 de la Convención Americana, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados para éstos.

e) El principio “in dubio pro-reo”: Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse sicológica, espiritual y socialmente para mirar en el imputado al ser humano en desventura, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión. Ello es así máxime si en caso de que se le encontrara culpable, la pena privativa de libertad que se le imponga deberá tener como “finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (artículo 5.6 de la Convención Americana).

f) Los derechos al procedimiento: Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso “legal”, con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento en perjuicio del imputado equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Convención. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes: el principio de amplitud de la prueba, de legitimidad de la prueba, inmediación de la prueba, identidad física del juzgador, impulso procesal de oficio y valoración razonable de la prueba.

El principio de la amplitud de la prueba.

El principio de legitimidad de la prueba

El principio de inmediación de la prueba: Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica aquí la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

El principio de la identidad física del juzgador: La sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final.

El impulso procesal de oficio: Tiene que ver con la obligación del juez de impulsar oficiosamente el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación del debido proceso.

El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, debe excluir la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea.

g) El derecho a una sentencia justa: El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia -que tendrá carácter de firmeza- respete al menos ciertos principios vinculados a una verdadera administración de justicia, como por ejemplo, el principio pro sentencia, derecho a la congruencia de la sentencia, principio de doble instancia, principio de cosa juzgada y el derecho a la eficacia material de la sentencia.

Principio pro sententia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculo para alcanzarla, lo cual obliga a considerar los requisitos procesales en forma restrictiva, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, mientras que debe interpretarse de manera extensiva y con el mayor formalismo posible, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia. Por otra parte, las infracciones procesales sólo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre deberían ser subsanables, mientras no produzcan indefensión, lo cual sí requeriría de una reposición de los actos procesales.

Derecho a la congruencia de la sentencia: Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la motivación circunstanciada de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

h) El principio de la doble instancia (artículo 8.2.h de la Convención Americana).

i) El Principio de cosa juzgada: El principio universal de la cosa juzgada implica la impugnabilidad de la sentencia y adquiere en el proceso penal gran importancia en el sentido de que no puede reabrirse una causa penal fenecida y de que, ni siquiera a través del procedimiento especial de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal implica que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo.

j) Derecho a la eficacia material de la sentencia: Todas las garantías del Derecho contrastan con una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite u obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universalidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes, pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción internacional de los derechos humanos.

* La reparación por error judicial

El debido proceso como garantía fundamental y, especialmente en materia penal, exige que el juzgador y los demás actores involucrados respeten el iter procesal para que el resultado final del proceso se conforme con las garantías mínimas requeridas. De no ocurrir así, las secuelas de la violación al debido proceso pueden tener diferentes efectos, siendo el principal, la anulación de lo actuado en el proceso. Dependiendo del tipo de omisión o violación procesal, la anulación del proceso podría tener como consecuencia, incluso, la no prosecución de un nuevo proceso, como sería el caso de una violación al principio “non bis in ídem”.

Artículo 10. Derecho a Indemnización: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 27. Suspensión de Garantías: 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

* **Alcance de los DDHH. Mónica Pinto.**

Los DDHH consagrados por el orden jurídico son relativos, susceptibles de una reglamentación razonable. Las restricciones legitimas son los limites de tipo permanente que se imponen al ejercicio de algunos derechos. La suspensión apunta a la situación extraordinaria en la cual se encuentre en peligro la vida de la nación por el tiempo y en la medida estrictamente limitadas a las exigencias de la situación.

**Reglamentación razonable de los DDHH.**

La regulación legal del ejercicio de un derecho implica la cristalización jurídica de todos los elementos que a nivel normativo y orgánico aseguran que los sujetos alcanzados por la norma se encuentren en posición legal de ejercer o disfrutar el derecho humano de que son titulares y al que ella se refiere. Los derechos civiles y políticos son reglamentables.

**Restricciones legitimas a los DDHH**.

El convenio Europeo, la Convención Americana, la Carta Africana, los pactos Internacionales, la Convención sobre los derechos del niño, esto es, los tratados generales, identifican determinados derechos humanos respecto de los cuales se prevén restricciones específicas. Ejemplos: libertad de conciencia, libertad de pensamiento y expresión, el derecho de circulación y residencia, el derecho a la vida privada, contienen en su propia enunciación el criterio valido que autoriza una restricción legitima. Resulta, que de la lectura de las normas mencionadas surge que las restricciones que se impongan al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos.

Estas pautas y criterios derivan de la norma del articulo 29. 2 de la declaración universal de DDHH que dice que “en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. Esta norma general sobre restricción se ha incorporado a algunos de los tratados de alcance general. El articulo 32.2 de la Convención Americana relativo a la correlación entre deberes y derechos expresa que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Esta norma Interamericana representa el contexto dentro del cual se deben interpretar las restricciones permitidas respecto de determinados derechos en particular y contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención Americana, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legitimas. La primera exigencia a satisfacer es que la restricción esté prescripta por ley, lo que supone una norma de aplicación general que debe compadecerse con el respecto al principio de igualdad y que en caso de aplicación abusiva, debe dar lugar a recurso.

No solo la restricción debe estar prescrita por la ley sino que además, debe ser necesaria en una sociedad democrática. La función de esta clausula es la de introducir un criterio de legitimación política en el proceso de limitación del alcance de un derecho que podría referirse a los fines de la limitación. La legitimad debe expresar consistencia con los principios de una sociedad democrática. Las limitaciones a los derechos deben estar justificados por los principios de una sociedad democracita como una necesidad social imperiosa a los fines de protección de un interés legítimo. Para su valoración, las autoridades gozan de un margen de apreciación cuyo ámbito depende de la naturaleza del fin protegido con la restricción y de la naturaleza de las propias actividades implicadas.

La Corte interamericana dice que entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido… es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legitimo objetivo.

Orden público: no tiene el mismo sentido en todos los sistemas jurídicos y que puede carecer de todo sentido en otros. Se entiende que es el conjunto de las reglas que aseguran el funcionamiento de una sociedad o el conjunto de reglas sobre las cuales se erige una sociedad y su interpretación debe ajustarse al contexto del derecho que se restringe. Su invocación obedece a la necesidad de encontrar un equilibrio entre los derechos y libertades de los individuos y los derechos y libertades de la comunidad en general.

La seguridad nacional es una de las pautas de restricción de interpretación mas estricta. En el contexto actual del derecho internacional de los DDHH, universal y regional, la mención de la seguridad nacional autoriza la limitación de derechos cuando existe una efectiva amenaza o un uso de fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado. Ninguna violación a los derechos humanos puede justificarse a la luz de la seguridad nacional. La seguridad nacional en relación con los habitantes de un país consiste en la inviolabilidad de sus DDHH.

Artículo 30 CADH. Alcance de las Restricciones: Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Salud pública: estado de completo bienestar físico, mental y social, u no meramente la ausencia de enfermedades.

Moral: no hay una noción de moral publica que se adecue a las normas universales sino que ello depende de varios factores. Dado que la moral publica varia con el paso del tiempo y de una cultura a otra, se asume que el Estado goza de cierto margen de apreciación cuando la invoca como pauta legitima para restringir el ejercicio de determinados derechos.

Los derechos y libertades de terceros o los derechos y reputación de otros como pauta de limitación derivan de las más clásicas definiciones de derecho, como orden jurídico objetivo, dadas por el derecho romano. El respeto por la dignidad humana es el valor subyacente al reconocimiento positivo de los derechos humanos.

Bienestar general: las limitaciones que reflejen un incremento del bienestar del pueblo en su conjunto.

Las normas relativas a la libertad de circulación y la clausula general del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales exigen que “la limitación sea compatible con los demás derechos reconocidos en el presente pacto.” Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicien los derechos garantizados en el articulo 18. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad especifica de que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria.

**Suspensión del ejercicio de determinados derechos humanos.**

Los tratados generales de derechos civiles y políticos, universales y regionales, facultan al Estado para disponer la suspensión de ciertas obligaciones contraídas en su virtud en razón de la vigencia de un estado de excepción. Estas clausulas sobre estados de excepción o emergencia no contravienen los principios generales del derecho internacional pero tampoco son codificatorias de ellos. La declaración de Estado de sitio es generalmente acompañada por graves violaciones a los derechos humanos, por lo que se ha transformado en una señal de alerta para todos aquellos que procuran la protección de los derechos humanos. Se trata en todos los casos de situaciones de extrema gravedad que las normas interamericanas identifican con el “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado Parte.” En todas las cláusulas el bien jurídico tutelado es la vida de la comunidad jurídico política organizada en el Estado. La determinación de la existencia de este tipo de situación corresponde al gobierno. El requisito de la proclamación oficial introducido por el Pacto tiene la virtud de exigir que la adopción de la medida sea conforme al derecho interno. La suspensión conoce de limites temporales y materiales. De esta manera, ella es legitima “en medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación” respecto de los derechos susceptibles de suspensión y siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.”

Los derechos que no pueden ser suspendidos según el articulo 27 de la CADH y el artículo 4 del PIDH son la prohibición de la esclavitud y servidumbre, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, prohibición de la legislación penal retroactiva, libertad de pensamiento, conciencia y religión, prohibición de la prisión por deudas, protección al a familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derechos políticos y garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.