

PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL

CÁTEDRA LUBERTINO 2021

PARTE II

Resumido por @gerodalo_

Capítulo XII

Derechos humanos. Concepto y Características.

Se podría decir que es imposible establecer un concepto inequívoco de derechos humanos, así como también resulta imposible lograr diferenciar y enlistar los mismos y diferenciarlos precisamente del resto de los derechos.

No obstante, podríamos indicar una definición que va más o menos así:

Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser positivamente reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

i.-Historia de los DDHH.

El ser humano concibe una noción de derechos naturales desde el comienzo de los tiempos. Da cuenta de esto el relato “*Antígona*”, de Sófocles, que data del 400 a.C. En este relato, Antígona, la protagonista se enfrenta al dilema de obedecer las leyes creadas por los hombres o las leyes de los dioses (que podemos asociarlas con las leyes naturales).

Sin embargo, **no fue hasta el siglo XVIII que se cristalizaron estos derechos en documentos escritos** en pos de la protección de las personas. Los primeros antecedentes son los propios del Constitucionalismo Liberal. Podemos mencionar:

- La Constitución de Virginia (1776) donde se declara la igualdad de todos los hombres ante la Ley
- Declaración de Independencia de EEUU (1776) donde se estampan los derechos naturales de la vida, la libertad y la persecución de la felicidad.
- La Revolución Francesa (1789) donde se proclaman los derechos civiles y políticos del Hombre y del Ciudadano.

Luego de este Constitucionalismo, llega el **Constitucionalismo Social**, donde se adosan nuevos derechos; los DESC.

Sin embargo, y principalmente a causa de los hechos bélicos y de profunda violación de estos derechos naturales que ocurrieron en la primer mitad del siglo XX, es que surge una necesidad; crear organismos de control supraestatales que velen por el respeto que cada Estado debe asistirle a la existencia de derechos humanos en los cuerpos normativos positivos de su sistema jurídico.

Surge entonces una problemática: a pesar de que los DDHH son inherentes a la condición humana, sin un Estado que los garantice, estos no tienen efectividad.

Como **primera institucionalización de un órgano externo de control tenemos a las Naciones Unidas (ONU)**, en cuya Carta de Naciones Unidas se afirma el objetivo de lograr la fe en los derechos del hombre, la dignidad, el valor de la persona humana y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (1945).

En 1948 se aprueba la **Declaración Universal de Derechos Humanos**. El dilema con las declaraciones era que no son vinculantes, lo que quiere decir que no obligan a los Estados suscriptos a asumir responsabilidades. Por ello es que a partir de ese momento, la ONU se propuso la creación de tratados que supongan una garantía del ejercicio de la protección de los derechos humanos. Podemos mencionar aquí a la **convenciones**, que sí son vinculantes.

Queda así configurada la institucionalización de los Derechos Humanos.

ii.- Características de los DDHH:

INHERENTES

Los derechos humanos nos pertenecen por el hecho de ser personas. Es importantísimo entender que LOS ESTADOS NO OTORGAN DERECHOS, sino que estos surgen de la propia naturaleza humana.

Esta noción de inherencia proviene sin duda de la escuela iusnaturalista del derecho; el derecho positivo emerge de la justicia natural, y el primero es vedado si va en contra del derecho natural.

Existe una vertiente de pensamiento opuesta. La corriente positivista indica que la consagración de los derechos humanos proviene solamente de su consagración legislativa.

Sin embargo, la inherencia de los DDHH supone siempre un límite infranqueable para el ejercicio del poder, sin importar el origen de estos.

UNIVERSALES

Los Derechos Humanos se adscribe a absolutamente todos los seres humanos, toda persona, sin importar su origen racial, sexo, tendencia política, orientación sexual, nacionalidad, lugar de residencia, cultura o religión es portadora de DDHH.

Esta característica no está exenta de controversias, pues podría alegarse que se deberían reflejar en los Instrumentos Internacionales de DDHH los distintos valores culturales, religiosos e históricos a lo largo del mundo, siempre y cuando no vayan en contra de los derechos humanos universalmente aceptados.

Sin embargo, en la Conferencia Mundial de Viena 1993 se descarta esta teoría, siguiendo con la concepción clásica de universalidad.

INALIENABLES E INTRANSFERIBLES:

No pueden transferirse ni renunciarse. Aún cuando en la práctica el derecho no se ejerza, allí está siempre, y esta condición es inmutable.

IMPRESCRIPTIBLES:

No se pierden con el transcurso del tiempo ni por su falta de uso, sea que el sujeto portador no los ejerza por voluntad propia o por impedimento externo.

Dentro de esta característica encontramos la **progresividad**; los Estados no pueden desmejorar los logros conseguidos en materia de derechos humanos. La evolución siempre es tendiente al progreso, y el Estado tiene la obligación de asegurar esta característica. (Principio *pro hómine*)

OPONIBLES ERGA OMNES:

Tomando en cuenta de que no dependen de concesión alguna ni de pacto alguno que los otorgue, los DDHH pueden hacerse valer frente a cualquier otro sujeto, persona jurídica y frente a cualquier Estado (exigibilidad erga omnes)

INDIVISIBLES, INTERDEPENDIENTES, COMPLEMENTARIOS Y NO JERARQUIZABLES.

No se puede pensar a los derechos humanos en separado (indivisibles) Sería imposible decir que un derecho humano es más importante que otro (no jerarquizables) o que estos no dependen los unos a los otros . El disfrute de un derecho no puede hacerse a costa de los demás. (interdependencia). Por último, los derechos se asisten los unos a los otros (complementarios) no se puede pensar en el derecho al sufragio sin el derecho a la educación.

Jerarquizar los derechos es una forma de excusarse al decir que se garantizan algún nivel de derechos y que se está buscando mejorar para garantizar niveles superiores (generaciones de derechos)

LA PERSONA ES TITULAR DE DERECHOS Y EL RESPONSABLE DE SU GARANTÍA ES EL ESTADO.

Los Estados asumen internacionalmente las siguientes obligaciones:

- La obligación de respetar.
- La obligación de proteger.
- La obligación de garantizar.

Capítulo XIII, parte I

El Sistema Universal de Protección de los DDHH

Podemos definir al Derecho Internacional Público como el conjunto de normas jurídicas que reglan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional. Un principal elemento distintivo entre el derecho interno y el internacional público es que en el segundo **la creación de normas recae sobre una multiplicidad de sujetos**, que son los Estados soberanos.

Podemos decir que las fuentes del derecho internacional público son:

- Las convenciones internacionales.
- Las costumbres internacionales.
- Los principios internacionales del derecho internacional, reconocidos por los Estados soberanos.
- Las decisiones judiciales y la doctrina.

Los sujetos del derecho internacional público son en principio los Estados, y luego las **Organizaciones Internacionales**, que se definen como toda asociación de Estados que adopte una estructura orgánica permanente.

Estas organizaciones reúnen las siguientes características:

- Están compuestas esencialmente por Estados.
- Son creadas por un tratado.
- Poseen una estructura orgánica permanente.
- Poseen una personalidad jurídica propia.
- Carecen de soberanía.

A su vez, las organizaciones internacionales pueden tener **finés generales** (cuando actúan sin limitación expresa en cuanto a materia de incumbencia) o con **finés específicos** (actúan en ámbitos bien definidos). Por otro lado, algunas tienen **vocación universal**, es decir, cualquier Estado puede potencialmente ser parte, o pueden tener una **composición regional**, que es cuando solo la pueden integrar los Estados de una determinada zona o continente.

La Organización de Naciones Unidas. Antecedentes.

El derecho internacional clásico (previo a 1945) se concibe como aquel ordenamiento jurídico que regulaba las relaciones entre los Estados, por lo que solo ellos eran titulares de derechos y obligaciones reconocidos internacionalmente; la persona humana no gozaba de tal titularidad.

El primer antecedente de un cambio de cosmovisión jurídica internacional lo encontramos con la creación del **Pacto de la Sociedad de las Naciones**, redactado en 1919 en el marco del Tratado de Paz de Versalles, en las post primera guerra mundial. Es cierto que en este pacto no se menciona en ningún sitio la figura de los derechos humanos, pero si se concibe el objetivo de un esfuerzo en pos de la paz mundial y de lograr condiciones de equidad y humanidad para hombres, mujeres y niños. Fruto de este Pacto surge la OIT.

El inconveniente que acontecía era que Estados Unidos no estaba suscrito a este, y por la falta de poder que esto suponía y por el inminente estallido de la segunda guerra fue que el pacto se diluyó.

La Conferencia de San Francisco va a desempeñar un rol fundamental en la creación de la Carta de Naciones Unidas, ya que existía un gran interés en ampliar y reforzar el rol de la Organización en las cuestiones económicas y sociales, incluyendo el campo de los derechos humanos. La idea de incluir este concepto en la Carta no tuvo el apoyo suficiente, pero sí se incorporaron en la carta referencias a estos, y se plasmó un espíritu de protección a los mismos. Existe un sólo derecho humano plasmado que es el **derecho a no ser discriminado**.

La Organización de Naciones Unidas. Propósitos y Principios.

Los propósitos de la ONU son:

- Mantener la paz y seguridad internacionales.
- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos.
- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo y desarrollo del respeto hacia los ddhh, y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer ningún tipo de distinción.
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Los principios rectores de la ONU son:

- Principio de igualdad soberana de todos sus miembros.
- Los miembros suscritos deben cumplir de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.
- Los Estados miembros solucionarán sus diferencias internacionales por medios pacíficos.
- Se abstendrán del uso de la fuerza o de recurrir a la amenaza contra la integridad territorial.
- Prestarán a la ONU toda clase de ayuda que ésta requiera en conformidad con la Carta, y se abstendrán de ayudar a cualquier Estado contra el cual la ONU esté ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
- La ONU hará que los Estados que no son parte se conduzcan por los principios del acuerdo.
- La ONU no puede intervenir en los asuntos que son internos de cada Estado.

La Organización de Naciones Unidas. Órganos permanentes.

La Asamblea General: Está integrada por todos los miembros, es el órgano deliberativo, puede hacer recomendaciones no vinculantes.

El Consejo de Seguridad: mantiene la paz y la seguridad internacionales, y para ellos tiene autorizado el uso de la fuerza. Tiene miembros permanentes y no permanentes. Se necesita del voto de 5 miembros permanentes para dar curso a la acción coercitiva.

El Consejo Económico y Social: Compuesta por 54 miembros, realiza estudios e informes, y a partir de ellos hace recomendaciones con el objetivo de promover el respeto hacia los derechos humanos.

Corte Internacional de Justicia: La competencia de la Corte para entender un asunto debe ser expresada y consentida por los Estados que conforman el litigio, lo que hace que sus

sentencias sean vinculantes. Además, la CIJ sólo resuelve asuntos entre Estados, aunque puede emitir opinión en cualquier cuestión consultada.

Secretaría General: Se compone de un secretario general y del personal necesario requerido para su funcionamiento. El secretario emite anualmente un informe sobre las actividades de la Organización, actúa como secretario en las asambleas, llama la atención del Consejo de Seguridad ante cualquier asunto que pueda competir.

Consejo de la Administración Fiduciaria: Se encuentra sin funciones actualmente puesto que ya cumplió su objetivo; lograr que los territorios en fideicomiso alcancen su gobierno propio y su independencia.

Capítulo XIII. parte II

La protección convencional de los ddhh en el sistema universal

Los mecanismo de protección de DDHH se hacen a través de los comités. Cada tratado o convención tiene su comité que vela por la protección de los derechos y garantías previstos en dicho documento.

Existen dos tipos de mecanismos de protección:

Mecanismos no contenciosos: aquellos que no tienen forma judicial (de acusación y de condena). De forma amistosa y no invasiva instan por el cumplimiento del contenido de los pactos. Hay varios tipos:

- **Informes Periódicos:** Los hace el Estado. Este le envía a los comités informes alusivos al grado de cumplimiento de los DDHH (las medidas que han tomado, por ejemplo). La limitación es que los Estados tienden a proyectar buenas impresiones de ellos mismos.
- **Informes Sombra:** Los realizan las organizaciones internacionales (la OIT por ejemplo) o las ONG.
A partir de los informes, la ONU siempre emite una devolución (un feedback).
- **Recomendaciones generales:** En respuesta a los informes, la ONU hace recomendaciones amistosas, consejos, sugerencias para cada Estado para mejorar el derecho interno en relación a la materia de DDHH.
- **Observaciones generales:** Señalan en los informes incumplimientos repetidos, medidas que no se tomaron. Sirven a los Estados como guía.

Mecanismos cuasi-contenciosos: En primer lugar, esta instancia es completamente confidencial. Los mecanismos cuasi contenciosos tienen todo el aspecto de una sentencia judicial, pero con la distinción de que no hay sentencias vinculantes ni poder sancionatorio. Sí hay acusaciones e investigaciones, pero no efectos vinculantes. El tipo más común son las quejas individuales.

Quejas individuales: Un individuo o un grupo de individuos se presenta ante el comité y denuncia un incumplimiento del Estado sobre ese tratado o pacto que el comité protege.

Los pasos que se siguen son:

1. El comité acepta la competencia.
2. Se verifica que se cumplan con todos los requisitos formales (formas de presentación, legitimación y aceptación de la competencia del comité por parte del Estado), y los esenciales (de fondo), que son:
 - Ausencia de litispendencia internacional.
 - Ausencia de cosa juzgada internacional.
 - Agotamiento de los recursos internos.

Las excepciones a estos requisitos son:

- I. Que no haya internamente un recurso idóneo.
- II. No se le permitió el acceso a la justicia interna al afectado.
- III. Ocurrió un letargo injustificado.

3. Se corre traslado al Estado demandado.

4. Si fracasa la conciliación, se evaluará la violación a un determinado derecho. Si así es el caso, el comité puede condenar pero no obligar al Estado. Lo que también puede hacer, es volver público el proceso, de tal manera que todos los Estados miembros puedan enterarse.

Capítulo XIV Acuerdos Regionales. La OEA. El Sistema Interamericano de DDHH

La existencia de acuerdos regionales está prevista y avalada por la Carta de la ONU (art. 52). Se las puede definir como organizaciones que intentan llevar a cabo, en el orden regional, los Propósitos de la Carta y dar vigencia a sus principios.

En la región de América la organización regional existente es la Organización de los Estados Americanos (1948)(*35 Estados Independientes, 69 observantes*). La Carta de la OEA fue el resultado de un largo proceso de negociación que comenzó en 1945. **Uno de los debates era sobre qué nombre utilizar;** se rechazaron los términos Repúblicas y Naciones, ya que las

primeras excluían otras formas de gobierno y el término Nación tiene un carácter poco jurídico. Finalmente, se decidió por organización.

Por otro lado, en la Carta de la OEA (art. 1) establece que dentro de las Naciones Unidas, la OEA es un organismo regional. **En su preámbulo, se alude a los derechos humanos** cuando queda plasmado que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Una peculiaridad de la carta es el reconocimiento de que la **democracia representativa** es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región.

Propósitos plasmados en la Carta OEA 1948:

- Afianzar la paz y la seguridad del continente.
- Promover y consolidar la democracia representativa
- Prevenir las posibles causas de dificultades
- Solución pacífica de controversias políticas, económicas y jurídicas entre los estados, por medio de la organización de acciones pacíficas
- Promover el desarrollo económico, social y cultural de los estados
- Erradicar la pobreza crítica
- Limitar los armamentos convencionales

Principios de la OEA:

- La norma de conducta es el derecho internacional
- Respeto a la soberanía de los Estados
- Fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas
- La buena fe
- La solidaridad de los Estados americanos
- El derecho que posee cada Estado de elegir su forma de organización interna y su sistema político, económico y social.
- La cooperación entre los Estados parte.
- La responsabilidad en la eliminación de la pobreza crítica
- Condena a la guerra de agresión
- La agresión a un Estado americano supone la agresión al resto de ellos
- Los medios pacíficos son siempre la forma de actuar frente a controversias entre estados.
- Justicia y Seguridad social

- Cooperación económica
- La no distinción y discriminación de la persona humana
- Respeto de la personalidad cultural de los países americanos
- La educación de los pueblos

Los Órganos de la OEA:

La Asamblea General: máximo órgano de la OEA. Tiene facultad para decidir sobre acciones políticas. Recibe informes anuales de la Corte Internacional y de la Comisión Interamericana. Elige los miembros de estos dos últimos órganos.

Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores: Se convoca únicamente para considerar problemas de carácter urgente. Cualquier Estado miembro puede pedir que se convoque.

Los Consejos: presentan informes y estudios a la Asamblea General, además de diferentes propuestas. Son dos

- El Consejo permanente: velará por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los diferentes Estados. En casos de controversias, otorgará el asesoramiento idóneo para la solución pacífica del conflicto.
- El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral: compuesto de un representante titular, tiene la finalidad de promover la cooperación de los Estados para lograr el desarrollo integral y para la eliminación de la pobreza crítica.

Comité Jurídico Interamericano: Es un cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos.

Comisión Interamericana de DDHH: Está integrada por 7 miembros que son elegidos por la Asamblea General y representan a todos los Estados parte. Su principal objetivo es velar por la protección de los derechos humanos, y se encarga de recibir las peticiones individuales contra los estados del sistema.

Secretaría General: Órgano central y permanente que cumple los encargos encomendados por la Asamblea General. El secretario general permanece en su cargo 5 años y su sucesor no puede ser de su misma nacionalidad.

Conferencias Especializadas: Son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana.

Organismos Especializados: Organismos intergubernamentales establecidos por acuerdos multilaterales.

La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano:

El sistema prevé dos órganos de protección específicos:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: * ya explicado arriba *

La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Para llegar a la Corte, primero hay que pasar por la comisión. Se integra por 7 miembros electos por la Asamblea General. Cumple dos funciones:

- **Función contenciosa:** La corte es competente para decidir sobre la existencia de una violación o no de los DDHH, y para disponer una indemnización en favor de las víctimas. Para que la corte sea competente es vital que el Estado denunciado sea parte de la Convención y haya reconocido la jurisdicción de la Corte.
- **Función consultiva:** Los órganos y Estados de la OEA pueden consultar a la corte sobre la correcta aplicación de los Instrumentos Internacionales de DDHH.

La petición individual en el Sistema Interamericano:

Legitimación Activa: Amplia, la puede presentar cualquier persona física, jurídica u ONG, con o sin vinculación con quien es presentada como víctima de la violación.

Legitimación Pasiva: Todo Estado parte de la Convención Interamericana o que no sean parte de la Convención **pero sí de la OEA**. No pueden ser llevados a la corte aquellos Estados que no han reconocido la competencia de la misma, pero si se los puede denunciar de todas formas.

Requisitos de admisibilidad: Debe cumplir dos tipos de requisitos:

- **Formales:** presentación por escrito de la denuncia, relato de los hechos, identificación del peticionario y de la víctima, identificación de las autoridades públicas acusadas de dicha violación.
- **Sustanciales:** Que no exista litispendencia internacional, que haya un agotamiento de los recursos internos y que haya transcurrido un plazo de 6 meses desde dicho agotamiento. **Excepciones:**

- Letargo injustificado del proceso interno.
- Que se le haya impedido a la víctima el acceso a los recursos internos
- Que no exista en la legislación interna del Estado protección para los derechos vulnerados.

La comisión siempre propone una *solución amistosa*, por más de que el caso no haya pasado la admisibilidad para llegar a la Corte.

Por otro lado, siempre el primer accionar de la Corte es instar a las partes a arribar a un acuerdo amistoso, evitando lo más posible los conflictos. La comisión sigue interviniendo durante todo el proceso ante la Corte.

El proceso ante la Corte se compone de dos etapas: **una escrita y otra oral**.

Cuando la Corte se pronuncia lo hace por medio de una sentencia de carácter vinculante. El Estado ha de obedecer lo que la Corte resolvió. Por otro lado, esto sienta una jurisprudencia de gran peso jurídico.

Capítulo XV Jerarquía de los Tratados Internacionales en la Constitución Nacional

Entendemos a los tratados o acuerdos internacionales como **acuerdos de voluntad entre dos o más sujetos del derecho internacional, que crea, modifica o extingue derechos, y que están regulados por el DIP** (derecho internacional público). El funcionamiento de los tratados internacionales está regulado por una convención internacional: **La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969)**. Esta Convención es clave para entender algunos de los aspectos del posicionamiento de los tratados en nuestra pirámide normativa.

Los acuerdos celebrados entre los Estados se pueden clasificar según varios aspectos:

Bilaterales o Multilaterales:

- Bilaterales: aquellos acuerdos suscritos por dos sujetos del DIP.
- Multilaterales: aquellos acuerdos suscritos por tres o más sujetos del DIP (por ej. el *Pacto de San José de Costa Rica*)

Abiertos o Cerrados:

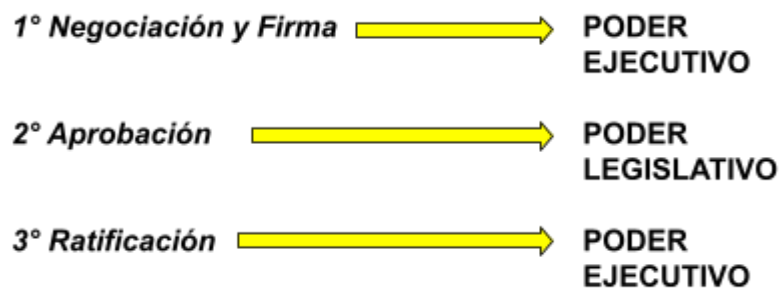
- Abiertos: son aquellos tratados que admiten nuevos miembros que no estuvieron en la firma del tratado (como los grupos de facebook)
- Cerrados: no admiten nuevos miembros.

Operativos o Programáticos:

- Operativos: no necesitan de una reglamentación interna de cada Estado para poder ser aplicados. Básicamente, todo está muy claro.
- Programáticos: no pueden ser aplicados sin una ley interna que los reglamente.

Proceso de Aprobación y Firma de un Tratado (importante!)

El proceso de aprobación y firma de un tratado se divide en 3 pasos. Un esquema básico sería el siguiente:



¿Qué es cada cosa? =

1° . La negociación y firma de un tratado internacional se realiza a través de los representantes de las partes (es decir, representantes de los países que van a firmar). Se reúnen, debaten y negocian las partes del acuerdo, y quienes se hayan satisfechos firman, obligándose así al contenido de este. En nuestro país, el encargado de esta función es el **Poder Ejecutivo**.

2° . Que un tratado sea firmado por un Estado indica que éste se ha obligado a cumplir lo pactado. Para que se aplique al interior del Estado, es necesario que el **Poder Legislativo** promulgue una ley, y que de esa forma se apruebe el texto del tratado (se incorpora lo pactado en el ámbito internacional al derecho interno). No obstante, aún resta del tercer paso para que el tratado entre en vigencia.

3° . La ratificación consiste en presentar ante el organismo internacional una copia del tratado + la ley que se sancionó internamente. Queda de esta manera depositados ambos instrumentos y se ratifica el acuerdo (entra en vigencia). Esto es tarea del **Poder Ejecutivo**. Es una notificación (un aviso) de que el Estado se hizo cargo de la obligación que contrajo al firmar dicho pacto.

La relación entre Derecho Interno y el DIP.

Hay una pregunta que surge en el marco de esta cuestión ¿Un tratado pasa a ser automáticamente una norma vigente en el Estado que lo suscribe?

Para responder esta pregunta existen dos teorías:

Teoría monista: Esta teoría sostiene que el derecho interno y el derecho internacional integran un mismo sistema jurídico. Cuando un Estado suscribe un tratado internacional, este automáticamente pasa a integrar el sistema jurídico del estado y se torna plenamente aplicable sin necesidad de sancionar una ley.

A su vez, se divide en dos variantes:

- Monistas con prevalencia del derecho internacional: el DIP tiene más jerarquía que el derecho interno del país.
- Monistas con prevalencia del derecho interno: el Derecho interno tiene más jerarquía que el DIP

Teoría dualista: Sostiene que el derecho interno y el derecho internacional son dos sistemas jurídicos absolutamente separados. La fundamentación recae en las diferencias existentes entre el uno y el otro. a la hora de creación de normas, sujetos y relaciones que se establecen entre los sujetos. El DIP, entonces, debe ser transformado en derecho interno para poder ser aplicado dentro del Estado que se ha obligado por él

La Jerarquía de los tratados internacionales en el derecho argentino:

La “ubicación” de los tratados internacionales en la pirámide normativa de nuestro derecho interno ha sido objeto de disputas durante más de un siglo. La discusión ha atravesado 3 etapas con diferentes prevalencias de ideas. Veamoslas:

I. Primera Etapa (1853 - 1992) = La jerarquía de los instrumentos internacionales está determinada por las diferentes interpretaciones de la Corte Suprema de dos Arts. de la Constitución Nacional, **el art. 27, y el art. 31.**

Sucedo que el art. 31 es muy poco específico cuando dice “*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la Ley suprema de la Nación*”, porque **cabe preguntarse si los tratados se encuentran al mismo nivel que las leyes, o si estos gozan de supralegalidad** (estar por encima de las leyes) **pero por debajo de la CN.** Esta ambivalencia es interpretada por la Corte en diferentes ocasiones de maneras diferentes.

Por otro lado, si tomamos la primera interpretación como cierta (los tratados se encuentran al mismo nivel que las leyes), ¿Qué pasa si surge una contradicción entre ambos? En estos casos se acude a dos principios del derecho:

- Ley o tratado posterior deroga ley o tratado anterior.
- Ley o tratado especial deroga ley o tratado general.

II. Segunda Etapa (1992 - 1994) = En 1972 la Argentina ratifica la Convención de Viena, la cual en su art. 27 dice “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”.

Esto desecha completamente la primera de las interpretaciones del art 31 de la CN. La Corte comienza a interpretar los tratados como supralegales, algo que se puede ver claramente en el fallo *Ekmekdjian C/ Sofovich*. Luego del dictado del fallo, la pirámide jurídica queda constituida en este orden:

1° CONSTITUCIÓN - 2° TRATADOS - 3° LEYES

III. Tercera Etapa (1994 - hoy) = En la reforma de 1994, muchos de los Tratados Internacionales que había firmado la Argentina no sólo pasaron a ser formalmente supralegales, sino también a estar al mismo nivel que la Constitución Nacional (jerarquía constitucional).

El nuevo art. 75. inc. 22 enumera una serie de tratados y convenciones que tienen jerarquía constitucional y que aquellos que no son nombrados en el art 75. inc. 22 no gozan de esta jerarquía pero sí de supralegalidad.

Queda de esta manera conformado el BLOQUE CONSTITUCIONAL FEDERAL, que se compone de la Constitución + los Tratados y Convenciones mencionados en el Art. 75, inc 22. Debajo del Bloque están los tratados internacionales que no gozan de jerarquía constitucional, y luego las leyes nacionales.

Además, este art. incorpora el mecanismo para elevar aquellos tratados no mencionados, a jerarquía constitucional. Se requieren dos terceras partes ($\frac{2}{3}$) del total de ambas cámaras del Congreso de la Nación (mayoría agravada = todos los miembros, no solo los presentes)

Capítulo XVI

Crímenes en el Derecho Internacional Público

Antecedentes Históricos

A partir del Holocausto se plantea la necesidad de construir acuerdos políticos entre países que den lugar a convenciones internacionales que tipifiquen y postulen sanciones por los crímenes cometidos por el régimen nazi.

El primer instrumento internacional que hace referencia a crímenes contra la humanidad (de lesa humanidad) fue la *Convención referente a las leyes y costumbres de la Guerra Terrestre (La Haya, 1899)*. Se hace expresa en la Convención la referencia a que la sanción de los

crímenes de guerra deja de ser responsabilidad exclusiva de las jurisdicciones locales para constituir un reproche por parte del derecho penal internacional.

Esta es la primera referencia al concepto de crímenes contra la humanidad. Esta concepción será referenciada nuevamente en los *Juicios de Nuremberg*, y ya en los *Tribunales para Ruanda* y en el *Tribunal de la ex-Yugoslavia* no solo se hace referencia a estos crímenes, sino también que se los tipifica conductualmente (se especifica cuales son) y se hace mención también a cuáles deben ser las razones del crimen para que se configure como un crimen de lesa humanidad (por ej. el hecho de que deben querer ser cometidos contra una población civil)

Actualidad - La Corte Penal Internacional - Definición de Lesa Humanidad

En la actualidad, el órgano judicial encargado de juzgar los crímenes penales del ámbito internacional es la Corte Penal Internacional, la cual se rige por el **Estatuto de Roma** (1998). Este estatuto nos expone la definición actual y la concepción aceptada de “crimen de lesa humanidad” = “*para que un acto grave pueda considerarse delito de lesa humanidad, deben concurrir los elementos de **generalidad** y **sistematicidad**. El crimen tiene que ser cometido **contra la población civil**, aunque no necesariamente contra toda la población de un país en particular, una región o una comunidad*”.

Estas características son importantes, y quieren decir lo siguiente:

Generalidad: implica que los actos graves están dirigidos contra un número indeterminado de víctimas, contra una multiplicidad de personas.

Sistematicidad: son actos cometidos como parte de un plan o política preconcebidos, se excluyen los actos producto del azar. Estos actos han de ser perpetrados por el Estado o por grupos u organizaciones no estatales pero análogos al Estado. El plan sistemático no necesariamente debe estar explicitado, pero debe poder inferirse del contexto en el que se comenten los hechos.

Contra la población Civil: no son considerados actos de lesa humanidad aquellos cometidos contra, por ejemplo, un cuerpo militar en ejercicio de sus funciones. Los actos de lesa humanidad deben ser cometidos contra la población civil, pero no necesariamente contra todos los habitantes de un país, pueden tan solo ser un grupo diferenciado de personas.

Según el Estatuto de Roma, los actos que constituyen crímenes contra la humanidad son:

- Asesinato
- Exterminio (imposición de condiciones que propician la muerte de un grupo de individuos)

- Traslado forzoso de la población
- Tortura (Lastimar intencionalmente la integridad física y psíquica de individuos bajo mi cuidado - debe ser cometida por funcionarios públicos)
- Embarazo forzado
- Persecución
- Apartheid (institucionalización de conductas racistas)
- Desaparición de personas

Sobre el delito de tortura se puede agragar que existe la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelas, Inhumano o Degradantes*, el cual fue elevado al Bloque Constitucional por el Congreso Argentino.

Otra característica jurídica elemental de los crímenes de lesa humanidad es que son imprescriptibles. La imprescriptibilidad surge como intento de evitar la impunidad de los crímenes cometidos en el Holocausto, y se formaliza mediante la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*, que mediante la Ley N°25778 fue elevada a jerarquía constitucional.

En la Convención se especifica que son imprescriptibles:

- Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.
- Los crímenes de guerra.

El Genocidio

El concepto de genocidio un concepto moderno que comenzó a ser discutido luego de la segunda guerra mundial.

La ONU, en su III Asamblea General aprobó la Convención para la Sanción del delito del Genocidio (1948), donde define al genocidio de la siguiente manera:

“(...) 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:

- *Matanza de miembros del grupo*
- *Lesión grave a la Integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- *Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”*

Estos cinco actos son los que se conocen como **elementos objetivos del genocidio**, pero existe además el importantísimo **elemento subjetivo**, conocido como **dolo específico**. El dolo específico es que el actor realice la conducta de manera intencional y que además tenga la intención específica de cometer la conducta. Debe existir necesariamente la intención de destruir total o parcialmente al grupo. **No importan los motivos, basta la intención.**

La aplicación del Estatuto de Roma para la última dictadura argentina.

Hubo dos principales dificultades para aplicar este Estatuto y la Convención contra el Genocidio durante el juicio a las juntas.

1. La ausencia de la tipificación del delito de genocidio en nuestro código penal.
2. El grupo atacado en el caso argentino no es ninguno de los grupos protegidos por la Convención en su art. II.

Capítulo XVII **Genocidio: “El Caso Argentino”**

Este capítulo incluye un repaso histórico desde la primera campaña que podría denominarse como “genocidio” en la historia argentina; *la conquista del desierto*, para terminar con la última dictadura militar (1976). El repaso histórico es a modo de contextualización. Lo importante en sí es la relación entre estos eventos y los casos que nos van presentando con los conceptos de crímenes de lesa humanidad y genocidio.

Conquista del Desierto:

El primer genocidio que se registra en nuestro país es la famosa Conquista del Desierto, llevada adelante en 1878 hasta 1885. El objetivo era obtener las tierras del sur del país que estaban en posesión de los nativos de la zona. Supuso un retorno a la esclavitud que estaba abolida desde 1853 por la Constitución Nacional (*Art. 15 CN*).

La conquista del desierto trocó las formas productivas del país, pasando ahora a un modelo agroexportador que estaba garantizado por las nuevas y generosas extensiones de tierra. Estas tierras fueron repartidas entre las familias con mayor estatus económico, nace así una

burguesía agraria. El nuevo modelo económico que se sustentaba de la posesión de espacio rural fue, como lo describen muchos autores, un modelo basado en la violencia estatal.

La campaña del desierto supuso la creación de un *otro*, inferior e indeseado que debía ser extinto para que el *nosotros* prospere. Siendo la exterminación de este grupo un acto ejecutado por la coerción estatal y dada su magnitud, podemos hablar de un genocidio. Pero claro, en una época donde tal calificación no era ni pensada.

Revolución Libertadora - Triple A

La Revolución Libertadora fue el golpe de Estado que destituyó a Perón en 1955 (bombardeo a la Plaza de Mayo). Todo tipo de simbología peronista fue prohibida al igual que todo tipo de pensamiento peronista. En este contexto surge la triple A (Alianza Anticomunista Argentina), la cual se gesta desde un sector del peronismo y desde las Fuerzas Armadas. La triple A mató a un aproximado de 1000 personas entre ellos artistas, sacerdotes y religiosos, intelectuales, políticos de izquierda, estudiantes, historiadores y sindicalistas. En 2006 sus actos fueron catalogados como delitos de lesa humanidad (ratificado por la Cámara Federal en 2008) por ser de carácter sistemático y en contra de la población civil, perpetrados por una asociación ilícita que gozaba de apoyo estatal para eliminar opositores políticos. Por lo tanto, estos crímenes son imprescriptibles.

Dictadura 1976 - Casos

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

Surge en este contexto una sistematización para aniquilar a un *otro*. La visión procesista asumía al subversivo como el nuevo “anormal”, y por lo tanto existía el derecho a ejercer poder sobre su vida, es decir exterminar legítimamente a quienes significan para los demás una especie de peligro biológico.

El Estado regente en la última dictadura cívico militar ejecutaba dos funciones:

- Una destructiva: aniquilar al subversivo, a las fuerzas populares.
- Una constructiva: fundar un nuevo modo de relacionamiento al interior del bloque del poder y un nuevo modo de dominación basado en el terror.

Casos:

Masacre de Fátima: Veinte cuerpos aparecen en la madrugada del 20/08/1976 en la localidad de Fátima, Bs.As. Eran personas que habían estado detenidas en el Centro Clandestino de Detención de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina.

En julio de 2008, el Tribunal Oral Federal N°5 falló en relación al caso. Los involucrados en el hecho fueron condenados a prisión perpetua por privación ilegal de la libertad, homicidio calificado por alevosía cometido contra 20 hombres y 10 mujeres, **agravados por el carácter de funcionarios públicos.**

El Apagón de Ledesma: El apagón de Ledesma de 1976, más conocido como La noche del apagón, consistió en una serie de cortes del suministro eléctrico a través de la usina de Libertador General San Martín provincia de Jujuy, ocasionados intencionalmente por la dictadura cívico militar gobernante. Fue ocasionado entre el 20 y 27 de julio por los militares para así poder secuestrar unas cuatrocientas personas en Ledesma, las cuales eran estudiantes, militantes políticos o sociales, sindicalistas o manifestantes.

Se acusó también al Ingenio Ledesma por numerosas privaciones de libertad consumadas en el marco de la noche del apagón, pero además por facilitar medios de transporte para el traslado de los detenidos - tal así lo entendió el Juez Poviña a cargo del Juzgado Federal 2 de Jujuy.

Masacre de Margarita Belén: Este caso se trata de la tortura y ejecución de diecisiete detenidos ultimados en un operativo conjunto del Ejército Argentino y la Policía de la Provincia de Chaco en diciembre de 1976 en un paraje cercano a Margarita Belén, provincia de Chaco.

En el juicio que se llevó adelante por los hechos y que concluyó con la sentencia dictada en fecha 11/07/2011 quedó demostrado que los ejecutados en la masacre se encontraban en estado total de indefensión - a diferencia de la versión de la parte demandada - y a cargo del personal del Ejército responsable de su custodia, es decir, de funcionarios públicos.

Abusos Sexuales: La violencia sexual hacia mujeres y varones fue parte también del plan sistemático de exterminio, y en el año 2010 por primera vez una sentencia judicial determinó que los abusos sexuales cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas durante la dictadura constituían crímenes de lesa humanidad, y no hechos eventuales, como eran catalogados antes. *“Los abusos sexuales en La Cueva no constituían hechos aislados, sino que conformaban una práctica habitual que se exterioriza a través de diversas conductas que lesionan el marco de protección a la integridad sexual previsto por el ordenamiento legal”.*

