

## Resumen Derechos Humanos

### El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Un primer enfoque –Juan Travieso

#### Introducción

Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad, el derecho internacional de los Derechos Humanos ha crecido a pasos agigantados, tanto a nivel universal como regional y, asimismo, se ha puesto en acción en la mayoría de los Estados del mundo.

El escenario que se presentaba fue el del mundo de la posguerra y la operación para instrumentar los cambios se ejecutó con un derecho dotado de nuevos contenidos que tuvo como base el derecho internacional de la época.

El nuevo DIDH comenzó a desarrollarse sobre los moldes del derecho internacional clásico, aunque rápidamente se advirtió que éste no le brindaba la suficiente arquitectura, debido a que el derecho internacional no pudo explicar suficientemente los conflictos suscitados, en los juicios de Núremberg, que plantearon una nueva cosmovisión del derecho.

En el siglo XX se crearon y pusieron en funcionamiento diversos órganos encargados de establecer la responsabilidad directa del individuo en el plano internacional e imponerle sanciones. Así ocurrió con los Tribunales de Núremberg y Tokio en 1946, los Tribunales penales internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda y, en la actualidad, con la actuación de la Corte Penal Internacional.

Lo que sucedió a partir de 1946 es el establecimiento de la responsabilidad penal internacional de los individuos, pues los crímenes contra el derecho de gente fueron cometidos por hombres y ello significa la aplicación directa del derecho internacional de los Derechos Humanos al individuo en los casos de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Con anterioridad, la responsabilidad internacional se extendía al Estado y por esa vía el individuo eludía su responsabilidad.

Así, desde la mitad del siglo pasado, se delinearon de manera concreta las tres clases de crímenes y por los que se puede atribuir responsabilidad internacional al individuo: los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio.

El derecho internacional de los Derechos Humanos tiene su principal foco en lo que respecta a la responsabilidad internacional del individuo y tuvo sus mayores avances en los últimos 60 años. El punto de partida fue el fin de la Segunda Guerra Mundial. a creación del Tribunal de Núremberg, a través del Acuerdo de Londres, fue el primer gran paso del siglo XX con respecto a la condena a individuos por ser sus conductas contrarias al derecho internacional.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido parámetros interpretativos. En este sentido ha establecido: *“El derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e, inversamente, determinar que hay actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho. Esa responsabilidad es exigible en algunos casos por tribunales internacionales. Este es el panorama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*.

Pasaron muchas cosas en el mundo del siglo XX y también en los días que vivimos de pleno siglo XXI respecto a cuestiones como la globalización, la regionalización y los nuevos esquemas del mundo inmerso en la tecnología, que están afianzando nuevas reflexiones. Los tres conceptos señalados plantearon un enfoque diferente en el derecho internacional de los derechos humanos, debido a que se produjo un cambio del pensamiento del “yo” soberano, en la época de los estados naciones; al “nosotros” global, en el mundo tecnificado con redes sociales, satélites y comunicaciones “on-line”.

## La historia de los Derechos Humanos

A partir del cambio de milenio o bien antes se fue produciendo una revolución exponencial en toda la sociedad. El problema es que gran parte de las personas se hallan cabalgando entre dos realidades, las del presente y las del pasado. El problema es que no se trata solo del pasado siglo XIX o del siglo XX. La situación es peor, pues, a veces, tenemos la sensación de que estamos en el siglo XVII. Incluso los nacidos en pleno siglo XXI también están inmersos en una sociedad antigua, pues cuando cumplan diez años se encontrarán con un mundo nuevo, al que deberán adaptarse.

El proceso del desarrollo de los derechos humanos se ha dirigido desde los derechos de la libertad, que en los hechos fueron los límites al poder del Estado, por una parte, y la creación de una esfera de poder con respecto a ese mismo Estado, por la otra parte, a través de los derechos civiles y políticos con la participación de la soberanía popular, elemento legitimador del poder. La etapa siguiente fue la de los derechos económicos, sociales y culturales que han tenido el objetivo de compatibilizar la libertad con la igualdad en una integración posible.

El tránsito de una a otra etapa no fue solo fruto de una evolución, de un proceso automático ya determinado o de una herencia, pues los derechos humanos se fueron conquistando dentro de un proceso múltiple de cambios. Es así que los cambios del sistema económico produjeron el capitalismo y el auge de la burguesía que impulsó el desarrollo, la generalización e internacionalización de los derechos humanos. Los cambios en el poder político generaron el Estado caracterizado como un poder racional, centralizado y burocrático, sin el cual no hay derechos humanos. También hubo cambios en el pensamiento, impulsados por los humanistas, por la reforma religiosa, el individualismo, el racionalismo y la secularización. Estos cambios en el pensamiento operaron también hacia un nuevo paradigma en el desarrollo científico que consolidó nuevas ideas sobre la persona, su dignidad sin discriminación, la libertad, la relación en la sociedad y un paso hacia otra concepción del derecho superador de las fronteras de los Estados. Por tanto, los derechos humanos no son el producto de la naturaleza sino de la civilización humana, que implica ampliación, transformación y cambio, en especial desde y hacia el Estado.

Estas reflexiones sirven para asignar a los derechos humanos, un sentido estratégico dentro de la sociedad, instrumentado tácticamente a través de los derechos civiles, económicos, sociales o culturales.

El criterio clasificador es el dinámico y continuo desde el mundo antiguo hasta el siglo XV; sus escalones, los tiempos modernos, son base para la aceleración de los derechos humanos en los procesos revolucionarios de los siglos XVIII y XIX. El proceso siguiente es el de la desaceleración de los derechos humanos, que finalmente conduce a su retroceso y la consecuencia inevitable de la Segunda Guerra Mundial y cuyo punto final dio paso a la internacionalización de hoy.

### Principios generales y caracteres

Mientras se agotaba el siglo XX, el DIDH se desarrollaba con prisa y sin pausa. Se consolidaron los caracteres inscritos en la realidad de posguerra, en relación con la materia, esto es la independencia científica (objeto y método) y la interdependencia que hacían del Estado, el sujeto y agente generador de las relaciones internacionales.

Pero el caso es que hoy el Estado no está solo, no es el único sujeto y agente generador de normas jurídicas, sino que también su rol se halla en tela de juicio a nivel económico, político y social. Mientras tanto, la persona tiene un rol en el DIDH motorizado por el principio "*pro hominem*" que exige que el acceso a la jurisdicción internacional no se halle mediatizado, planteando si la persona conquista espacios y competencias o bien, si el Estado los pierde.

Así pues, se aplica el sistema de derechos humanos que establece el mayor soporte para la protección de estos. En el mismo orden de ideas, hemos sostenido que los derechos humanos tienen que estar en el cuadro del cumplimiento de los derechos. Así, el juez debe declarar la inconstitucionalidad cuando por medio de esta se amplíe el estándar jurídico que asegure una mayor protección para la persona y sus derechos, porque la ampliación de derechos es un objetivo estratégico.

El tema central es que los tratados internacionales deben respetar las disposiciones del derecho interno y de la Constitución articulados con los derechos humano. Usualmente se han considerado a los derechos humanos como derechos fundamentales, integrando una querrela nominalista.

Esta calificación responde al carácter absoluto que se les atribuye a algunos derechos, frente a otros de carácter accesorio. Los primeros serían inderogables y entonces, a primera vista, denominar “fundamentales” a algunos derechos, induce a cuestionar los demás y plantear entonces, si hay una escala jerárquica entre unos y otros.

## **Clasificación de los Derechos Humanos**

### **Los derechos humanos son universales**

Los instrumentos constitutivos de los derechos humanos se hallan en la carta de la ONU y la Declaración Universal de 1948, además de toda la familia de tratados de derechos humanos a nivel universal y regional como la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La máxima expansión consiste en concebir al DIDH que contiene normas imperativas de derecho internacional “*ius cogens*”, que no admiten suspensiones ni restricciones en ninguna circunstancia o condición, toda vez que universalidad e imperatividad forman un conjunto inseparable.

Por tanto, es posible considerar que los tratados de derechos humanos no admiten derogaciones. En términos generales, los tratados sobre derechos humanos tienen el carácter de “*ius cogens*”. Y existe consenso de que ciertos derechos, como el derecho a la vida, a no ser torturado ni esclavizado, son tan básicos que no pueden ser derogados.

No obstante existen técnicas que limitan o restringen el alcance de los tratados, incluso de los de derechos humanos. Esas técnicas son la denuncia de tratados; las reservas en sus cláusulas, las normas que condicionen el ejercicio de derechos individuales; cláusulas interpretativas; cláusulas clawback (de escape) y cláusulas derogatorias propiamente dichas.

### **Los derechos humanos son operativos y justiciables en el derecho interno**

El tema se plantea con respecto a las normas del DIDH y su aplicación en el sistema jurídico interno automáticamente, o si requieren procesos de recepción, y si el juez puede aplicarlas en forma directa.

Hay que distinguir entre **normas operativas** y **normas programáticas** (plan o programa); entendiendo que las normas operativas son aquellas que se aplican directamente sin necesidad de norma auxiliar. Esas **normas operativas** se hallan dentro de tratados internacionales.

La excusa de la presunta falta de operatividad no es suficiente para no aplicar normas vigentes de derechos humanos, tan supremas o más que las constitucionales. Hay que tener en cuenta que se hallan en juego principios de responsabilidad internacional del estado (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 27).

En consecuencia, los Derechos humanos son operativos e incluso obligan a los Estados a adoptar las disposiciones de derecho interno, para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades (Art. 2 Convención Interamericana).

## **Los son progresivos**

La historia de los derechos humanos acredita la progresividad, dentro de un proceso de crecimiento y expansión. El DIDH forma un conjunto progresivo y el mejor ejemplo de esta situación se halla en la pena de muerte que en caso de su abolición no podrá restablecerse (Convención Interamericana de Derechos Humanos art. 4 inc. 3). Este principio de progresividad trae como consecuencia la disposición más favorable a la persona o principio *pro hominem*, que se puede ampliar a *pro cives o pro libertatis*. La progresividad elimina la regresividad, no se puede ir para atrás en materia de derechos humanos.

## **Los Derechos Humanos son irreversibles**

Una vez que los derechos humanos son reconocidos por el Estado, no se puede retroceder o revertir tal reconocimiento. En caso de conflicto entre normas priman los derechos humanos. La teoría de los derechos preferidos ubica en primer lugar en relación jerárquica al DIDH.

## **Los Derechos Humanos tienen efectos verticales**

Los efectos verticales expresan que las obligaciones correlativas recaen en los Estados y no en los individuos.

Hay que tener en cuenta que los organismos internacionales de derechos humanos no sustituyen a los Tribunales internos de los Estados. Esta obligación se opera por los medios judiciales del derecho interno solo de manera complementaria y subsidiaria por los organismos internacionales. Recién después del cumplimiento de esos extremos, se puede acudir a los sistemas internacionales.

## **Los Derechos Humanos son interdependientes, integrales e indivisibles**

La interdependencia se refiere a la relación con la democracia; de allí que la democracia es un presupuesto de la existencia de los derechos humanos.

En cuanto a la característica de integrales, implica que no es admisible que se desconozcan unos derechos, bajo pretexto de salvaguardar otros. Todos actúan coordinada y simultáneamente y sin exclusiones.

En la Declaración de Teherán, se dispone que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles” y, en la Declaración de Viena de 1993, se afirma que la democracia, el desarrollo y los derechos humanos son “interdependientes” y “se refuerzan mutuamente”.

## **El concepto de los Derecho Humanos – Pedro Nikken**

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

## Los Derechos Humanos inherentes a la persona humana

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra

***Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

### Bases de la inherencia

Aunque en las culturas griega y romana es posible encontrar manifestaciones que reconocen derechos a la persona más allá de toda ley y aunque el pensamiento cristiano expresa el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios, y de la igualdad entre todos los hombres, la verdad es que ninguna de estas ideas puede vincularse con las instituciones políticas o el derecho de la antigüedad o de la baja edad media.

Dentro de la historia constitucional de occidente, fue en Inglaterra donde emergió el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos: la **Carta Magna** de **1215**, la cual junto con el **Hábeas Corpus** de **1679** y el **Bill of Rights** de **1689**, pueden considerarse como precursores de las modernas declaraciones de derechos. Estos documentos, sin embargo, no se fundan en derechos inherentes a la persona sino en conquistas de la sociedad. En lugar de proclamar derechos de cada persona, se enuncian más bien derechos del pueblo.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las revoluciones de independencia norteamericana e iberoamericana, así como en la revolución francesa. Por ejemplo, la **Declaración de Independencia** del 4 de julio de **1776** afirma que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos innatos. En el mismo sentido la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** del 26 de agosto de **1789**, reconoce que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común.

Es de esta forma que el tema de los derechos humanos, más específicamente el de los derechos individuales y las libertades públicas, ingresó al derecho constitucional. Se trata de capítulo fundamental del derecho constitucional ya que el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica limitaciones al alcance de las competencias del poder público. Desde el momento que se reconoce y garantiza en la constitución que hay derechos del ser humano inherentes a su misma condición en consecuencia, anteriores y superiores al poder del Estado, se está limitando el ejercicio de este, al cual le está vedado afectar el goce pleno de aquellos derechos.

En el derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centró en lo que hoy se califica como **derechos civiles y político**, también conocidos como **derechos de primera generación** de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.

Sin embargo, en el presente siglo se produjeron importantes desarrollos sobre el contenido y la concepción de los derechos humanos, al aparecer la noción de los **derechos económicos, sociales y culturales**, que se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. Esta es la que se ha llamado “**segunda generación**” de los derechos humanos.

Un capítulo de singular trascendencia en el desarrollo de la protección de los derechos humanos es su internacionalización. Tradicionalmente, a la protección internacional se opusieron consideraciones de soberanía, partiendo del hecho de que las relaciones del poder público frente a sus súbditos están reservadas al dominio interno del Estado.

Las primeras manifestaciones tendientes a establecer un sistema jurídico general de protección a los seres humano se denominó derecho internacional humanitario. Es el derecho de los conflictos armados, que persigue contener los imperativos militares para preservar la vida, la dignidad y la salud de las víctimas de la guerra. Este es el caso de la Convención de La Haya de 1907 y su anexo, así como el de las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977.

Lo que en definitiva desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas. La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección.

El **preámbulo** de la carta de las **Naciones Unidas** reafirma “*la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres*”. El **artículo 56** de la misma carta dispone que “*todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55*”, entre los cuales está “*el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos*”.

El 2 de mayo de **1948** fue adoptada la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** y el 10 de diciembre del mismo año la **Asamblea General de las Naciones Unidas** proclamó la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**.

En el ámbito internacional, el desarrollo de los derechos humanos ha conocido nuevos horizontes. Además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de persona (mujeres, niños, trabajadores, refugiado) o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos (genocidio, discriminación racial, trata de personas). Más aún, se ha gestado lo que ya se conoce como “*tercera generación*” de derechos humanos, que son los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz.

Así, pues, cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los derechos humanos a la persona, el reconocimiento de la misma por el poder y su plasmación en instrumentos legales de protección en el ámbito doméstico y en el internacional, han sido el producto de un sostenido desarrollo histórico, dentro del cual las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.

## Consecuencias de la inherencia

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona acarrea consecuencias.

### 1. Estado de derecho

Como lo ha afirmado la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, “en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal”. En efecto, el poder no puede lícitamente ejercerse de cualquier manera. Más concretamente, debe ejercerse a favor de los derechos de la persona y no contra ellos.

Esto supone que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el estado de derecho.

### 2. Universalidad

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. Últimamente se ha pretendido cuestionar la universalidad de los derechos humanos, especialmente por ciertos gobiernos fundamentalistas o de partido único.

La **Declaración** adoptada en **Viena** el 25 de junio de **1993** por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales “*no admite dudas*”. Señala asimismo que “*todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí*” y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales “*los estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*”

### 3. Transnacionalidad

Si ellos son inherentes a la persona como tal, no dependen de la nacionalidad de esta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma. Si ellos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos humanos están por encima del estado y su soberanía.

Durante las últimas décadas se ha adoptado, entre tratados y declaraciones, cerca de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. En el caso de las convenciones se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica.

También se ha multiplicado el número y la actividad de las instituciones y mecanismos internacionales de protección. En su mayor parte, han sido creadas por convenciones internacionales, pero existe también, especialmente alrededor del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un creciente número de mecanismos no convencionales de salvaguardia.

La labor de todas estas entidades, aunque todavía de limitada eficacia, ha sido positivamente creativa y ha servido para ensanchar el alcance del régimen. Han cumplido una fecunda tarea en la interpretación y aplicación del derecho. Han ideado medios procesales para abrir cauce a la iniciativa individual dentro de los procedimientos internacionales relativos a los derechos humanos. Han definido su propia competencia a través de la interpretación más amplia posible de la normativa que se les atribuye, y han cumplido actuaciones que difícilmente estaban dentro de las previsiones o de la intención de quienes suscribieron las correspondientes convenciones.

#### 4. Irreversibilidad

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental.

Este carácter puede tener singular relevancia para determinar el alcance de la denuncia de una convención internacional sobre derechos humanos. En efecto, la denuncia no debe tener efecto sobre la calificación de los derechos que en él se han reconocido como inherentes a la persona. El denunciante solo se libraría, a través de esa hipotética denuncia de los mecanismos internacionales convencionales para reclamar el cumplimiento del tratado, pero no de que su acción contra los derechos en él reconocidos sea calificada como una violación de los derechos humanos.

#### 5. Progresividad

Como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas “generaciones” de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección.

De este género de disposiciones es posible colegir:

- **Primero:** que la enumeración de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa.
- **Segundo:** que los derechos enunciados en la constitución no agotan los que deben considerarse como “inherentes a la persona humana”.
- **Tercero:** que todos los derechos enunciados en la constitución, empero, sí son considerados por esta como “inherentes a la persona humana”.
- **Cuarto:** que todo derecho “inherente a la persona humana” podría haber sido recogido expresamente por el texto constitucional.
- **Quinto:** que una vez establecido que un derecho es “inherente a la persona humana”, la circunstancia de no figurar expresamente en el texto constitucional no debe entenderse en menoscabo de la protección que merece.

Lo jurídicamente relevante es que un determinado derecho sea “inherente a la persona humana”. Es por esa razón, y no por el hecho de figurar en el articulado de la constitución, que esos derechos deben ser considerados como atributos inviolables que, por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado. Para determinar si estamos frente a un derecho que merezca la protección que la constitución acuerda para los que expresamente enumera lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como “inherente a la persona humana”.

Esto abre extraordinarias perspectivas de integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, pues la adhesión del Estado a la proclamación internacional de un derecho como “inherente a la persona humana” abre las puertas para la aplicación de dicha disposición. En tal supuesto, los derechos humanos internacionalmente reconocidos deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional.

Hay otro elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional. En esta dirección, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha señalado que, *“si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”*. Este principio representa lo que se ha llamado la “cláusula del individuo más favorecido”.

### **Los Derechos Humanos se afirman frente al Poder Público**

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos.

Durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas. La lucha por los derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana.

La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que este pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos.

Existen situaciones límites, especialmente en el ejercicio de la violencia política. Los grupos insurgentes armados que controlan de una manera estable áreas territoriales o, en términos generales, ejercen de hecho autoridad sobre otras personas, poseen un germen de poder público que están obligados, lo mismo que el gobierno regular, a mantener dentro de los límites impuestos por los derechos humanos. De no hacerlo no solo estarían violando el orden jurídico del Estado contra el que insurgen, sino también los derechos humanos

La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley, cualquiera sea su propósito al así obrar. El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana, de conformidad con la ley. Este principio debe dominar la actividad del poder público dirigida a afirmar el efectivo goce de los derechos humanos (A) así como el alcance de las limitaciones que ese mismo poder puede imponer lícitamente al ejercicio de tales derechos (B).

### **El Poder Público y la tutela de los derechos humanos**

El ejercicio del poder no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los derechos humanos. Antes bien, el norte de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno. Esto es válido tanto por lo que se refiere al respeto y garantía debido a los derechos civiles y políticos, como por lo que toca a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos.

## **1. El respeto y garantía de los derechos civiles y políticos**

Los **derechos civiles y políticos** tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. En principio, basta constatar un hecho que los viole y que sea legalmente imputable al Estado para que este pueda ser considerado responsable de la infracción. Se trata de derechos inmediatamente exigibles, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional.

En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata, en esencia, de derechos que se ejercen frente al Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público. El Estado, por su parte, está obligado no solo a respetar los derechos civiles y políticos sino también a garantizarlos.

El respeto a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también comporta que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos humanos. En tales supuestos, es irrelevante que el órgano o funcionario haya procedido en violación de la ley o fuera del ámbito de su competencia. En efecto, lo decisivo es que actúe aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario.

La garantía de los derechos humanos impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Ello comporta, en primer lugar, que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Las violaciones a los derechos en dichas convenciones deben ser reputadas como ilícitas por el derecho interno. También está a cargo del Estado prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que estas se produzcan, a procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. La garantía implica, en fin, que existan medios para asegurar la reparación de los daños causados, así como para investigar seriamente los hechos cuando ello sea preciso para establecer la verdad, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones pertinentes.

Estos deberes del poder público frente a las personas no aparecen del mismo modo cuando se trata de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos.

## **2. La satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos**

Los **derechos económicos, sociales y culturales**, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual solo puede alcanzarse progresivamente. Su exigibilidad está condicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción, de modo que las obligaciones que asumen los estados respecto de ellos esta vez son de medio o de por comportamiento. El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los estados, cosa que escapa a la esfera judicial.

Los derechos económicos y sociales o son exigibles en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez son de medio o de comportamiento, de tal manera que, para establecer que un gobierno ha violado tales derechos no basta con demostrar que no ha sido satisfecho, sino que el comportamiento del poder público en orden a alcanzar ese fin no se ha adecuado a los *standards* técnicos o políticos apropiados.

Esta consideración amerita ciertos matices. La primera proviene del hecho de que hay algunos derechos económicos y sociales que son también libertades públicas. En estos casos el deber de respeto y garantía de los mismos por parte del poder público es idéntico al que existe respecto de los derechos civiles y políticos.

Por otra parte, cabe plantearse si la realidad de ciertas políticas configura la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales de manera parecida a los derechos civiles y políticos, es decir, ya no como consecuencia de su no realización, sino por efecto de la adopción de políticas que están orientadas hacia la supresión de los mismos.

En cuanto a los derechos colectivos, la sujeción del poder público es mixta. En un sentido positivo, es decir, en lo que toca a su satisfacción, puede hablarse de obligaciones de comportamiento: la acción del Estado debe ordenarse de la manera más apropiada para que tales derechos (medio ambiente sano, desarrollo, paz) sean satisfechos. En un sentido negativo, esto es, en cuanto a su violación, más bien se está ante obligaciones de resultado: no es lícita la actuación arbitraria del poder público que se traduzca en el menoscabo de tales derechos.

En todos estos casos la violación de los derechos humanos ocurrirá en la medida en que la actuación del poder público desborde los límites que legítimamente pueden imponerse a los mismo por imperativos del orden público o del bien común.

### **Los límites legítimos de los derechos humanos**

El derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

#### **1. Limitaciones ordinarias a los derechos humanos**

Los derechos humanos pueden ser legítimamente restringidos. Sin embargo, en condiciones normales, tales restricciones no pueden ir más allá de determinado alcance y deben expresarse dentro de ciertas formalidades.

##### **A. Alcance**

La formulación legal de los derechos humanos contiene una referencia a las razones que, legítimamente, puedan fundar limitaciones a los mismos.

En general, se evitan las cláusulas restrictivas generales. Aplicables a todos los derechos humanos en su conjunto y se ha optado por fórmulas particulares, aplicables respecto de cada uno de los derechos reconocidos, lo que refleja el deseo de ceñir las limitaciones en la medida estrictamente necesaria para asegurar el máximo de protección al individuo.

Todas estas limitaciones implican una importante medida de relatividad. Deben interpretarse en estrecha relación con el derecho al que están referidas y deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas.

En cuanto al **orden público**, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** lo ha definido como el conjunto de *“las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”*.

La definición de esos “valores y principios” no puede desvincularse de los sentimientos dominantes en una sociedad dada, de manera que si la noción de “orden público” no se interpreta vinculándola estrechamente con los *standards* de una sociedad democrática, puede representar una vía para privar de contenido real a los derechos humanos internacionalmente protegidos. En nombre de un “orden público”, denominado por principios antidemocráticos, cualquier restricción a los derechos humanos podría ser legítima.

Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado. La misma Corte también ha dicho que nociones como la de “orden público” y la de “bien común” no pueden invocarse como *“medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención”* y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta *“el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”*.

## **B. La forma**

En un estado de derecho, las limitaciones a los derechos humanos solo pueden emanar de leyes, se trata de una materia sometida a la llamada reserva legal, de modo que el poder ejecutivo no está facultado para aplicar más limitaciones que las que previamente hayan sido recogidas en una ley del poder legislativo.

Este es un principio universal del ordenamiento constitucional democrático, expresado por el **artículo 30** de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, según el cual las restricciones que la Convención autoriza para el goce de los derechos por ella reconocidos, solo podrán emanar de *“leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*

Solo en circunstancias excepcionales el gobierno se ve facultado para decidir por sí solo la imposición de determinadas limitaciones extraordinarias a algunos derechos humanos, pero para ello tiene previamente que suspender las garantías de tales derechos.

### **Las limitaciones a los Derechos Humanos bajo estados de excepción**

Los derechos garantizados pueden verse expuestos a limitaciones excepcionales frente a ciertas emergencias que entrañen grave peligro público o amenaza a la independencia o seguridad del Estado. En tales circunstancias el gobierno puede suspender las garantías. A este respecto, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha enfatizado que, dentro del sistema de la Convención, se trata de una medida enteramente excepcional, que se justifica porque *“puede ser en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática”*.

La suspensión de garantías está sujeta a cierto número de **condiciones**:

- **Estricta necesidad:** La suspensión de las garantías debe ser indispensable para atender a la emergencia.
- **Proporcionalidad**, lo que implica que solo cabe suspender aquellas garantías que guarden relación con las medidas excepcionales necesarias para atender la emergencia.

- **Temporalidad:** Las garantías deben quedar suspendidas solo por el tiempo estrictamente necesario para superar la emergencia.
- **Respeto a la esencia de los derechos humanos:** Existe un núcleo esencial de derechos cuyas garantías no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia. La lista de garantías no suspendibles más amplia es la contenida en el **artículo 27** de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, según el cual están fuera de ámbito de los estados de excepción los siguientes derechos: el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de esclavitud y servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacionalidad, así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, entre las cuales deben considerarse incluidos el amparo y el hábeas corpus.
- **Publicidad:** El acto de suspensión de garantías debe publicarse por los medios oficiales del derecho interno de cada país y comunicarse a la comunidad internacional, según lo pautan algunas convenciones sobre derechos humanos.

## Conclusión

El tema de los derechos humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revalorización ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del Estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no solo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Es esa la conquista histórica de estos tiempos.

## Anexo clase 12/08

### Generación de los Derechos Humanos

El reconocimiento legal de los derechos humanos ha tenido una larga historia. Algunos derechos han sido incluidos en las leyes mucho antes que otros, que sólo han sido aceptados después de largas luchas sociales. Por eso es posible clasificar los derechos en grupos, a los que se suele denominar las **tres generaciones de los derechos humanos**.

Generación	Época de aceptación	Tipo de derechos	Valor que defienden	Función principal	Ejemplos
<b>Primera</b>	Siglo XVIII y XIX	Civiles y políticos	Libertad	Limitar la acción del poder. Garantizar la participación política de los ciudadanos	<b>Derechos Civiles:</b> Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad. <b>Derechos Políticos:</b> Derecho al voto, a la asociación, a la huelga.
<b>Segunda</b>	Siglo XIX y XX	Económicos, Sociales y Culturales	Igualdad	Garantizar unas condiciones de vidas dignas para todos	Derecho a la salud, a la educación, al trabajo, a una vivienda digna.
<b>Tercera</b>	Siglo XX y XXI	Justicia, paz y solidaridad	Solidaridad	Promover relaciones pacíficas y constructivas	Derecho a un medio ambiente limpio, a la paz, al desarrollo.

La **primera generación** incluye los **derechos civiles y políticos**. Estos derechos fueron los primeros en ser reconocidos legalmente a finales del siglo XVIII, en la Independencia de Estados Unidos y en la Revolución Francesa. Se trata de derechos que tratan de garantizar la libertad de las personas. Su función principal consiste en limitar la intervención del poder en la vida privada de las personas, así como garantizar la participación de todos en los asuntos públicos. Los derechos civiles más importantes son: el derecho a la vida, el derecho a la libertad ideológica y religiosa, el derecho a la libre expresión o el derecho a la propiedad. Algunos derechos políticos fundamentales son: el derecho al voto, el derecho a la huelga, el derecho a asociarse libremente para formar un partido político o un sindicato, etc.

La **segunda generación** recoge los **derechos económicos, sociales y culturales**. Estos derechos fueron incorporados poco a poco en la legislación a finales del siglo XIX y durante el siglo XX. Tratan de fomentar la igualdad real entre las personas, ofreciendo a todos las mismas oportunidades para que puedan desarrollar una vida digna. Su función consiste en promover la acción del Estado para garantizar el acceso de todos a unas condiciones de vida adecuadas. Algunos derechos de segunda generación son: el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a una vivienda digna, etc.

La **tercera generación** de derechos ha ido incorporándose a las leyes a finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI. Pretenden fomentar la solidaridad entre los pueblos y las personas de todo el mundo. Su función es la de promover unas relaciones pacíficas y constructivas que nos permitan afrontar los nuevos retos a los que se enfrenta la Humanidad. Entre los derechos de tercera generación podemos destacar los siguientes: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente limpio que todos podamos disfrutar.

A la tradicional clasificación de los derechos humanos en tres generaciones, algunos autores añaden una **cuarta generación** de derechos humanos, que incluiría derechos que no se pueden incluir en la tercera generación, reivindicaciones futuras de derechos de primera y segunda generación y nuevos derechos, especialmente, en relación con el desarrollo tecnológico y las tecnologías de la información y la comunicación y el ciberespacio. El ciberespacio, junto a las nuevas tecnologías, se presenta como un nuevo mundo, omnipresente donde surgen nuevos derechos, o los derechos tradicionales, toman una nueva dimensión. Nos referimos al derecho al acceso a la tecnología, la libertad de expresión en las redes, el derecho a la libre distribución de la información. Estos derechos nuevos se engloban dentro de la cuarta generación de derechos humanos. Entre los derechos de la cuarta generación se encuentran: El derecho de acceso a la informática; el derecho de acceso a la sociedad de la información en condiciones de igualdad y no discriminación; al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable; el derecho a formarse en las nuevas tecnologías; el derecho a la autodeterminación informativa; El derecho al Habeas Data y a la seguridad digital.

El **artículo 38** del **Estatuto de la Corte Internacional de Justicia** identifica las **fuentes del Derecho Internacional Público**:

- Las **convenciones internacionales**: El efecto de un tratado en la formación de reglas del Derecho Internacional Público depende de la naturaleza del tratado en cuestión. Se acostumbra distinguir entre aquellos tratados que **crean derecho** y aquellos otros que **sientan reglas** de aplicación universal, muchas de ellas tendientes a la codificación de la costumbre internacional. No obstante, en ambos casos, respecto de las partes contratantes, la obligatoriedad nace del consentimiento estatal.
- La **costumbre internacional**: El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38, hace referencia a la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho

- Los **principios generales del derecho**: El origen del artículo se halla en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional que intentó proveer una solución al argumento del *non liquet*: la imposibilidad de decidir un conflicto debido a la inexistencia de una norma que regule la cuestión (Lauterpacht). Los principios generales refieren a aquellos que son aceptados por todas las naciones en su foro doméstico, tales como ciertos principios referidos al procedimiento, el principio de la buena fe, el principio de la res judicata, etc. (Phillimore)

Entre estas fuentes principales no existe jerarquía alguna, sino que rige el principio de **ley posterior deroga ley anterior**.

Además, existen **fuentes auxiliares** que facilitan la **interpretación** del derecho: la **doctrina** y la **jurisprudencia**.

**Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:**

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

- *Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- *Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.*

*2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.*

## **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados – 1969**

### **1. Alcance de la presente Convención.**

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

### **2. Términos empleados.**

**A)** Se entiende por **tratado** un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

**B)** Se entiende por **ratificación, aceptación, aprobación y adhesión**, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

**C)** Se entiende por **plenos poderes** un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.

**D)** Se entiende por **reserva** una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

## **Celebración de los tratados**

### **6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados.**

Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

### **7. Plenos poderes.**

1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

- a) Si se presentan los adecuados plenos poderes, o
- b) Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados. o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

- a) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado
- b) Los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados
- c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

### **8. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización.**

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.

### **9. Adopción del texto.**

1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

### **10. Autenticación del texto.**

El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo

- a) Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración
- b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referendum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

### **11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.**

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

### **12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.**

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto
- c) Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1:

- a) La rubrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido
- b) La firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

### **13. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.**

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestara mediante este canje:

- a) Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto
- b) Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

### **14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.**

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la ratificación:

- a) Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación
- c) Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación
- d) Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

### **15. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.**

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la adhesión:

- a) Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión

- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión
- c) Cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

#### **16. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión.**

Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

- a) Su canje entre los Estados contratantes
- b) Su depósito en poder del depositario
- c) Su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

#### **17. Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes.**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado solo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello

2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes solo surtirá efecto si se indica claramente a que disposiciones se refiere el consentimiento.

#### **18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.**

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado.
- b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

#### **Normas *Ius Cogens***

En términos generales, las normas de *jus cogens* se caracterizan porque no pueden ser modificadas por voluntad de las partes ni derogadas por acuerdo en contrario (aunque pactar su inderogabilidad en forma convencional no convierte a una norma en *jus cogens*), pues se basan en la aceptación de "valores fundamentales y superiores dentro del sistema y que a veces se asemejan a la noción de orden público doméstico"

#### **53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens").**

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

## Reserva

**2. D)** Se entiende por **reserva** una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Es unilateral ya que la hace un Estado por sí solo al momento de la **ratificación** de un tratado, donde una de las partes se obligó a su cumplimiento.

El objeto de una reserva es que no se aplique una determinada cláusula. Se aceptan las reservas al momento de la celebración de un tratado ya que siempre se tiende a la ratificación de la mayor cantidad de Estados, a pesar de que no estén en condiciones de aceptar la totalidad de sus cláusulas. De esta manera, la reserva permite una mayor ratificación de Estado y, además, se logra que gane una mayor legitimidad el acuerdo.

### 19. Formulación de reservas.

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a salvo que:

- a) La reserva este prohibida por el tratado
- b) El tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate
- c) En los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

### 20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas.

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.
3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en el se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización
4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:
  - a) La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado sí el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados
  - b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria
  - c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

## **Opinión Consultiva OC-2/82 – El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

**¿Quién la plantea?:** la Comisión Interamericana de DDHH.

**¿Qué plantea?:** Desde qué momento se entiende que un Estado es parte de la CADH cuando ha ratificado dicho instrumento con una o más reservas, ¿desde la fecha del depósito del instrumento de ratificación o al cumplirse el término previsto por el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados?

1° cuestión preliminar: la Corte es competente

2° cuestión preliminar: la Comisión tiene facultades para solicitar una opinión consultiva

### **Disposición de la Corte**

- **Hay dos normas de la CADH que se relacionan con la consulta:**
  - 1) El **artículo 72.4** de la Convención establece que la ratificación de la misma se da cuando el Estado hace su depósito del instrumento correspondiente en la Secretaría General de la OEA. Lo mismo con los Estados no fundadores
  - 2) **Artículo 75:** las reservas pueden hacerse únicamente según lo estipula la Convención de Viena.
- **Normas de la Convención de Viena**
  - 1) Artículo 19: Las reservas pueden hacerse al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar a un tratado salvo que esté prohibida por el tratado que le permita hacer ciertas reservas; que vayan contra el fin y el objeto del tratado
  - 2) Artículo 20: **Aceptación de las reservas y objeción a las reservas (1)**
- Tal interpretación del artículo 75 de la CADH implique que se intentaba adoptar un sistema más flexible de reservas
- **El artículo 67 CADH: Reservas**
  - 1) Los Estados podían presentarlas si el texto de la Convención era contrario a la Constitución y debían ir acompañadas por tal norma
  - 2) La disposición objeto de la reserva no se aplica al Estado reservante y los demás Estados parte. No es necesaria la aceptación de la aceptación de los demás estados parte.
- **Críticas al 67 por restrictivo (Comentario argentino):** se basa únicamente en las normas contradictorias de la Constitución, motivo por el cual se requiere una fórmula más amplia. Se requiere que se agregue la aceptación como requisito para que la reserva opere. Se solicitó la incorporación de norma “legal” además de “constitucional”.
- **Casos de aplicación del 20.4:** La Corte considera que para la interpretación de los artículos 74 y 75 de la CADH resultan pertinentes únicamente los párrafos 1 y 4 del artículo 20 de la Convención de Viena. Ello, toda vez que reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones para el beneficio mutuo de los Estado Partes.

- **Caso de Tratados de DDHH:** No son multilaterales tradicionales. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales frente a su Estado y a los otros contratantes. En tal sentido, cuando un Estado suscribe a tales instrumentos se somete a un orden legal en el que se obliga respecto a los individuos de su jurisdicción y no con otros Estados.
- **Entrada en vigencia / irracionalidad de la aceptación como requisito:** Resulta irrazonable concluir que el artículo 75 obliga, en razón de lo normado por el 20.4 de la Convención de Viena, a la entrada en vigor de una ratificación con reserva, en base a la aceptación de otro estado. Y es que en razón de la naturaleza jurídica de tales instrumentos se intenta retrasar lo menos posible su vigencia.
- **Referencia del 75 en este análisis:** Es una autorización expresa destinada a permitir a los Estados que hagan las reservas que consideren pertinentes siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado. No requieren aceptación de ninguna otra parte.
- **Cuando entra en vigencia:** en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica): Artículos 74 y 75**

#### **Artículo 74:**

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

**Artículo 75 :** Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

### **Convención Americana: Artículo 19 y 20**

#### **19. Formulación de reservas.**

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a salvo que:

- d) La reserva este prohibida por el tratado
- e) El tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate
- f) En los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

#### **(1) 20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas.**

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del

consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

- d) La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados
- e) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria
- f) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

## **Convención sobre los Derechos del Niño.**

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el tratado internacional adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que reconoce a todas las personas menores de 18 años como sujetos de pleno derecho.

Este tratado, promulgado el 16 de octubre de 1990, establece los derechos en sus 54 artículos y protocolos facultativos, definiendo los derechos humanos básicos que deben disfrutar los niños, las niñas y adolescentes. Fue firmado por 190 países, con excepción de Somalia y Estados Unidos.

Los **cuatro principios** fundamentales de la Convención son el **interés superior del niño**, el **derecho a la vida**, a la **supervivencia y al desarrollo**, la **participación infantil y la no discriminación**.

Establece que los Estados que lo ratifiquen deben asegurar de manera obligatoria que todos los menores de 18 años gocen de los derechos contenidos en él sin distinción de raza, color, idioma, nacimiento o cualquier otra condición del niño/a, de sus padres o de sus representantes legales.

La **Argentina ratificó** la Convención en **1990** y en **1994** le otorgó **rango constitucional** tras el Pacto de Olivos. Desde entonces el Estado argentino está obligado a garantizar todos los derechos establecidos en la Convención a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país.

### **Interpretaciones y reservas**

Argentina, al momento de ratificar la Convención por medio del Congreso, hizo con reservas: **tres declaraciones interpretativas y una reserva**.

En cuanto a las **declaraciones interpretativas**:

**Artículo 2º:** *Con relación al artículo 1º de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.*

La Convención sobre los Derechos del Niño no contempla un período de tiempo para considerar a una persona humana como niño.

*Con relación al artículo 24 inciso f) de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA, considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable de acuerdo a principios éticos y morales, interpreta que es obligación de los Estados, en el marco de este artículo, adoptar las medidas apropiadas para la orientación a los padres y la educación para la paternidad responsable.*

La Convención adquiere una disposición referida a los Estados y su promoción de planificación familiar. Argentina interpreta situación de esa índole no son de su jurisdicción y que el Estado tiene que limitarse a promover políticas de educación y promoción, pero no entrometerse en el individualismo de cada familia.

*Con relación al artículo 38 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del artículo 41, continuará aplicando en la materia.*

La Convención establece que podrán ser parte de conflictos bélicos los menores mayores de 15 años. Argentina, por su parte, manifiesta que no existe ninguna edad mínima para que los menores participen en conflictos de tal envergadura.

La **reserva** que realiza:

*La REPUBLICA ARGENTINA hace reserva de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO y manifiesta que no regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal del niño en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta.*

El artículo 21 de la Convención hace referencia a la adopción internacional. Argentina excluye sus efectos que permiten tal adopción entre Estados alegando que no tiene un marco legal necesario para poder llevar adelante tales prácticas de manera eficiente.

### **Caso Ekmekdjian c/ Neustad** (Con anterioridad a la reforma de la Constitución en 1994)

**Fecha:** 1 de diciembre 1988

**Tema:** Derecho de rectificación o respuesta. Operativo de los Tratados Internacionales. Art 14.1 CADH.

**Hechos:** El ex presidente de la Nación, Arturo Frondizi, dijo el 19 de mayo de 1987 en el programa "Tiempo Nuevo" -Bernardo Neustadt como conductor- que debía asimilarse la legitimidad de origen de un gobierno con la legitimidad de ejercicio, y que cuando el ejercicio de un gobierno era legítimo debía entenderse que su origen también lo había sido. Estas declaraciones llevaron al abogado Miguel Angel Ekmekdjian a interponer una acción de amparo para intentar poner en práctica el derecho de rectificación o respuesta, también llamado derecho a réplica. Sostenía que lo expresado por el expresidente lo afectaba porque agraviaba sus convicciones republicanas fundamentales y también su personalidad, y porque se pretendía poner a la Patria por encima de la Constitución, algo que, a él como hombre de Derecho, lo afectaba. Solicitó a la Justicia que ordenara que se leyera en el mismo medio una carta documento desestimando lo señalado por Frondizi porque si bien no se había visto afectado en un interés legítimo si lo había sido en un interés difuso.

**Derechos en juego:** artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho de rectificación o respuesta), artículo 33 de la Constitución Nacional (derechos implícitos), artículo 14 de la Constitución Nacional (libertad de expresión sin censura previa) y artículo 19 de la Constitución Nacional (principio de legalidad).

**Resolución:** La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirma la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, igual que el juez de primera instancia, había rechazado el amparo planteado por Ekmekdjian con el argumento de que el derecho de rectificación o respuesta no había sido aún objeto de reglamentación legal en el país y, por lo tanto, no formaba parte del derecho positivo ni resultaba operativo. El máximo tribunal del país descalifica el planteo de Ekmekdjian respecto de que el derecho de rectificación o respuesta era uno de los derechos implícitos a los que alude el artículo 33 de la Constitución Nacional con el argumento de que no es unívoca la interpretación respecto de este derecho - al que califica como "amplio e indefinido"-, y no se debe afectar "un derecho fundamental para el sistemademocrático" como la libertad de prensa del artículo 14 de la Constitución Nacional ni violar el precepto del artículo 19 respecto de que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

Este fallo reafirma la libertad de prensa, ratifica que no podrá hacerse lugar al derecho a réplica hasta que no haya una ley que lo reglamente; y sostiene que para recurrir al derecho a réplica debe verse afectada la persona en un interés legítimo.

### **Explicación del caso en la clase**

#### ***Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)***

#### ***Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta***

*1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.*

Lo único que amparaba la acción era el artículo 31 de la Constitución Nacional de aquel entonces, a saber:

***Artículo 31 CN (hasta 1994):*** *Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.*

Del citado artículo se infiere con claridad la lógica supremacía que ejerce la Constitución Nacional por sobre las leyes internas, en virtud del mandato claro de que las mismas deben dictarse en consecuencia a las disposiciones constitucionales. Pero respecto a la jerarquía entre tratados y leyes, no hay ningún indicio en el artículo que permitiera establecer al juzgador por qué disposición inclinarse cuando mediare en un caso concreto algún supuesto de conflicto entre ellas.

Como se observa, leyes y tratados son igualmente calificados como "ley suprema de la Nación" y por lo tanto, no existía un fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno.

Ekmekdjian consideraba que estaba en todo su derecho de exigir el Derecho de Rectificación o a Réplica conforme lo establecía el artículo 14 del la CADH. Sin embargo, el conflicto de interpretación se originaba con el final del artículo al mencionar "en las condiciones que establezca la ley". Esto producía que el titular

del derecho lesionado le sean rechazados los recursos de amparo interpuesto dado que en Argentina no existía ninguna legislación que regule el derecho a Réplica y, por lo tanto, el derecho a tal no existía.

La Suprema Corte de Justicia, tanto en primera como en la rectificación de la segunda instancia llega a la conclusión que, si la ley no establece las condiciones, el derecho no existe; de esta manera se tendrá que esperar hasta que haya esa ley que establezca las condiciones de su uso ejercer el derecho en cuestión.

A raíz de esta situación surge la **Opinión Consultiva 7/86: Exigibilidad de derecho de rectificación o Respuesta 14, 2 ,1 Pacto San José de Costa Rica**

La **Corte** resuelve:

- Que el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

La Corte establecerá: La frase “en las condiciones que establezca la ley” no transforma al derecho de rectificación en una norma programática. La ley establecerá la forma de ejercerlo, no el derecho en sí que ya se encuentra en el artículo 14.

- Que cuando el derecho consagrado en el artículo 14.1 no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno de un Estado Parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias

La exigibilidad del derecho para con quien lo lesionó dará lugar independientemente de la existencia de una ley que regula su ejercicio.

- Que la palabra "ley", tal como se emplea en el artículo 14.1, está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado Parte comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1. Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho reconocido por la Convención, será necesaria la existencia de una ley formal.

La interpretación del concepto ley de acuerdo al articulado donde se encuentre: si la palabra ley está siendo ley para restringir un derecho, ese vocablo tiene que interpretarse de la forma más rígida posible, la manifestación del Estado tiene que ser riguroso y contar minuciosamente los pasos necesario que exige ya que restringe derechos; si se interpreta que esa ley ampliará derecho, el vocablo tiene que interpretarse de la forma más amplia, desde un sentido material, cualquier manifestación de voluntad del Estado.

En 1992, luego de la opinión consultiva y luego de un cambio en la composición de los miembros de la Corte, ésta decide manifestar: La inexistencia de una ley no implica la restricción del ejercicio de un derecho y, además, el incumplimiento de un Tratado Internacional por parte del Estado respecto a los artículos 1 y 2 de la CADH por no sancionar las leyes correspondientes.

### **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.*

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

## **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

### **Caso Ekmekdjian c/ Sofovich**

#### **Hechos:**

El sábado 11 de junio de 1988 el señor D. Sáenz, en el programa televisivo de G. Sofovich, expresó todo un largo discurso con palabras ofensivas, irrespetuosas y blasfemas sobre Jesucristo y la Virgen María. Ekmekdjian al sentirse profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos por las frases de Sáenz, interpuso una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo televisivo para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Sáenz. Ante la negativa del conductor del programa a leer la carta documento, Ekmekdjian inició un juicio de amparo fundado en el derecho a réplica basándose para ello en el Artículo 33 de la Constitución Nacional y en el Artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

El juez de primera instancia rechazó la demanda con los mismos argumentos empleados por la Corte Suprema al resolver en la causa **Ekmekdjian contra Neustad**, sosteniendo que “no tiene derecho a réplica por no haber mediado una afectación a la personalidad”. Y agrega que “el derecho a réplica no puede considerarse derecho positivo interno porque no ha sido aún reglamentado”.

La cámara de Apelaciones resolvió en este mismo sentido.

Como consecuencia de ello, el actor dedujo recurso extraordinario ante la Cámara el cual no fue concedido, esto motivó la queja por denegación del recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### **Decisión de la Corte:**

En su pronunciamiento deja establecido que el derecho a réplica integra nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este punto la Corte resuelve de manera opuesta a como lo había hecho años atrás en la causa Ekmekdjian c/ Neustad.

Interpreta que el Pacto de San José de Costa Rica al expresar, en el artículo 14, “en las condiciones que establece la ley” se refiere a cuestiones tales como el espacio en que se debe responder o en qué lapso de tiempo puede ejercerse el derecho, y no como se consideró en el caso antes mencionado, en el que el a quo interpretó que esa frase se refería a la necesidad de que se dictara una ley que estableciera que el derecho de réplica fuera considerado derecho positivo interno.

Por tanto, el derecho a réplica existe e integra nuestro ordenamiento jurídico, sin necesidad que se dicte ley alguna.

Para ello, la Corte se basó en el artículo 31 de la Constitución Nacional y en lo establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, donde se confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno.

La Corte expuso que el actor estaba legitimado para actuar por verse afectado profundamente en sus sentimientos religiosos. Que el Sr. D. Sáenz interfirió en el ámbito privado del Señor Ekmekdjian conmoviendo sus convicciones más profundas, lo que implica un verdadero agravio a un derecho subjetivo.

En consecuencia, resolvió hacer lugar al derecho a réplica ordenando la aclaración inmediata y gratuita en el mismo medio, y fue así que se condenó a G. Sofovich a dar lectura a la carta documento en la primera de las audiciones que conduzca.

En síntesis, se implementa el derecho a réplica sin una ley que lo autorice. Se evitan abusos de la libertad de expresión. Se reconoce prioridad al derecho internacional sobre el derecho interno. Se establece que las garantías individuales existen y protegen a los individuos.

## Acto complejo federal

Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14, Constitución Nacional), El Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19, Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional.

## Bloque constitucional federal

### Teorías que abordan las relaciones entre el DIP y el DI

Dos grandes grupos de teorías se han enfrentado durante gran parte del siglo XIX y primera mitad del siglo XX en orden a explicar las relaciones entre el **Derecho Internacional Público** y el **Derecho Interno**: las tesis **dualistas** y **monistas**. La primera de ellas plantea la separación e independencia entre ambos ordenamientos, mientras que la segunda, sostiene que el Derecho Internacional y el Derecho interno forman un solo orden jurídico.

### Tesis dualista

Para el **dualismo**, el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno se presentan como **dos órdenes jurídicos distintos, separados e independientes**. Esto es así sostienen, porque presentan distintos fundamentos, distintos sujetos destinatarios de sus normas y porque distintos son los órdenes de relaciones que generan.

En cuanto a los **sujetos destinatarios**, en el **Derecho Interno** serían los **individuos**, mientras que en el **Derecho Internacional Público**, los **Estados**. De allí que se dé un diferente orden de relación. En el **Derecho Internacional Público**, al tratarse de un ordenamiento que regula principalmente relaciones entre Estados, la relación es **horizontal**, de **coordinación**, dado el carácter de soberanos que deben tener los Estados, en principio no se podría concebir el poder de uno sobre otro. En cambio, en el **orden interno**, la relación sería de carácter **vertical**, no de coordinación sino de **subordinación** entre el Estado que impone las normas y el individuo destinatario de las mismas y, en definitiva, obligado al cumplimiento de dichas normas.

Como consecuencia de esta separación, *¿cómo puede aplicarse la disposición de una norma de fuente internacional a un individuo súbdito de un Estado?* Al respecto, sostiene el dualismo que para que la norma de fuente internacional (por ejemplo emanada de un tratado) pueda ser invocada y aplicada como fundamento normativo en el orden interno, será necesario por parte del Estado, la realización de un acto de recepción o incorporación que modifique su naturaleza. Exige como una especie de reglamentación interna. Es decir, que el Estado en cuestión deberá sancionar una ley interna, aunque la misma reproduzca el contenido del tratado. En ese caso, al individuo súbdito del Estado se le estaría aplicando una ley interna, aunque la misma no haga más que reflejar las disposiciones que emanan de un tratado internacional.

## Tesis monista

Por su parte, el **monismo**, sostiene que el **Derecho Internacional** y los **ordenamientos internos** forman parte de **un mismo sistema jurídico universal**.

En el caso de que una **norma del Derecho Internacional Público** pueda entrar en **colisión** con una norma del **Derecho Interno**, *¿cuál de ellas prevalece?* Así tendremos el llamado **monismo absoluto**, que sostiene la **primacía del derecho internacional** por sobre el derecho interno, y el **monismo atenuado o moderado**, que sostiene la **primacía del Derecho Interno** por sobre el **Derecho Internacional Público** al sostener que una ley contraria al Derecho Internacional Público puede ser válida en el ámbito interno, aunque carecería de validez en el ámbito internacional ya que en el ámbito internacional siempre prevalece el Derecho Internacional Público.

### La situación con anterioridad a la reforma constitucional de 1994

La postura de los tribunales argentinos ha ido variando respecto a la pretendida primacía de las normas internacionales por sobre el derecho interno. Al respecto, el gran cambio en la jurisprudencia nacional se va a dar a partir del famoso caso Ekmekdjian c/Sofovich fallado por la Corte Suprema Nacional en el año 1992. La doctrina coincide en sostener que hay un antes y un después del citado caso en cuanto al criterio sostenido por la jurisprudencia en la recepción de las posturas dualistas o monistas. Así, hasta 1992, la mayoría de las soluciones dadas por la jurisprudencia eran coincidentes con la postura dualista.

### La jerarquía de los tratados en la Constitución Nacional luego de la reforma de 1994 – Artículo 75 inc. 22

En virtud de los importantes criterios sentados por el máximo Tribunal en Ekmekdjian C/Sofovich, la **reforma constitucional** del año **1994**, deja en claro la **jerarquía** que ostentan los **tratados internacionales** dentro del ordenamiento interno. De esta manera se puede afirmar que la Constitución actual se encuadra definitivamente en la **postura monista** al optar por la directa aplicación de las normas internacionales en el ámbito interno. Ello significa que las normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino no precisan ser incorporadas al derecho interno a través de la sanción de una ley que las recepte, sino que ellas mismas son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación.

#### **Artículo 75 Constitución Nacional:** *Corresponde al Congreso:*

*Inciso 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.*

*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.....*

*Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*

En primer lugar, ya el texto reformado, soluciona definitivamente la cuestión largamente debatida respecto a la jerarquía en el ordenamiento interno porque más allá de la disposición de la Convención de Viena, ahora la misma Constitución establece que los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes. Con lo que en caso de conflicto u oposición entre las disposiciones emanadas de un tratado y las que emanen de leyes internas, prevalecerá el tratado.

En el primer párrafo del Inc. 22, se consagran lo que la doctrina ha dado en llamar "tratados comunes", es decir todo tratado celebrado con otros países, con organizaciones internacionales, o bien con la Santa Sede, estos últimos recibiendo la denominación de "concordatos". Estos acuerdos representan la regla, están por encima de las leyes, pero por debajo de la Constitución.

Luego en el segundo párrafo, se mencionan una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, dos declaraciones y diez tratados, todos ellos aprobados y ratificados por nuestro país, estableciéndose no solo su jerarquía sobre las leyes internas, sino que, además, por propia decisión del constituyente se los eleva al rango de "**tratados con jerarquía constitucional**". La enumeración que hace el inc.22 de estos tratados y Convenciones no tiene un carácter taxativo, al permitir el último párrafo la posibilidad que otros tratados sobre esta materia puedan llegar a gozar de esta jerarquía constitucional, debiendo para ello contar con la aprobación en ese sentido de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Cabe mencionar que en la actualidad y en virtud de este último mecanismo constitucional se han agregado a la lista original otros dos tratados de Derechos Humanos: La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y lesa humanidad.

## **Dos posturas de la interpretación del artículo 75 inc. 22**

**Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, tienen un rango inferior a las normas constitucionales:** Los que apoyan esta postura, se basan fundamentalmente en el propio texto constitucional que afirma que, si bien los tratados mencionados gozan de jerarquía constitucional, no derogan artículo de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Con lo cual, en caso de conflicto entre un derecho contenido en la Primera parte de la Constitución y otro emergente de las convenciones que tienen jerarquía constitucional, siempre debería prevalecer aquél.

Otro argumento que sostiene esta postura es la disposición del art. 27 de la Constitución Nacional en cuanto establece que los "tratados deben estar en conformidad con los principios de Derecho Público que establece la Constitución".

**Los Derechos humanos con jerarquía constitucional tienen el mismo rango que los derechos contenidos en la primera parte de la Constitución:** Para los sostenedores de esta postura, estos tratados están en pie de igualdad con la Constitución Nacional, "valen como ella", la complementan, ampliando de esta manera las garantías que la misma Constitución establece en orden a la vigencia y reconocimiento de estos derechos.

## Artículo 43 de la Constitución Nacional: Amparo, habeas data y habeas corpus

### Amparo

#### La etapa anterior a la reforma constitucional de 1994

Ha sido común conceptualizar al amparo como la acción destinada a tutelar los derechos y libertades que, por ser diferentes de la libertad corporal o física, escapan de la protección judicial por vía del habeas corpus. El amparo en cuanto garantía reviste la naturaleza de una acción de inconstitucionalidad y de un proceso constitucional.

Hasta la **reforma constitucional de 1994**, el **amparo** caería de norma en el texto de la Constitución. La reforma lo incorporó en el **artículo 43, primer párrafo**

**Artículo 43, primer párrafo:** *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

El ingreso del amparo al derecho constitucional argentino se produjo no sólo sin una norma constitucional alguna, sino además sin norma legal. La fuente que le dio recepción fue la jurisprudencia de la Corte Suprema en 1957 y 1958.

#### Ver Caso Siri y Caso Kot.

En **1957**, el leading-case “Siri” acogió un **amparo** contra un **acto de autoridad pública**. A la Corte le bastó afirmar que *las garantías existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución, independientemente de las leyes reglamentarias.*

Esta aseveración no significó que la garantía del amparo constaba como tal en la Constitución, sino que surgía como vía defensiva de los derechos cuando era menester arbitrarla por su rapidez y eficacia en un caso concreto. O sea que el garantismo constitucional lo daba por implícitamente incluido.

En 1958, el leading-case “Kot” dio curso a un amparo contra actos de particulares, y explayó más el fundamento que un año antes había expuesto en el caso “Siri”. Así, dijo: *siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a uno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo la cuestión a los procedimientos ordinarios, les corresponderá a los jueces restablecer de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo.*

A partir de allí, en **1966** se dictó la ley **19.986** sobre **amparo contra actos estatales**, y en **1968** se incorporó al **Código Procesal Civil y Comercial (ley 17.454)** el **amparo contra actos particulares**, regulándose como proceso sumarísimo.

#### El amparo después de 1994

El **artículo 43** vino a disipar numerosos problemas y dudas. Según el texto, toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo cuando no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegítima manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Constitución, un tratado o una ley; el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos. Tal letra del párrafo primero, que alude al **amparo común o amparo clásico**.

En seguida aparece un segundo párrafo, que se suele considerar como **amparo colectivo**. La acción de amparo se podrá interponer contra cualquier forma de discriminación, y en lo relativo a derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a derechos de incidencia colectiva en general. En estos supuestos, están legitimados para promover el amparo el sujeto que resulta afectado, así como el defensor del pueblo, y las asociaciones que propendan a esos fines.

En el amparo clásico, se infiere que para interponer la acciones no es menester agotar ninguna vía previa. Así mismo, si el acto lesivo tiene apoyo en una norma general – por ejemplo, una ley – el juez está habilitado a declarar la inconstitucionalidad de esa norma. Si la lesión deriva directamente de una ley autoaplicativa que no es intermediada por un acto concreto, también procede el amparo y la declaración de inconstitucionalidad.

La franja que mayor debate se abre es en torno de la locución que se inserta en el artículo 43 cuando alude a la interposición del amparo **siempre que no exista otro medio judicial más idóneo**. No ha de llegarse al extremo de proponer que siempre y en cualquier caso el amparo se vuelve la vía procesal sustitutiva de todas las demás, y que cada persona se halla en condición de elegir la de su preferencia. A la inversa, tampoco cabe imaginar que el amparo queda descartado por el mero hecho de que haya cualquier otra vía procesal disponible. En un punto medio, y atendiendo a cada caso y a la naturaleza de la pretensión que se articula judicialmente, la solución más prudente y objetiva viene a ser ésta: *Si una vía procesal, o todas las posibles, no resultan “más idóneas”, hay que admitir el amparo en reemplazo de cualquier otra vía “menos idónea”*. En suma, la mayor idoneidad juega muy conectada a la eficacia que un determinado proceso es capaz de rendir para tutelar el derecho que se supone agredido por un acto arbitrario o manifiestamente ilegal.

Lo que sí es indispensable resguardar en el amparo es la **bilateralidad o contradicción en el proceso**, para quien es imputado como autor del acto lesivo disponga de oportunidad participativa suficiente.

Se da por incluido en el amparo el caso en que la lesión proviene de una omisión inconstitucionalidad, o sea, de “no hacer” lo que la Constitución “manda que se haga”.

El **artículo 43** que describe al **amparo colectivo**, ya no se alude a que “toda persona” puede interponer la acción, sino que se menciona una **triple legitimación** a favor de: “**el afectado**”, **el defensor del pueblo**, y “**las asociaciones...**”. De inmediato, circunscribe los **bienes y derechos protegidos**: **a)** contra toda forma de discriminación; **b)** en lo relativo que a derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario o al consumidor; **c)** en lo relativo a derechos de incidencia colectiva en general.

Cuando la norma triplica la legitimación, hay que entender que ninguno de los tres legitimados tiene el monopolio de la acción.

También en este amparo hemos de dar por cierto que procede el control de constitucionalidad; que los bienes, derechos e intereses protegidos tanto pueden derivar de la Constitución como de un tratado o de una ley; y que es menester la existencia de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el acto lesivo, que bien puede consumarse a través de una amenaza

El artículo 43 en sus dos primeros párrafos es directamente **operativo**, por lo que aun en ausencia de la ley reglamentaria tiene que ser aplicado por los jueces. Y por ser una norma federal obliga a las provincias, que no pueden disminuir o negar la garantía amparista, pero la pueden mejorar o ampliar, porque la norma del art. 43 funciona como piso mínimo.

## Segundo parcial

**Lunes 20/09: Derecho a la libertad de expresión y pensamiento. Concepto. Límites a la libertad de expresión. La censura previa. Las responsabilidades ulteriores. Artículos 14 y 32 CN. Artículo 13 CADH.**

### Derecho a la libre expresión y pensamiento

#### Una libertad fundamental para el sistema democrático

El derecho a la libertad de expresión abarca toda manifestación de las ideas de la persona humana sin importar el medio utilizado, ya sea a través de la prensa en cualquiera de sus diferentes soportes (gráfica, radial o televisiva), de las artes, de las obras literarias y cinematográficas, de internet o a través de la oralidad. No importa el medio que se utilice, sino el poder exteriorizar el pensamiento libremente.

La libertad de expresión es considerada como la madre de los restantes derechos, en tanto estos se sustentan básicamente en la existencia de la más plena vigencia de ella. De ahí que se la considere un derecho humano básico, pues si se la violenta, se pone en riesgo la vigencia de los demás valores y principios inherentes a la sociedad democrática.

Reconocer el derecho de acceso a la información y hacer efectivo su ejercicio es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Por ello, este derecho suele ser analizado desde una dimensión individual (la posibilidad que tiene un individuo de expresarse) y desde otra colectiva, que reconoce el derecho de la sociedad a poder acceder a la información y a las ideas que se difunden.

#### Tutela de la libertad de expresión en la Constitución Nacional

La libertad de expresión no es reconocida en la Constitución Nacional de manera específica en un solo artículo, sino que su protección se desprende de la interrelación e interpretación armónica de diversas normas que están contenidas allí.

##### ***El artículo 14 de la Constitución Nacional***

El artículo 14 es el primero que hace referencia a la libertad de expresión. En el medio de los diversos derechos que reconoce, este artículo establece que todo habitante de la República Argentina goza, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, “de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”.

Es importante destacar que el hecho de que la norma aclare que el ejercicio de estas libertades está sujeto a las leyes que las reglamenten implica que no son absolutas y que admiten ciertos límites. Aunque en el caso de la libertad de expresión, a causa de su importancia institucional, deben establecerse con suma precaución.

**Artículo 14 CN:** *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*

##### ***El artículo 32 de la Constitución Nacional***

En un principio los jueces interpretaron que la disposición vedaba al Congreso nacional y a los tribunales federales pronunciarse sobre la libertad de expresión por tratarse de una facultad que las provincias no le habían delegado. En consecuencia, eran las jurisdicciones locales las que debían regularla.

Sin embargo, en 1970 la Corte Suprema entendió en el fallo “Ramos c. Batalla” que el Congreso, al tener la potestad de legislar en materia penal (Art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), no tendría ningún impedimento para tipificar delitos cometidos a través de la prensa, como son las calumnias y las injurias

Hoy en día se entiende que el presente artículo no permite al Congreso dictar normas que restrinjan de forma específica la libertad de prensa. Esto significa que solo se pueden aplicar límites de carácter general, es decir, que también afecten al resto de las libertades, siempre y cuando sean razonables.

El texto constitucional impide la sanción de normas específicas restrictivas de la libertad de imprenta, tanto por el Congreso Nacional como por las legislaturas provinciales, pero no la emisión de normas reglamentarias de tipo general.

**Artículo 32 CN:** *El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.*

### **Los artículos 1 y 33 de la Constitución Nacional**

Los artículos 1 y 33, al referirse a la forma republicana y representativa de gobierno, hacen referencia implícita a la libertad de expresión por tratarse de uno de los pilares fundamentales de la democracia. Mientras que en el primer artículo se adopta para el país la forma representativa, republicana y federal de Gobierno, el 33 se trata del reconocimiento de derechos implícitos que pese a no estar mencionados expresamente en el texto constitucional no pueden desconocerse por ser elementales para una república democrática.

**Artículo 1 CN:** *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.*

**Artículo 33 CN:** *Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.*

### **El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional**

Este artículo otorga jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos que reconocen la libertad de expresión como un derecho fundamental.

## **La libertad de expresión en el Derecho Internacional de los derechos humanos**

La libertad de expresión fue una de las primeras libertades reconocidas por el llamado Constitucionalismo clásico. Ya la **Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano** emanado de la Revolución Francesa en 1789 decía: “Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley” y que “Puesto que la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando tenga que responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”

### **Instrumentos internacionales de derechos humanos**

De los instrumentos surgidos en el seno de **Naciones Unidas**, hay **tres** muy importantes que hacen referencia a la libertad de expresión que, además, tienen jerarquía constitucional.

Uno es la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948, que reconoce la libertad de expresión en el **artículo 19**:

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.*

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** de 1966 establece en su **artículo 19**:

1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*
2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

Es interesante observar que este tratado reconoce que la libertad de expresión tiene límites, aunque deben ser regulados bajo rigurosos criterios de razonabilidad, como lo son la moral y el orden públicos.

También la **Convención sobre los Derechos del Niño** consagra la libertad de los menores a expresarse libremente, aunque, al igual que el Pacto, admite ciertas restricciones. Dice el **artículo 13**:

1. *El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.*
2. *El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.*

## **La libertad de expresión en el sistema americano de protección de los Derechos Humanos**

En el sistema americano, la **Declaración Americana de Derechos Humanos**, que es anterior a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, afirma: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.*

Más adelante, la **Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)** incluyó una regulación más acabada de este derecho. En el **artículo 13** se reconoce la libertad de expresión de una forma similar a la de otros tratados internacionales:

### **Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión**

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*
  - a) *El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
  - b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En este **primer párrafo**, la Convención reconoce que la libertad de expresión comprende el derecho a la información.

El **segundo párrafo** prohíbe expresamente la censura previa, aunque en el cuarto se admiten ciertas excepciones. Lo que sí habilita la Convención es a regular las **responsabilidades ulteriores**, aunque deben surgir de una norma –civil, penal o administrativa– y ser necesarias, es decir, que para imponer una limitación “*debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión.*”

El **tercer párrafo** profundiza la protección a la libertad de expresión y prohíbe a los Estados realizar ciertos actos que cercenan su ejercicio y que constituyen una de censura indirecta.

Desde ya, la enumeración que hace este párrafo de las acciones de censura indirecta no es taxativa, por lo que hay que ver en cada caso concreto si un acto del Estado constituye o no censura. Sobre esta cuestión, la Corte IDH ha dicho que “*Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que estos se presentaron*”

El **cuarto párrafo** del artículo 13 del Pacto San José de Costa Rica habilita a los Estados a ejercer la censura previa solamente en un caso muy puntual. Debe quedar claro que la disposición no está admitiendo el control del contenido ni incidir sobre la realización de estos espectáculos, sino que lo que pretende es regular su acceso a los menores.

Por último, el **quinto párrafo** obliga a los Estados a prohibir por ley cualquier expresión de odio y apología a la guerra.

Se trata de un límite a la libertad de expresión que los miembros del Tratado deben imponer en sus legislaciones. La norma que dicten debe ser de carácter general, tener un estricto grado de razonabilidad y referirse a cualquier manifestación de odio sin importar el instrumento ni el ámbito en el que se produzca, es decir, no debe limitarse solo a los medios de comunicación.

## **Restricciones a la libertad de expresión**

### **Prohibición de la censura previa y las restricciones indirectas**

La censura previa está absolutamente prohibida y cualquier acto que impida la manifestación de un pensamiento constituye una censura, por más que se haga con una finalidad noble, como puede ser la protección de la moral, el honor, la intimidad o el orden público.

Así lo reconocen la Constitución Nacional (artículo 14) y tratados internacionales con jerarquía constitucional, como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13). Este instrumento incluso reconoce que se puede aplicar la censura previa solo para evitar el acceso a los menores a determinados espectáculos públicos, pero eso no significa que pueda evitarse la realización del evento, sino solamente que los niños y jóvenes accedan a él.

## **Caso Verbitsky 1989**

### **Verbitsky, Horacio y otros s/ denuncia apología del crimen**

**Derechos en juego:** Aplicación del código penal VS Libertad de expresión

#### **Hechos**

En 1989 los diarios de mayor tirada de la ciudad de Buenos Aires (Clarín, La Prensa, La Nación, Ámbito Financiero y Crónica) se aprestaban a publicar una solicitada suscrita por más de cien personas en la que se expresaba el reconocimiento y la solidaridad para con el ex presidente de facto Jorge Rafael Videla por su actuación durante la denominada guerra sucia contra la subversión. Videla y otros jefes militares habían sido juzgados y condenados por la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital Federal en pleno por gravísimas violaciones a los derechos humanos durante su mandato.

Ante la inminencia de la publicación, el periodista Horacio Verbitsky solicitó ante los tribunales federales la prohibición de difusión de la solicitada, argumentando que con ese acto se incurriría en la figura de apología del crimen prevista por el artículo 213 del Código Penal argentino.

#### **Decisión judicial:**

El juez federal de primera instancia hizo lugar al pedido y prohibió la publicación de la solicitada al entender que con ella se estaría consumando el mencionado delito y dictó asimismo el procesamiento de tres de los firmantes.

Recurrido el caso, la Sala I de la Cámara Federal de la Capital revocó el pronunciamiento adoptado por entender que, si bien la publicación constituiría el delito de apología, había que dejar que la solicitada se conociera, puesto que de no hacerlo se estaría censurando la expresión, conducta expresamente vedada por los artículos 14 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana.

Luego los representantes de los medios interpusieron recurso extraordinario ya que consideraban que la mención de que se estaría frente a la comisión del delito de la apología del crimen afectaba la libertad de prensa.

Las actuaciones fueron elevadas a la Corte Suprema y ésta las devolvió con el rechazo de la procedencia del recurso ya que entendía que esta consideración del fallo de la Cámara no causaba agravio a los medios.

## **Fallo Fontevecchia**

#### **Hechos**

Los hechos del presente caso se relacionan con dos publicaciones consignadas en una revista el 5 y 12 de noviembre de 1995, donde se vinculaba al entonces Presidente de Argentina, Carlos Menem, con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él. Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico son periodistas que se desempeñaban como editores en dicha revista.

El señor Menem demandó civilmente a la editorial de la revista, así como a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.

En 1997 un juez de primera instancia en lo civil rechazó la demanda interpuesta por el señor Menem. La sentencia fue apelada y en 1998, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió la decisión y condenó a la editorial y a Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico a pagar la suma de la suma de \$150.000,00. Los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal. En el año 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de \$60.000,00.

## **Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **Reparaciones**

La Corte dispone que:

- La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación.
- El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.
- El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma.
- El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación.
- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
- La Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico.  
El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana.

### **Ley 26.032 (Mayo de 2005)**

**Artículo 1:** *La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.*

## **Ley 27275 – Acceso a la información pública**

**Artículo 1:** Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, y se funda en los siguientes principios:

*Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley.*

*Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.*

**Artículo 2:** Derecho de acceso a la información pública. El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma.

*Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley.*

**Artículo 3:** Definiciones. A los fines de la presente ley se entiende por:

- a) *Información pública: todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley generen, obtengan, transformen, controlen o custodien*
- b) *Documento: todo registro que haya sido generado, que sea controlado o que sea custodiado por los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley, independientemente de su forma, soporte, origen, fecha de creación o carácter oficial.*

**Artículo 7:** *Ámbito de aplicación. Son sujetos obligados a brindar información pública:*

- c) *La administración pública nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de seguridad social*
- d) *El Poder Legislativo y los órganos que funcionan en su ámbito*
- e) *El Poder Judicial de la Nación*
- f) *El Ministerio Público Fiscal de la Nación*
- g) *El Ministerio Público de la Defensa*
- h) *El Consejo de la Magistratura*
- i) *Las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias*
- j) *Las empresas y sociedades en las cuales el Estado nacional tenga una participación minoritaria, pero sólo en lo referido a la participación estatal*
- k) *Concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual*

- l) Organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente o relacionada con los fondos públicos recibidos
- m) Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional
- n) Personas jurídicas públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por el derecho público, y en lo que se refiera a la información producida o relacionada con los fondos públicos recibidos
- o) Fideicomisos que se constituyeren total o parcialmente con recursos o bienes del Estado nacional
- p) Los entes cooperadores con los que la administración pública nacional hubiera celebrado o celebre convenios que tengan por objeto la cooperación técnica o financiera con organismos estatales
- q) El Banco Central de la República Argentina
- r) Los entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación
- s) Los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados por autoridad competente.

El incumplimiento de la presente ley será considerado causal de mal desempeño.

---

**Jueves 23/09: Derecho a la integridad personal. Derecho a la libertad personal. Límites constitucionales y legales.**

### **Desarrollo conceptual de la “Integridad Personal”**

Como puntapié inicial resulta muy claro emparentar a la **integridad personal** con el concepto de **incolumidad** que significa “sano, sin lesión ni menoscabo”. Este es el concepto que debe guiar el respeto por la vida de todo ser humano, dado que hacia allí es donde se ha pretendido direccionar esta protección tan especial.

Proteger la integridad personal no quiere decir otra cosa que velar por la plenitud de goce de la vida de cada persona, sin que alguna injerencia externa incida en las decisiones a tomar. Dicho de otra manera, la integridad personal se encuentra íntimamente relacionada con el derecho y el respeto a la autodeterminación personal, y la garantía está enfocada a protegerla, procurando su incolumidad y su plenitud.

Los ámbitos en los cuales se desarrolla ser humano para poder entender mejor el alcance de la protección son: el **ámbito físico**, el **ámbito psíquico** y el **ámbito moral**.

- **Ámbito físico:** La protección está puesta exclusivamente en el cuerpo del hombre, en su anatomía propiamente dicha. Aquí se pone el foco en la conservación del cuerpo y en el equilibrio funcional y fisiológico de sus diferentes órganos. Se busca proteger al ser humano de ataques contra el cuerpo o la salud, que produzcan incapacidad para trabajar o para desplazarse, o que le causen enfermedad, deformaciones físicas o mutilación a cualquiera de sus miembros.
- **Ámbito psíquico:** La integridad viene dada por la no injerencia en las facultades mentales propias de la actividad cerebral humana, tales como la razón, la memoria, el entendimiento, la voluntad, etc.
- **Ámbito moral:** Está íntimamente relacionado con las motivaciones internas que llevan a cada ser humano a tomar las decisiones íntimas que rigen su vida, tales como sus ideologías, sus creencias, sus valores y sus convicciones.

La integridad personal merece ser protegida desde dos vertientes distintas pero complementarias, necesarias una respecto de la otra.

Por un lado, existe el deber estatal de no realizar acción alguna que incida en los aspectos esenciales del ser humano que afecten directamente en el libre ejercicio de su autonomía personal; mientras que por el otro es ineludible la obligación estatal que se erige desde el respeto que cada persona merece por parte del Estado y de los demás, sin que nadie pueda interferir en la plenitud de su vida. Cada individuo es dueño de sí mismo, y el respeto de sus decisiones y su forma de vida es el respeto por su integridad personal. Y en aquellos sectores de la vida personal donde el ser humano necesite de la regulación estatal para poder ejercer este respeto es donde debe aparecer el Estado.

No se está hablando de otra cosa que no sea el derecho a poder elegir libremente cómo llevar adelante nuestra propia vida, bajo nuestras propias motivaciones internas, nuestras pasiones, nuestras creencias y nuestros valores. En sí, el derecho a poder llevar adelante nuestra vida privada sin injerencia del Estado y bajo su protección.

## **Fallo Ponzetti de Balbín, Indalia contra Editorial Atlántida, S.A. (1984)**

### **Hechos del caso**

La causa se origina en la demanda por daños y perjuicios promovida por la esposa y el hijo del doctor Ricardo Balbín, fallecido el 9 de setiembre de 1981 contra "Editorial Atlántida S. A." propietaria de la revista "Gente y la actualidad", Carlos Vigil y Aníbal Vigil, debido a que dicha revista publicó en su tapa una fotografía del doctor Balbín cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva de la Clínica Ipena de la Ciudad de La Plata, la que ampliada con otras en el interior de la revista, provocó el sufrimiento y mortificación de la familia del doctor Balbín y la desaprobación de esa violación a la intimidad por parte de autoridades nacionales, provinciales, municipales, eclesiásticas y científicas. Los demandados, que reconocen la autenticidad de los ejemplares y las fotografías publicadas en ella, admiten que la foto de tapa no ha sido del agrado de mucha gente y alegan en su defensa el ejercicio sin fines sensacionalistas, crueles o morbosos, del derecho de información, sosteniendo que se intentó documentar una realidad; y que la vida del doctor Balbín, como hombre público, tiene carácter histórico, perteneciendo a la comunidad nacional, no habiendo intentado infringir reglas morales, buenas costumbres o ética periodística.

### **Primera instancia**

El recurrente afirma no haber excedido "el marco del legítimo y regular ejercicio de la profesión de periodista, sino que muy por el contrario, significó un modo –quizá criticable pero nunca justiciable– de dar información gráfica de un hecho de gran interés general" fundamentando en razones de índole periodística la publicación de la fotografía en cuestión, por todo lo cual no pudo violar el derecho a la intimidad en los términos que prescribe el art. 1071 bis del Cód. Civil.

### **Síntesis del fallo.**

La presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa en la revista "Gente y la actualidad" no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad por lo dispuesto en el art. 1071 bis del Cód. Civil.

## Segunda instancia

La sentencia de la sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la dictada en primera instancia, que hizo lugar a la demanda que perseguía la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la violación del derecho a la intimidad del doctor Ricardo Balbín, a raíz de la publicación de una fotografía suya cuando se encontraba internado en una clínica, sobre la base de lo dispuesto por el art. 1071 bis del Cód. Civil.

Contra ella la demandada dedujo recurso extraordinario, que fue concedido. Sostiene la recurrente que el fallo impugnado resulta violatorio de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional.

## Fallo de la Corte Suprema de Justicia

La publicación de la fotografía del doctor Ricardo Balbín efectuada por la revista "Gente y la actualidad" excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, toda vez que la fotografía fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio en que se encontraba internado. Esa fotografía, lejos de atraer el interés del público, provocó sentimiento de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal. En consecuencia, la presencia no autorizada ni consentida de un fotógrafo en una situación límite de carácter privado que furtivamente toma una fotografía con la finalidad de ser nota de tapa en la revista "Gente y la actualidad" no admite justificación y su publicación configura una violación del derecho a la intimidad.

Por ello, se admite el recurso extraordinario y se confirma la sentencia en lo que fue materia de recurso.

La Corte dice que la autonomía individual está constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas; la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad.

## La protección a la integridad personal en el derecho internacional público

Resulta propicio remontarnos hasta la **Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776** y la **Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789**, para poder encontrar allí las primeras manifestaciones de los hombres que deciden dar inicio a un conglomerado de estados independientes –en el primer caso– o conseguir imponer un conjunto de ideales políticos –en el segundo caso– dado que ambas se caracterizan por la imposición de límites a un Estado en cuanto las facultades y potestades que pueden ejercerse sobre las personas que en este se encuentran.

En el instrumento norteamericano, los colonos se interesaron en decretar que *“el Estado no puede privar a los hombres –que por naturaleza son igualmente libres e independientes– del gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad”*.

Estos instrumentos dan cuenta que el respeto que debe tenerse desde el Estado y entre iguales por la integridad personal tiene sustento en que todos los hombres son iguales entre sí, y que mientras no se perjudique a otros, cada ser humano puede actuar de la manera en la que libremente su autodeterminación personal le indique.

Ahora pues, no es hasta después de finalizada la Segunda Guerra Mundial que se presenta el escenario propicio para el auge de expansión de las protecciones estatales hacia el ámbito del derecho internacional público mediante la creación del concepto de “Derechos Humanos”, tal y como se conocen hoy en día.

En lo concerniente a los sistemas de protección de derechos conocidos hasta hoy, hay que diferenciar conceptualmente las **declaraciones** –instrumento internacional que expresa un conjunto mancomunado de intenciones que prima facie no genera obligaciones– y los **tratados**, propiamente dichos –instrumento de derecho internacional público que, si cumple con los requisitos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>9</sup>, genera obligaciones para los estados que lo hayan firmado y ratificado.

## El sistema universal

En la **carta fundacional de la Organización de las Naciones Unidas**, la referencia explícita a los Derechos Humanos es realizada como fin inagotable de los propósitos que tiene, transformándose así en el epicentro de todos los esfuerzos que ponderan conjuntamente los estados.

Más allá de la carta orgánica de la ONU, es obligado detenerse en la **Declaración Universal de los Derechos del Hombre**, dado que es la primera expresión de voluntad a nivel internacional de los estados en lo que respecta a los derechos y garantías que tiene todo ser humano.

Un primer grupo se hace en relación con la **integridad física**:

*Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

*Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

En tanto, en el segundo grupo se encuentran las protecciones a la integridad **psíquica y moral**:

*Artículo 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*

*Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

## El sistema interamericano

Este sistema se inició formalmente con la aprobación de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**. En el texto de la DADDH, en el capítulo de los deberes, los estados americanos deciden que:

*Artículo I: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

*Artículo III: Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.*

*Artículo IV: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.*

*Artículo V: Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.*

En la **Convención Americana de Derechos Humanos** se halla dispuesto un sistema similar de protección al reseñado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En primer lugar, en el art. 5 se reconoce el respeto de la integridad física, psíquica y moral al cual tiene derecho toda persona.

**Artículo 5.1 Derecho a la Integridad Personal:** *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

Sobre la arista de la **integridad física** es en la que se hace, buscando delimitar todas aquellas posibilidades en las que el Estado puede llegar a tener responsabilidad, siendo la primera prohibición el sometimiento a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; mientras que acto seguido cobra una crucial relevancia la situación que acontece cuando el Estado priva legítimamente a una persona de su libertad ambulatoria (en el marco de un proceso penal), toda vez que se suscitan una larga lista de protecciones que responsabilizan al Estado en esta situación en particular.

La más importante de ellas establece que *toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*, mientras que en los demás incisos del artículo 5 se intenta tejer una red mínima de seguridad respecto de la persona privada de su libertad (ya sea de manera preventiva o cumpliendo una sentencia firme).

Por otro lado, y aquí siguiendo la línea establecida por los otros instrumentos internacionales referidos, la protección de la arista psíquica y moral se encuentra diseminada en varios artículos, toda vez que los estados no se han puesto de acuerdo con la hora de definir conceptualmente su alcance.

En tal sentido, la vida de un ser humano solo puede llevarse adelante psíquica y moralmente íntegra si se garantiza, respeta y protege su honra y dignidad (artículo 11 CADH), su libertad de conciencia y religión (artículo 12 CADH), su libertad de pensamiento y expresión (artículo 13 CADH); su derecho de reunión (artículo 15 CADH), su libertad de asociación (artículo 16 CADH), su derecho al nombre (artículo 18 CADH) y a la nacionalidad (artículo 20 CADH) y se protege a la familia (artículo 17 CADH).

### **La protección en el ordenamiento jurídico argentino**

La integridad física se halla protegida en el **artículo 15**, en el que se prohíbe la esclavitud en la República Argentina, en el **artículo 33**, el cual refiere que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, y en reconocimiento expreso que el **artículo 18** hace en relación con los fines que tienen las cárceles.

Mientras que la **integridad moral** y la **integridad psíquica** haya su protección, por un lado, a través del derecho a publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, de asociarse con fines útiles, de profesar libremente su culto, de enseñar y aprender, tal y como refiere el **artículo 14**.

Párrafo aparte merece el **artículo 19** de la CN, toda vez que allí se encuentra delineado el límite que toda persona puede oponerle el Estado en cuanto a su ámbito privado, entendido este como el espacio de realización propia donde las acciones allí realizadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, se encuentran exentas de la autoridad de los magistrados.

La actividad estatal más preponderante en cuanto al cuidado de la integridad personal se observa en los primeros cinco Títulos del Libro Segundo del Código Penal, donde se tutela como bienes jurídicos a las personas, el honor, la integridad sexual, el estado civil y la libertad.

**Lunes 27/09: Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. Las Naciones Unidas, su carta fundacional, sus propósitos y principios. Órganos que la componen. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y su protocolo facultativo) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (y su protocolo facultativo).**

## **La Organización de las Naciones Unidas y los Derechos Humanos**

### **La Carta de las Naciones Unidas – Propósitos y principios**

La Carta de la ONU consta de un preámbulo y 111 artículos agrupados en 19 capítulos. El preámbulo es una clara exposición de los motivos y presupuestos que llevan a los estados a la suscripción de la Carta e integrar la ONU.

En este se expresa el compromiso de los “Pueblos de las Naciones Unidas” a preservar y proteger a las generaciones futuras del flagelo de las guerras, puntualizando la necesidad de promover la unión de las fuerzas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, dejando de lado la fuerza armada para la solución de los conflictos.

Por su parte, los Estados signatarios comprometen la unión de todos sus esfuerzos tras el objetivo de reafirmar los derechos fundamentales del hombre, la práctica de la tolerancia y la convivencia en paz, así como el empleo de mecanismos internacionales para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, entendiendo esto último, como base sustancial para el desarrollo de los derechos humanos fundamentales.

Los **propósitos** fundamentales de la **ONU** son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacional, tomando medidas colectivas para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz
2. Fomentar relaciones de amistad entre las naciones basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos.
3. Fomentar la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Por su parte, se dispone que, en el cumplimiento de los propósitos recién expuestos, la ONU debe proceder conforme –entre otros– los siguientes **Principios**:

1. El respeto por el principio de la igualdad soberana de todos sus estados parte.
2. El cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los estados parte en virtud de la ratificación de la Carta.
3. El arreglo y solución pacífica de las controversias internacionales de modo tal que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia, absteniéndose de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza “(...) *contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*”.

### **Organismos principales de la ONU y su rol en materia de Derechos Humanos**

Sin perjuicio de otros organismos que componen la ONU (que cuentan con atribuciones específicas en cada materia), la Carta de la ONU en su Capítulo III establece la nómina de órganos –fundacionales– de carácter “principal” (“órganos principales”):

- la Asamblea General
- el Consejo de Seguridad

- el Consejo Económico y Social
- el Consejo de Administración Fiduciaria
- la Corte Internacional de Justicia
- la Secretaría General.

## **La Asamblea General**

Es el órgano deliberativo por excelencia y el más respetuoso del principio de igualdad soberana de los Estados. Esto se debe, entre otras razones, a que todos los Estados parte de la ONU, son a la vez, miembros de la Asamblea General, encontrándose todos y cada uno representados en dicho órgano.

### **Artículo 9 Carta ONU:**

- 1) *La Asamblea General estará integrada por todos los Miembros de las Naciones Unidas.*
- 2) *Ningún Miembro podrá tener más de cinco representantes en la Asamblea General.*

De conformidad con lo dispuesto en la Carta de la ONU, la Asamblea General se encuentra facultada para actuar en todas las materias de injerencia de la ONU.

Sus deliberaciones y decisiones pueden versar sobre un amplio espectro de cuestiones, encontrándose facultada a examinar el cumplimiento de los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, incluido el desarme, tomando medidas y/o efectuando recomendaciones a los Estados parte y/o otros órganos de la ONU en consecuencia, así como dictar resoluciones sentando parámetros y criterios generales en la materia.

**Artículo 10 Carta ONU:** *La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.*

### **Artículo 11**

1. *La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.*
2. *La Asamblea General podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier Miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad, o que un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas presente de conformidad con el Artículo 35, párrafo 2, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12, podrá hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones al Estado o Estados interesados o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos. Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla.*
3. *La Asamblea General podrá llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.*
4. *Los poderes de la Asamblea General enumerados en este Artículo no limitarán el alcance general del Artículo 10.*

En materia de derechos humanos, el **artículo 13** de la Carta de la ONU dispone específicamente:

**Artículo 13.2 Carta ONU:** La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

2. Fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Es importante destacar que, a los fines del cumplimiento de las funciones expuestas, la Asamblea General cuenta con organismos subsidiarios y complementarios, entre los que encontramos a los diversos Comités, Comisiones, Juntas, Consejos y Grupos de trabajo. Cada uno con funciones específicas, promueven y elevan informes –conforme el área de especialización– a la Asamblea General, los que luego son considerados en las deliberaciones y, consecuente, adopción de recomendaciones, resoluciones o dictado de convenciones internacionales.

### **El Consejo de Seguridad**

Se encuentra integrado por 15 miembros de la ONU (todos estados parte del organismo). Cinco de ellos son de carácter permanente: la República de China, Francia, la Federación de Rusia (antiguamente la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas), el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América. Los diez miembros restantes, denominados coloquialmente como “miembros no permanentes”, son electos por la Asamblea General por períodos de dos años de duración.

**Artículo 23.1 Carta ONU:** *El Consejo de Seguridad se compondrá de quince miembros de las Naciones Unidas. La República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, serán miembros permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea General elegirá otros diez Miembros de las Naciones Unidas que serán miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, prestando especial atención, en primer término, a la contribución de los Miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, como también a una distribución geográfica equitativa.*

La competencia fundamental del Consejo de Seguridad consiste en “*garantizar y mantener la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.*”.

Además, se encuentra facultado a arbitrar todas las medidas a su alcance a fin de instar la solución pacífica y amistosa de las controversias que puedan entre los distintos estados.

### **Artículo 24 Carta ONU:**

1. *A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.*
2. *En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII.*
3. *El Consejo de Seguridad presentará a la Asamblea General para su consideración informes anuales y, cuando fuere necesario, informes especiales.*

La Carta establece dos cuestiones que toma el Consejo:

- **Cuestiones menores o mero procedimiento:** La mayoría que se necesita para aprobar es de 9 votos positivos
- **Cuestiones graves** (conflictos o amenazas a la paz): La mayoría necesaria es de 9 votos, pero no puede haber ningún voto negativo por parte de los miembros permanentes

Para que sea posible cumplir todas estas funciones, la Carta de la ONU impone a todos los miembros de la ONU –y en especial los estados miembros del Consejo de Seguridad– la obligación de poner a disposición de este órgano las fuerzas armadas y/o cualquier otra ayuda necesaria para el cumplimiento de su rol primordial, cuando este lo pida, y según los convenios especiales que se firmen. También responde a este motivo, la obligación de los Miembros de la Organización de mantener contingentes de fuerzas aéreas disponibles y de realizar las acciones para llevar a cabo las decisiones del Consejo.

Las intervenciones humanitarias en cabeza de este órgano no se limitan a los casos de conflicto armado entre distintos Estados, sino que también proceden ante supuestos en que se presentan revueltas y conflictos sociales internos en jurisdicción de un mismo Estado, verificándose la violación de derechos humanos fundamentales.

## **El Consejo de Económico y Social**

### **Artículo 61 Carta ONU:**

1. *El Consejo Económico y Social estará integrado por cincuenta y cuatro Miembros de las Naciones Unidas elegidos por la Asamblea General.*
2. *Salvo lo prescrito en el párrafo 3, dieciocho miembros del Consejo Económico y Social serán elegidos cada año por un periodo de tres años. Los miembros salientes serán reelegibles para el periodo subsiguiente.*

Las reuniones del ECOSOC se celebran en las ciudades de Nueva York y Ginebra. Se realizan con académicos de gran reconocimiento, representantes del sector empresarial y organizaciones no gubernamentales suscriptas.

Conforme lo dispone el **artículo 55** de la Carta de la ONU, este organismo debe centrar su accionar en la promoción de tres ejes básicos, a saber:

- Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social
- La solución de problemas internacionales económicos, sociales, sanitarios, y conexos y la cooperación internacional en el ámbito cultural y educativo.
- El respeto universal y la efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer ningún tipo de distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.
- Realizar estudios, informes y recomendaciones –a la Asamblea General y/o estados parte de la ONU– sobre asuntos económicos, sociales, culturales, educativos, sanitarios y conexos.
- Hacer recomendaciones para promover el respeto y la efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los hombres en específica relación con materia económica y social
- Suministrar información al Consejo de Seguridad y prestarle la asistencia que este le solicite
- Prestar los servicios asistenciales que los estados parte de la ONU u organismos especializados le soliciten, bajo previa aprobación de la Asamblea General.

## Consejo de Administración Fiduciaria

El artículo 75 de la Carta de la ONU dispone que dicha organización: “(...) *establecerá bajo su autoridad un régimen internacional de administración fiduciaria para la administración y vigilancia de los territorios que puedan colocarse bajo dicho régimen en virtud de acuerdos especiales posteriores. A dichos territorios se les denominará “territorios fideicometidos”.*”

El objetivo fundamental de dicho régimen es promover el desarrollo político, económico, cultural y social de los territorios y poblaciones que se encuentren bajo alguna forma de dominio colonial por un tercer estado (“territorios fideicomitidos”), persiguiendo la consecución de su gobierno propio mediante el ejercicio del derecho a la libre determinación.

Es un órgano que no funciona más en la ONU, si bien sigue en la Carta es porque no se modificó nunca el texto.

Las potencias que ganaron la Segunda Guerra Mundial, administraban estos estados hasta que pudieran estabilizarse. Se gestionaban mediante “mandatos”. En 1994 cuando los territorios se independizaron, este órgano ya deja de funcionar porque no tenía razón de ser.

## Corte Internacional de Justicia

Se encuentra conformada por quince magistrados independientes –quienes ejercen su cargo por el término de 9 años–, elegidos por su alta consideración moral. Este órgano de la ONU cuenta con su sede principal en La Haya, Países Bajos, pudiendo, sin embargo, reunirse y funcionar en cualquier otro lugar cuando lo considere conveniente.

### **Artículo 3 Estatuto CIJ.**

1. *La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.*
2. *Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.*

### **Artículo 4.1 Estatuto CIJ:**

1. *Los miembros de la Corte serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, de conformidad con las disposiciones siguientes.*

Su función es:

1. **Función contenciosa:** Resolver las controversias jurídicas que se producen entre los Estados parte.

En lo que respecta a su función los Estados parte en la controversia deben de cumplir con lo dispuesto en las decisiones de la Corte en todo litigio en que alguno sea parte.

2. **Función consultiva:** Emitir opiniones ante consultas que planteen la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, como así también, los demás órganos de las ONU, con respecto a la interpretación y/o alcance que cabe atribuir a las normas internacionales, inclusive, en lo que aquí nos interesa, aquellas en materia de derechos humanos

La Corte también puede emitir opiniones consultivas respecto sobre la interpretación y alcance que corresponden asignar a normas internacionales, a solicitud de cualquier organismo autorizado por la Carta de la ONU. Esta se realiza mediante solicitud escrita. Una vez recibida, el Secretario notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte. Finalmente, la Corte pronunciará su opinión consultiva en audiencia pública, previa notificación al Secretario General de la ONU y a los representantes de los estados parte de la ONU y de las organizaciones internacionales con interés directo en la materia.

El estatuto de la Corte fue anexo a la Carta de la ONU, pasando a formar parte íntegra de esta. De tal manera, todo estado parte de la ONU se encuentra a la vez sometido a la competencia de la Corte. Por su parte, un Estado que no sea miembro de la ONU se encuentra facultado a ratificar el estatuto de la Corte – y, en consecuencia, someterse a su competencia– según las condiciones que fije la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Debe tenerse presente que la existencia de la Corte no determina, en forma alguna, la imposibilidad de los estados parte de la ONU de acudir a otros tribunales internacionales (también competentes ante determinada contingencia en razón de determinada materia y jurisdicción).

Toda decisión de la Corte, se tomará por mayoría de votos de los magistrados presentes y, en caso de empate, decidirá el voto del Presidente. Dicha decisión de la Corte es definitiva e inapelable al tiempo que solo resulta obligatoria para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

**Artículo 59 Estatuto CIJ:** *La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.*

**Artículo 60 Estatuto CIJ:** *El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.*

## **Secretaría General**

La Secretaría General es el único órgano unipersonal de la ONU y se encuentra a cargo de todos los asuntos relativos a la labor cotidiana de la ONU, entre otras cosas.

El Secretario General es el más alto funcionario administrativo de la ONU siendo designado por la Asamblea General –a recomendación del Consejo de Seguridad– por término de cinco años con posibilidad de ser reelecto. Adicionalmente, la Secretaría General se integra por funcionarios distribuidos alrededor de todo el mundo, quienes asisten al Secretario General en el desempeño de sus funciones.

**Artículo 97 Carta ONU:** *La Secretaría se compondrá de un Secretario General y del personal que requiera la Organización. El Secretario General será nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. El Secretario General será el más alto funcionario administrativo de la Organización.*

Las funciones son de la más variada índole teniendo en cuenta que se encarga de la coordinación y vinculación de todos los órganos que conforman la ONU, encontrándose a cargo de tareas de carácter administrativo y asistencial (con respecto a la Asamblea General, Consejo de Seguridad, ECOSOC y Consejo de Administración Fiduciaria) al tiempo que ostenta el carácter de máxima representación diplomática de la ONU.

No escapa a las funciones a su cargo, la promoción de la paz y seguridad internacional, así como de los derechos humanos fundamentales. En este sentido, la Secretaría General cuenta con representaciones especiales que se ocupan de materias específicas relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos a nivel global.

## **La estructura del Sistema de las Naciones Unidas: Los mecanismos convencionales y los basado en la carta**

La estructura de los derechos humanos de las Naciones Unidas consiste en dos tipos de mecanismos:

- Los mecanismos basados en tratados (o convencionales, por fundarse en convenciones o pactos), que emanan del mandato de seis tratados principales del sistema de las Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos (formado bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y otros cinco organismos que han sido creados con el fin de monitorear el cumplimiento de las obligaciones de los Estados estipuladas en dichos tratados
- Los basados en la Carta de las Naciones Unidas, cuya creación emana directamente del mandato de esta Carta, que son la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos.

Los mecanismos especializados de derechos humanos, tanto los convencionales como los extraconvencionales de la Comisión de Derechos Humanos, son de alguna manera coordinados y apoyados por el personal de secretaría, asesoría y administración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con sede en Ginebra. Esta Oficina fue creada en la Conferencia de Viena de Derechos Humanos de la ONU en 1993; su principal figura, el alto comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, es nombrada por el secretario general de la Organización y es quien representa en derechos humanos al más alto nivel.

### **El desarrollo y funcionamiento de los mecanismos convencionales**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos constituyó el punto de partida para el desarrollo de una serie de pactos y convenciones que protegen tanto aspectos generales como específicos de derechos humanos, y que a su vez generaron una serie de organismos que controlan el cumplimiento de estos convenciones y pactos por parte de los Estados que los ratifican.

Como resultado de las acciones de la ONU con la identificación y definición de los derechos humanos fundamentales, y debido al desarrollo de los mecanismos de supervisión internacional, se ha creado una verdadera Carta Internacional de Derechos Humanos, que se integra con la Declaración Universal, los dos pactos internacionales de derechos humanos y el Protocolo facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Establece un Comité de Derechos Humanos. El Comité tiene como función primera la de examinar informes que cada Estado parte está obligado a someter sobre las disposiciones que hayan adoptado y den efecto a los derechos del Pacto, y los progresos realizados en cuanto al goce de esos derechos.  
Lo que mejor caracteriza el funcionamiento del Comité de Derechos Humanos y a la exigibilidad de sus normas es la posibilidad de que los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones del Pacto puedan presentar peticiones ante él. Las peticiones individuales sólo pueden ser presentadas contra los Estados que ratificaron el Protocolo facultativo del Pacto.
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** Contiene una enumeración más amplia de los derechos económicos, sociales y culturales que los establecidos por la Declaración Universal; los describe y define e indica los pasos a seguirse para su realización.

El Pacto requiere que los Estados parte presenten informes periódicos sobre las medidas adoptadas y el progreso hecho en la observancia de los derechos reconocidos en el Pacto, que se deben presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La labor de este Comité al examinar los informes de los Estados parte y sus comentarios generales han ayudado a definir el carácter normativo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los otros cuatro tratados que junto con los Pactos conforman los seis tratados principales del sistema convencional de derechos humanos de las Naciones Unidas, cuyos organismos, creos y basados en el cumplimiento de estos tratados, constituyen lo que se denomina **órganos creados por tratados o mecanismos convencionales** son los siguientes:

- La **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, de 1984, crea un Comité contra la Tortura y permite denuncias individuales. Ante el Comité los Estados también deben presentar sus informes periódicos sobre el cumplimiento de las disposiciones de la Convención.
- La **Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**, de 1979, que creó un Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, recibe informes periódicos sobre el cumplimiento de la Convención. En 1999 se aprueba un Protocolo facultativo a esta Convención que permite la presentación de denuncias individuales al Comité, además de habilitar a este organismo a realizar investigaciones sobre los temas de su competencia.
- La **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**, de 1965, crea un Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. El Comité, además de recibir informes periódicos, con la declaración del artículo 14 de esta Convención, puede recibir igualmente denuncias individuales.
- La **Convención sobre los Derechos del Niño**, de 1989, crea un Comité de Derechos del Niño. Esta Convención tiene un número récord de 191 ratificaciones. El Comité de Derechos del Niño recibe informes periódicos de los Estados parte sobre el cumplimiento de los artículos de la Convención y formula observaciones sobre éstos; no recibe denuncias individuales.

De los seis organismos que constituyen mecanismos convencionales, cuatro están habilitados para recibir comunicaciones de víctimas de violaciones y emitir informes individuales sobre casos: el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité contra la Discriminación de la Mujer y el Comité contra la Discriminación Racial.

Ni el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ni el Comité de Derechos del Niño tienen competencia, hasta el momento, para recibir denuncias individuales. Si se quisieran presentar casos ante éstos, podrían incluirse como parte de informes alternativos (denominados **informes sobre** por estar elaborados por el sector no gubernamental a partir de los informes oficiales) cuando se presentaran los informes hechos por los Estados.

### **La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**

La Comisión de Derechos Humanos fue creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.

Trata de una multiplicidad de asuntos que van desde el voto o las situaciones de derechos humanos en Cuba, Sudán, Camboya, Haití, entre otros, hasta resoluciones sobre cómo conviene que estén diseñados los términos de un futuro protocolo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el análisis de la independencia de la judicatura en el mundo, temas como el derecho a la vivienda, los efectos novios del vertimiento y traslado de los desechos tóxicos, el derecho al desarrollo, los migrantes y las personas desplazadas, el racismo y la xenofobia, la extrema pobreza, etc.

## Los mecanismos extraconvencionales de la Comisión de Derechos Humanos

A partir de 1975, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha venido creando una serie de mecanismos destinados a mejorar la protección internacional de los derechos humanos cuando se presentan situaciones que parecen revelar un cuando persistente de violaciones de esos derechos.

Son de dos tipos; pueden referirse a:

- Países en que existen cuadros semejantes de violaciones (Myanmar, Irak, Congo, Palestina, Sudán)
- Temas específicos en todo el mundo, como violaciones de determinados derechos tales como la libertad de expresión o la independencia de jueces y abogados, o formas especialmente graves de violaciones a los derechos humanos como las desapariciones forzadas, la tortura, detenciones arbitrarias, ejecuciones sumarias y arbitrarias, violencia contra la mujer, etc.

En estos procedimientos se analiza el tema de la situación que es objeto del mandato. Según el sistema utilizado, el presidente de la Comisión nombra a una persona con especial capacidad en el asunto que se examina (relator especial) o a un grupo de expertos (grupo de trabajo), para que investiguen la cuestión y presenten un informe a la Comisión en su siguiente período de sesiones anuales. Ninguno de estos expertos representa a su país, sino que actúan a título individual.

## La eficacia de los mecanismos convencionales y extraconvencionales como medios de protección de derechos humanos

A pesar de que los mecanismos internacionales de supervisión de derechos humanos son sólo subsidiarios o complementarios a los del derecho interno, su eficacia se da en la medida en que sean utilizados oportunamente y que redunden en beneficio directo de las víctimas. Aunque muchas veces no se logra a corto plazo este beneficio, el sólo hecho de llamar la atención mundial sobre un caso olvidado ya ayuda a preservar la integridad y muchas veces la vida de una persona, y permite una esperanza de cambio en los sistemas y en las prácticas violatorias de derechos humanos.

Los mecanismos de las Naciones Unidas no representan solamente la posibilidad de presentar denuncias o informes acerca de la situación de personas en un país, sino una profusa jurisprudencia de resoluciones, opiniones, observaciones e informes, la cual, aunque se da en llamar *soft law* por su falta de exigibilidad, es una excelente fuente para hacer reformas legislativas e instituciones y para la necesaria aplicabilidad del derecho internacional en el orden interno.

***Clase 7/10: Órganos de promoción y protección del Sistema Interamericano (Parte I): Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Su creación, composición, funciones. Legitimación Procesal. Informes. Clases y características. Solución Amistosa. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A N° 11 sobre "Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos".***

## El sistema interamericano de protección de Derechos Humanos

### La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene como principal función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo en esta materia. En este sentido, la Comisión representa a todos los Estados miembros que integran la Organización.

## Funciones

Conforme el Estatuto de la Comisión, este órgano tiene las siguientes atribuciones en relación con los **Estados miembros** de la **Organización de los Estados Americanos**:

- a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América
- b. Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos
- c. Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones
- d. Solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos
- e. Tender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten
- f. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes
- g. Practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo
- h. Presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General.

Por su parte, en relación con los **Estados partes** en la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, la Comisión tiene asimismo las siguientes atribuciones:

- a. Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención
- b. Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención
- c. Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas
- d. Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos
- e. Someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de estos otros derechos y libertades
- f. Someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## Composición de la Comisión

La CIDH se encuentra compuesta por siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. Los candidatos son propuestos en una lista por los gobiernos de los Estados miembros de la OEA, pudiendo cada gobierno proponer hasta tres candidatos, ya sea nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización; en caso de que se propusiera una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Sus miembros duran cuatro años en sus funciones y solo pueden ser reelegidos una vez, y en el caso de que no hayan sido elegidos los nuevos miembros de la Comisión para sustituir a los que terminan sus mandatos, estos continúan en el ejercicio de sus funciones hasta que se efectúe la elección de los nuevos miembros. Asimismo, no puede formar parte de la Comisión más de un nacional del mismo Estado.

El cargo de miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieran afectar su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio de dicho cargo. Por tal motivo, al asumir sus funciones, los miembros se comprometen a no representar a víctimas o sus familiares, ni a Estados, en medidas cautelares, peticiones y casos individuales ante la CIDH, por un plazo de dos años, contados a partir del cese de su mandato como miembros de la Comisión.

### **Organización y funcionamiento de la CIDH**

Conforme el artículo 14 del Reglamento, la CIDH celebra al menos dos períodos ordinarios de sesiones al año durante el lapso previamente determinado por ella y el número de sesiones extraordinarias que considere necesario. Antes de la finalización de cada período de sesiones se determina la fecha y lugar del período siguiente.

Con respecto a las votaciones, algunas cuestiones se resuelven por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, como ser:

- a. Elección de los integrantes de la directiva de la Comisión
- b. Interpretación de la aplicación del Reglamento
- c. Adopción de informe sobre la situación de los derechos humanos en un determinado Estado
- d. Cuando tal mayoría esté prevista en la Convención Americana, el Estatuto o el Reglamento.

Cuando se traten otros asuntos resulta suficiente el voto de la mayoría de los miembros presentes

En relación con el régimen de incompatibilidades, los miembros de la Comisión no pueden participar en la discusión, investigación, deliberación o decisión de un asunto sometido a la consideración de la Comisión en los siguientes casos:

- a. Si fuesen nacionales del Estado objeto de consideración general o específica o si estuviesen acreditados o cumpliendo una misión especial como agentes diplomáticos ante dicho Estado
- b. Si previamente hubiesen participado, a cualquier título, en alguna decisión sobre los mismos hechos en que se funda el asunto o si hubiesen actuado como consejeros o representantes de alguna de las partes interesadas en la decisión.

### **Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

#### **Competencia *ratione personae***

Conforme el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

**Artículo 44 CADH:** *Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.*

Asimismo, cabe destacar que, conforme su **Reglamento** la **Comisión** puede **motu proprio** iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.

Con respecto a la legitimación pasiva, solo los Estados que integran el Sistema Interamericano, tanto por ser miembros de la Organización de Estados Americanos o por ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados del sistema referentes a la protección de los derechos humanos pueden ser sujetos pasivos de denuncias ante la Comisión.

### **Competencia *ratione materiae***

Conforme el artículo 23 del Reglamento de la CIDH:

#### **Artículo 23. Presentación de peticiones**

*Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.*

En tal sentido, la Comisión solo puede conocer en denuncias sobre hechos que constituyen una violación a los derechos humanos consagrados en los distintos instrumentos de derechos humanos del Sistema Interamericano y siempre que el Estado demandado sea parte en dicho tratado.

Al respecto, resulta necesario distinguir entre los **Estados parte** en la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, a quienes se les aplicará el pacto, y aquellos que si bien son **miembros** de la **OEA** no han **ratificado** este instrumento. En relación con estos últimos, su Reglamento establece:

#### **Artículo 51. Recepción de la petición**

*La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre con relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

### **Competencia *ratione temporis***

De acuerdo con las reglas generales en materia de aplicación de los tratados, las disposiciones de un tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir.<sup>16</sup> Por lo tanto, cuando se denuncie una violación a la Convención Americana u otro tratado del Sistema Interamericano, la Comisión debe verificar que dicha petición o comunicación refiere a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho instrumento respecto del Estado denunciado y mientras se encuentre en vigor respecto de este.

## **Competencia *ratione loci***

La competencia en razón del **lugar** refiere a que los hechos que constituyen una presunta violación a los derechos humanos deben ocurrir dentro de la jurisdicción de un Estado parte en la Convención Americana o bien parte en alguno de los otros instrumentos del sistema interamericano. Al respecto la CIDH ha manifestado: *“La Comisión tiene competencia *ratione loci* para considerar la petición, ya que en esta se alegan violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana ocurridos dentro del territorio de un Estado parte de esta”*.

## **Solución amistosa**

Conforme la actual **reglamentación del procedimiento** ante la **CIDH**, este órgano puede ponerse, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de parte, a disposición de las partes, con el fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. Si bien en la práctica general lo hace al momento de transmitir a las partes el informe de admisibilidad, la Comisión está abierta a facilitar un acuerdo en cualquier etapa del proceso de sustanciación de una petición.

Por otra parte, la CIDH también puede dar por terminada su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o si alguna de las partes no da su consentimiento o no muestra voluntad de llegar a un acuerdo fundado en el respeto de los derechos humanos.

Cuando se alcanza una solución amistosa, la Comisión aprueba un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda, lo transmite a las partes y lo publica. Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verifica si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa y que este brinde una solución respetuosa de los derechos humanos.

La CIDH realiza un seguimiento del cumplimiento de los acuerdos, solicitando información a las partes y celebrando audiencias o reuniones para verificar el cumplimiento de los puntos acordados.

## **Agotamiento de la vía interna**

Uno de los requisitos para acceder a la Comisión es haber agotado previamente la jurisdicción interna del Estado en cuestión, conforme los principios del derecho internacional público.

Sin embargo, en el sistema interamericano se reconocen algunas excepciones a esta exigencia, y en tal caso, si el peticionario alega la imposibilidad de comprobar el cumplimiento de este requisito le corresponde al Estado denunciado demostrar que los recursos internos no han sido agotados:

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

Asimismo, en la Opinión Consultiva 11/90 la Corte IDH ha reconocido dos excepciones más a esta regla que exige el agotamiento de la vía interna:

- Razones de indigencia.
- Temor generalizado de los abogados para representar legalmente al reclamante.

## **Plazo para la presentación de las peticiones**

Con respecto al tiempo para presentar una petición ante la CIDH, tanto la Convención como el Reglamento de la CIDH prevén que las denuncias deben ser presentadas dentro de los **seis meses** contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos. En aquellos casos, en que se hayan alegado excepciones al agotamiento de la vía interna, la petición debe presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión, teniendo en cuenta el momento en que tuvo lugar la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

## **Informe preliminar**

Luego de recibida la prueba y los alegatos de las partes, la Comisión analiza toda la información obtenida durante las observaciones in loco y las audiencias celebradas, y procede a deliberar y votar sobre el fondo del caso, a fin de emitir un informe.

Una posibilidad es que la Comisión establezca en su informe que no hubo violación a los derechos humanos, y por lo tanto ese informe es transmitido a las partes y también publicado en el Informe Anual de la Comisión ante la Asamblea de la OEA. Si establece que hubo violaciones a los derechos humanos, elabora y transmite un “Informe Preliminar” en el cual formula recomendaciones al Estado involucrado, fijando un plazo en cual este deberá informar sobre las acciones realizadas para cumplir con dichas recomendaciones.

## **Informe definitivo**

Conforme el **artículo 51** de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, si transcurrido el plazo de tres meses a partir de la transmisión al Estado del Informe Preliminar, el Estado no ha adoptado las recomendaciones indicadas para solucionar el asunto, o el caso no ha sido sometido por la Comisión o el mismo Estado, la CIDH va a emitir un **Informe Definitivo**, que contiene su opinión y conclusiones sobre la cuestión, recomendaciones, y un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

Este Informe Definitivo es transmitido a las partes, quienes en un plazo fijado por la Comisión, van a presentar información sobre el cumplimiento de las recomendaciones; en base a esto la Comisión va a evaluar el grado de cumplimiento de sus recomendaciones y va a decidir por mayoría absoluta de votos de sus miembros, sobre la publicación de este informe definitivo, y sobre su inclusión en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

## **Seguimiento del cumplimiento de los informes**

El Reglamento de la CIDH prevé un seguimiento del cumplimiento de los informes de solución amistosa o de fondo en los cuales haya formulado recomendaciones, una vez que han sido publicados. Este seguimiento puede realizarse a través de la adopción de medidas, tales como solicitar información a las partes y celebrar audiencias. Generalmente, la Comisión informa el Estado de cumplimiento de dichos acuerdos y recomendaciones en sus informes anuales.

## **Remisión del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

De acuerdo con el **artículo 45** del **Reglamento** de la **CIDH**, si el Estado en cuestión ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana y la Comisión considera que no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo con el artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte.

***Jueves 07/10: Órganos de promoción y protección del Sistema Interamericano (Parte II): Corte Interamericana de Derechos Humanos. Creación. Composición. Competencia consultiva y contenciosa. Legitimación procesal. Partes en el proceso. Sentencias. Contenido y características. Formas de reparación. Análisis de sentencias más relevantes.***

## **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **Funciones**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este Tribunal se estableció formalmente en 1979, una vez entrada en vigor la mencionada Convención.

### **La Corte IDH tiene dos funciones principales:**

- **Función Jurisdiccional o Contenciosa**, por la cual el Tribunal determina, en los casos sometidos a su jurisdicción, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algún derecho reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en otros tratados de derechos humanos del Sistema Interamericano, y disponer en su caso las medidas de reparación correspondientes.
- **Función Consultiva**, por la cual la Corte IDH da respuesta a consultas formuladas por los Estados miembros de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos u otros órganos de la organización, sobre la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, o bien expedirse sobre la compatibilidad de las normas internas de los Estados y los instrumentos del Sistema Interamericano.

### **Composición**

Conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, los cuales son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

Estos jueces son elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados; cada Estado puede proponer hasta tres candidatos, nacionales de este que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA, en caso que se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos debe ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Por otra parte, no debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

### **Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En primer lugar, para que la Corte IDH pueda conocer en un caso es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50, es decir, el trámite ante la Comisión. Asimismo, solo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados Partes pueden someter un caso a la Corte.

### **Competencia *ratione personae***

En relación con la legitimación activa ante la Corte IDH, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Reglamento de la Corte IDH establecen: “*solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte*”.

### **Competencia *ratione materiae***

La competencia de la Corte IDH en razón de la materia en primer lugar se encuentra prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispuso la creación del Tribunal.

No obstante, posteriormente fueron celebrándose nuevos instrumentos de derechos humanos en el sistema interamericano que prevén también la jurisdicción de la Corte IDH, como ser: párrafo a) del artículo 8 (organización sindical) y artículo 13 (educación) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer.

### **Competencia *ratione temporis***

La Corte IDH tiene jurisdicción respecto de los Estados no solo que han ratificado la Convención Americana y los otros instrumentos de Derechos Humanos que prevén su competencia, sino además desde el momento en que estos reconocen su competencia.

### **Competencia *ratione loci***

La Corte solo puede conocer en casos que refieran a hechos que ocurran y afecten a personas bajo la jurisdicción de un Estado que además de ser parte en los tratados de derechos humanos que prevén la jurisdicción del tribunal, además haya aceptado su competencia.

### **Sentencias de la Corte**

Una vez que la Corte dicta sentencia en el caso, es notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante. Mientras estén pendientes de notificación, los textos, los razonamientos y las votaciones permanecen en secreto.

Las sentencias de la Corte contienen:

- a. El nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que las hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto
- b. La identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes
- c. Una relación de los actos del procedimiento
- d. La determinación de los hechos
- e. Las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante
- f. Los fundamentos de derecho
- g. La decisión sobre el caso

- h. El pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; cuando en la sentencia de fondo no se hubiere decidido específicamente sobre reparaciones y costas, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento
- i. El resultado de la votación
- j. La indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia

Los **fallos** de la Corte son **definitivos** e **inapelables** y los Estados se comprometen a cumplir la decisión de la Corte. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte solo procederá a su interpretación a solicitud de cualquiera de las partes dentro de los **noventa días** a partir de la fecha de la notificación del fallo, esto último no suspende la ejecución de la sentencia.

La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria puede ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

### **Supervisión del cumplimiento de las sentencias**

La Corte realiza un seguimiento de las sentencias dictadas mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes; por su parte, la Comisión debe presentar observaciones a lo presentado por las partes.

Asimismo, la Corte puede recurrir a otras fuentes de información, como peritajes y realizar audiencias con el Estado, las presuntas víctimas y la Comisión a fin de determinar el estado de cumplimiento de lo resuelto.

### **Reparaciones**

Se pueden sintetizar las siguientes modalidades de reparación dispuestas generalmente por la Corte IDH en los casos de violaciones a los derechos humanos:

- **Cese de la violación:** implica la adopción de medidas por parte del Estado para evitar que se siga consumando una violación a los derechos humanos y se cumpla con las obligaciones convencionales correspondientes.
- **Restitución plena** (*restitutio in integrum*): implica, siempre que fuera posible, el restablecimiento de la situación anterior a la violación de los derechos y libertades.
- **Indemnización:** tiene un carácter **compensatorio** y debe comprender el **daño material** (daño emergente y lucro cesante) y el **daño inmaterial** o **moral**. En el primer supuesto puede tratarse de una compensación por los gastos enfrentados por las víctimas o sus familiares incurridos a partir de la violación a los derechos, remuneraciones o ingresos dejados de percibir por las víctimas o sus familiares a raíz de la violación a sus derechos, pérdidas patrimoniales sufridas, entre otros. En relación con el daño inmaterial o moral, según la jurisprudencia de la Corte IDH *“El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria”*.
- **Medidas de satisfacción y garantías de no repetición:** Dentro de las primeras se pueden mencionar ofrecimiento de disculpas públicas a las víctimas, realización de una investigación efectiva de los hechos del caso, memoriales y actos conmemorativos, establecimiento de días nacionales, cambio de nombre de calles, plazas, centros médicos o escuelas para conmemorar a las víctimas, publicación de la sentencia de la Corte IDH en diarios de circulación nacional del país donde ocurrió la violación, entre otras.

En relación con las garantías de no repetición estas implican la adopción de medidas para prevenir violaciones similares a los derechos en el futuro, como medidas de fortalecimiento institucional de los distintos poderes del Estado, controles efectivos sobre las autoridades públicas, desarrollo de programas de formación, revisión y reforma de las normas internas que sean incompatibles con las normas internacionales de derechos humanos, etc.

### **La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Además de la competencia contenciosa, la Corte IDH tiene una competencia consultiva. Conforme el **64.1.** de la **Convención Americana** pueden consultar a la Corte:

- Los Estados miembros de la OEA, en relación con la interpretación de la citada Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Los demás órganos enumerados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Las solicitudes de opinión consultiva pueden ser relativas a la interpretación de la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos o sobre la compatibilidad entre las leyes internas de un Estado y los mencionados instrumentos internacionales.

El artículo 64 de la CADH, en su primer párrafo, establece que *“los Estados miembros de la Organización – y no sólo miembros de la CADH – podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”*, haciendo también extensiva esa facultad a los órganos enumerados en la COEA, artículo 53.

A su vez, en su segundo párrafo, establece una facultad de consulta exclusiva para los Estados parte de la OEA, diciendo que *“la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”*.

Esta función consultiva asignada a la Corte ha erigido un sistema que marcha a la par del procedimiento contencioso, ofreciendo una alternativa judicial cuyo objeto consiste en brindar herramientas a los Estados y a los diversos órganos parte de la OEA que les sirvan de auxilio para cumplir adecuadamente con las disposiciones emanadas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, evitando el sistema sancionatorio propio del proceso confrontativo – se trata de un procedimiento en el cual no hay partes ni litigios –.

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que cuando se tratare de la interpretación de la CADH, las solicitudes de opinión consultiva deberán *“formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener opinión de la Corte”* – art. 70 –; si se solicitare la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, dispone que deberá ser *“identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta”* – art. 71 –; y, por último, si se tratare de la interpretación de leyes internas, la solicitud deberá señalar *“las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos, que son objeto de la consulta, y las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte”* – art. 72 –.

Ver filminas del PDF

---

**Jueves 21/10: Garantías penales y procesales penales en el derecho argentino.**

## **La Constitución Nacional de 1853.**

### **Las principales garantías penales y procesales.**

#### **El principio de legalidad.**

Si al comienzo del **artículo 18** de la **Constitución Nacional**, donde reza que “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*” se le suma el final del **artículo 19** del mismo texto, el cual dispone que “*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*” se encuentra una de las armas más importantes a la hora de defenderse de los embates del poder punitivo del estado.

Concretamente esta garantía refleja como primera medida que la ley es la única herramienta que tiene el Estado para establecer aquellas conductas a las que decide aplicarles alguna de las posibles sanciones que tiene establecido el código penal (prisión, multa e inhabilitación).

Ahora bien, al avocarse de lleno este principio en el ámbito del derecho penal se encuentra que se ve representado en **dos principios** reconocidos desde el derecho romano: ***Nullum crimen sine lege*** y ***Nulla poena sine lege***.

El **primero** de ellos establece que una conducta no puede ser considerada como delito si con antelación a que una persona la cometa, la ley penal así lo haya establecido. O dicho de otra forma: el Estado sólo puede perseguir penalmente a una persona solamente desde el momento en que entra en vigencia la ley que establece no sólo la creación del delito en cuestión, sino también todas las precisiones que hagan a su comisión.

El **segundo** de estos principios establece que el estado no podrá aplicar una pena si ésta no ha sido establecida previamente por una ley penal. Este principio viene a cerrar el círculo que se abre sólo si se cumple con exactitud el anterior, dado que el Estado sólo puede llegar a este punto si se ha establecido como punto de partida asimismo que determinada conducta lesiona un bien jurídico que se ha decidido proteger por medio de la sanción de lo que se denomina “tipo penal”.

Por último, corresponde aclarar también que la única forma que una persona pueda ser penado es a través de la realización de un juicio, el cual tiene que realizarse desde el respeto de todas y cada una de las garantías que esa persona posee.

#### **Juez natural.**

Este principio establece que el Poder Judicial, y todos sus integrantes deben poder ejercer sus funciones cumpliendo con las características de **Independencia**, **Imparcialidad** e **Imparzialità**. La **primera** de ellas hace referencia a que no puede verse afectada por los demás poderes del estado; la **segunda** estipula que los jueces no pueden tomar sus decisiones teniendo parcialidad por los intereses que se ponen en juego; mientras que la **tercera** de ellas refiere que los integrantes de este poder no tienen que haber sido (o ser) parte en el proceso que se desarrolla.

Por último, lo que se protege de manera explícita es que ninguna persona pueda ser juzgada por comisiones especiales, ni apartado de los jueces designados por ley antes del hecho que da motivo a la causa en cuestión. Resulta necesario aclarar que esta garantía no se deposita sobre un juez en particular, sino en la necesidad de existencia de la dependencia judicial en sí, más allá de quién sea su titular.

### **Prohibición de autoincriminación.**

Esta garantía tiene como objeto impedir que el Estado pueda obligar a una persona a declarar contra sí mismo, estableciendo así uno de los pilares del derecho a defensa que tiene toda persona que afronte un proceso penal en nuestro Estado.

La realidad de esta protección se hace efectiva cada vez que la persona señalada como autora de la comisión de un ilícito penal tiene la posibilidad de guardar silencio sin que esto se transforme en una presunción en su contra. Por esta forma de ser entendida es también que se la conoce con el nombre del “derecho al silencio”.

El estado es quién debe demostrar que la persona a que tiene señalada como autora de un delito es quién ha cometido el hecho que se le atribuye, sin que de manera alguna se ejerzan presiones de cualquier tipo para que confiese. Durante muchos años la idiosincrasia tanto judicial como policial tenía avalado la extracción de confesión en sede policial, pero con el avance de esta garantía se ha logrado que deje de ser sólo una mera fórmula verbal, para transformarse en realidad en una barrera imposible de franquear.

### **Libertad personal.**

Tiene derecho toda persona sometida a un proceso penal a requerir a las autoridades que se contemple (siempre que las leyes procesales lo posibiliten) la posibilidad de transcurrir el proceso sin que se vea afectada su libertad personal de manera permanente.

El poder punitivo del estado sólo puede tener injerencia en el desarrollo de la libertad de locomoción de una persona en la medida en la que pueda ponerse en peligro de alguna manera la continuidad del proceso penal.

Esta garantía viene a reforzar el derecho a la libertad de locomoción que se encuentra reconocido en el **artículo 14** de la **Constitución Nacional**, el cual encuentra aquí la única posibilidad en la que pueda ser constitucionalmente restringido.

La única manera en la que una persona pueda perder su libertad de locomoción sea en un caso de excepción, previamente establecido por la ley penal y bajo el exclusivo control de la autoridad jurisdiccional que haya tomado la decisión.

### **Defensa en juicio.**

El Estado tiene que garantizar que toda persona tenga la posibilidad de defenderse en juicio, así como también la posibilidad de que sus derechos sean defendidos.

Es una de las garantías más completas y por las que más debe abogarse, dado que, si una persona no tiene la posibilidad de defenderse y de defender sus derechos e intereses, no hay manera de sostener la constitucionalidad de tal proceso.

En este sentido, es dable mencionar que el **Estado** tiene varias **obligaciones** que se desprenden del respeto a la garantía de defensa. En primer lugar el estado ha reconocido que toda persona tiene el derecho a gozar de una defensa, y si no puede procurarse una por sus propios medios, el estado tiene la obligación de brindar una asistencia legal que pueda proveer este servicio de defensa.

En segundo lugar, todo imputado tiene la necesidad de saber (con mayor precisión que se le pueda exigir a su contraparte) todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las que se encuentra acusado. En tercer lugar, la garantía debe poder ejercerse en todo momento, sin que la etapa procesal en la que se encuentre pueda tener algún tipo de injerencia.

### **Inviolabilidad del domicilio y los papeles privados.**

Tal y como sucede con la libertad de locomoción y la garantía de libertad durante el proceso penal, ocurre una situación similar con el domicilio y los papeles privados. Así como se reconoce el derecho a tener y proteger la propiedad, el domicilio y los papeles privados siguen la misma, suerte, toda vez que el derecho a la propiedad se ve representado en ellos.

El Estado solo puede inmiscuirse en el derecho a la intimidad de una persona (principalmente en su propiedad y en los papeles privados) sólo si un juez con competencia en el caso en que se solicita así lo autoriza. Esta intromisión sólo podrá hacerse bajo las condiciones en las que es autorizada, y con los fines que se haya concedido.

Si bien la constitución solo nombra a la “correspondencia epistolar y los papeles privados” en la actualidad este parámetro se ha ampliado, dado que todo lo que haga a la esfera de intimidad de las personas se encuentra protegido. En este sentido, la protección alcanza ahora a las conversaciones telefónicas, las conversaciones por vías digitales, los mensajeros instantáneos y el uso de las redes sociales.

### **Abolición de la pena de muerte para delitos políticos.**

El constituyente originario hace más de 160 años decidió que el estado se viera imposibilitado a castigar con pena de muerte a cualquier persona solamente por delitos políticos.

Si bien hoy la realidad es otra en nuestro país en aquél entonces la decisión estuvo tomada en excluir de la pena capital solamente a un tipo de delito en especial, pudiendo ser aplicada a los demás delitos de manera legítima.

### **Abolición de tormentos y azotes.**

Como forma de demostrarle al mundo que la República Argentina se constituía como un país civilizado y en el que las personas que decidieran vivir allí se encontrarán con cierta seguridad personal si eran señaladas como autoras de un delito, se abolió la práctica de realizar azotes y todo tipo de tormentos.

Esto tiene que ver con el principio de la incolumidad del ser humano y con el derecho a la integridad personal que de cierta manera se reconoce a las personas sometidas a proceso. En la actualidad esta garantía ha sido ampliada por convenciones especiales.

### **Prohibición de castigo en cárceles.**

Y he aquí la única referencia que se encuentra respecto al sentido que ha decidido darle el estado al derecho penal en sí, toda vez que deja entrever que las cárceles (el lugar ideado para que las personas que han sido condenadas) no tienen que ser un lugar donde se castigue a aquellos a quienes deben alojarse allí.

Con esta garantía busca protegerse de una manera distinta el derecho a la integridad personal, pero ahora es el Estado quién tiene la expresa responsabilidad de cuidado, toda vez que es él quien ha decidido privar de la libertad ambulatoria de la persona que se encuentra detenida (ya sea que se encuentre con una prisión preventiva o cumpliendo una pena).

## **Garantías derivadas del debido proceso.**

### **El derecho a ser oído.**

En todo momento que el imputado lo desee, lo crea necesario, o simplemente tenga que acontecer por la propia inercia del proceso penal, el imputado tiene el derecho a ser oído por el juez (o jueces) que intervienen en el proceso penal. Esto responde a la necesidad de inmediatez que debe acontecer entre quién se encuentra sometido a proceso y quién toma las decisiones del mismo, de manera razonada y fundada.

Si bien es una garantía que puede exigirse en todo momento y en todo lugar, lamentablemente no se cumple en la realidad, toda vez que la idiosincrasia judicial argentina hace que los jueces se sientan en un pedestal por sobre los demás intervinientes en el proceso.

### **El derecho a presentar prueba.**

El imputado tiene que tener la posibilidad de defenderse (por sí o por su letrado, ya sea de su confianza o el que le prevé el estado de manera gratuita) y la manera más efectiva de hacerlo es simplemente pudiendo presentar prueba de descargo que sirva a su defensa.

Y aunque esto pareciera en principio ser una obviedad, hay que pensarlo desde el punto de vista práctico, toda vez que el imputado tiene que tener asimismo el derecho a poder exigirle al estado que cargue con el costo de realizar ciertas diligencias y pruebas, toda vez que hacen al sostenimiento de su teoría del caso.

### **El derecho a controlar prueba.**

El imputado tiene el derecho a controlar la prueba que se vaya a producir por la contraparte (tanto el acusador público como el acusador privado), ya sea antes de que se realice (para controlar lo que va a producirse) o luego de realizada (para tener un seguimiento sobre lo elaborado).

## **La Constitución Nacional a partir de 1994**

A partir de la reforma acontecida en 1994, en el estado argentino tuvo lugar un importante acontecimiento en cuanto a la incorporación de diversos acuerdos internacionales a la Constitución Nacional, los cuales al ser complementarios a ésta y no contradecirla poseen su mismo valor. Y he aquí donde el abanico de garantías penales y procesales se ensancha de manera ampulosa, toda vez que se eleva a rango constitucional un cuantioso número de prerrogativas a las cuales el estado argentino se ha comprometido frente a sus pares.

Resulta necesario hacer una mención respecto de la diferencia conceptual entre una “**declaración**” y un “**tratado**”: La primera es un reflejo de los principios y derechos que los estados de manera mancomunada deciden adoptar en el marco del reconocimiento de derechos para con los seres humanos que viven en cada uno de ellos; mientras que el **segundo** hace referencia concreta a la asunción de responsabilidades y obligaciones de los Estados en nuestra actual pirámide jerárquica, la distinción carece de sentido, dado que se encuentran en un pie de igualdad.

### **El derecho a la doble instancia**

Una de las garantías que más se ha desarrollado a lo largo de la jurisprudencia y la doctrina es el irrenunciable derecho a poder acceder a un juez o tribunal superior para que revise una decisión que le cause un perjuicio irreparable.

A este derecho se le pueden reconocer dos características. La primera de ellas se encuentra relacionada con los argumentos que pueden sustentar un pedido de revisión de un auto o un resolutorio judicial; mientras que la segunda de ellas se enfoca directamente en la posibilidad de ejercicio del derecho al recurso por todo aquel que acredite un interés legítimo en dicha revisión.

En el ámbito de los tratados internacionales mencionados se encuentra en el **Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** y en el **Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**.

**Artículo 14.5 PIDCP:** *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

**Artículo 8.2.h CADH:** *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:*

*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

### **Prohibición de doble enjuiciamiento.**

Esta garantía tiene como objetivo impedirle al Estado argentino realizar una múltiple persecución respecto de una persona que ya ha sufrido los embates de un proceso y ha salido absuelto del mismo, tal y como lo receptan tanto la **CADH (Art 8.4)** como el **PIDCP (Art. 14.7)**.

Comúnmente a esta garantía se la conoce con su acepción en latín ***Ne bis in ídem***.

Con esta prerrogativa vigente, el Estado no puede desplegar todo su poder punitivo contra una persona que ya ha salido airosa de un proceso, siempre y cuando haya identidad en el sujeto, en el objeto y en el hecho.

**Artículo 8.4 CADH:** *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*

**Artículo 14.7 PIDCP:** *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*

### **Publicidad del proceso.**

Para que haya una interacción entre la sociedad y la persona que se señala como imputado de la comisión del delito en trato, el juicio en el que se decide acerca de la culpabilidad o no del autor sobre los hechos imputados se encuentra abierto a que la sociedad pueda presenciarlo.

Si bien existen circunstancias excepcionales que habilitan a que el juicio no sea público, la garantía reconocida internacionalmente (**CADH, Art. 8.5** y **PIDCP 14.1**) debe cumplirse, siendo asimismo una especie de contralor para en encausado, dado que al poder encontrarse presente la sociedad, los distintos integrantes del poder judicial no pueden escapar a su escrutinio

**Artículo 8.5 CADH:** *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

**Artículo 14.1 PIDCP:** *La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

### **Abolición de la pena de muerte.**

Al movimiento que se reconoce de manera similar en la **CADH (Art. 4)** y en el **PIDCP (Art. 6)** se lo reconoce como abolicionismo, y tiene como fin erradicar la pena de muerte de la faz de la tierra.

Con la firma de estos tratados internacionales, los Estados asumen un compromiso ineludible respecto de la posibilidad de aplicar la pena de muerte dentro de un proceso legal. Para el caso que al momento de firmar el tratado en cuestión el Estado no la tuviera dentro de las penas que regularmente puede aplicar, no podrá introducirla con posterioridad, quedando vedada para siempre (a excepción de la denuncia del tratado).

En los casos en que la tuviera vigente a la hora de la firma del compromiso internacional, ésta deberá aplicarse con todas las restricciones y condiciones allí establecidas, quedando sólo reservada para los delitos más graves, y sin que pueda aplicarse por causas políticas (tal y como lo prevé nuestra Constitución Nacional desde antaño).

### **Artículo 4 CADH. Artículo 4. Derecho a la Vida**

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*
- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
- 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
- 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
- 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*

### **Artículo 6 PIDCP:**

- 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.*

3. *Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.*
4. *Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.*
5. *No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez*
6. *Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.*

#### **Derecho a peticionar ante las autoridades.**

Los estados se comprometen a brindarle a toda persona la posibilidad de poder presentarse ante las autoridades para poder reclamar por algún derecho o garantía que de cierto modo se haya violentado/cercenado/quebrantado.

Si bien esta garantía no resulta excluyente de las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal, es de trascendental importancia, porque los estados han decidido tener como principio rector estar a disposición de los ciudadanos al momento que estos necesiten acudir al poder judicial en busca de la salvaguarda de algún bien jurídico que se cree lesionado.

En este sentido, esta garantía no se encuentra sólo en la **CADH (Art. 25)** y en el **PIDCP (Art. 14.1)**, sino que también se halla presente en la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 18)** y en la **Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 8)**.

#### **Artículo 25 CADH: Protección Judicial.**

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*
  - c) *A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

**Artículo 14 PIDCP:** *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.*

**Artículo 18 DADDH:** *Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.*

**Artículo 8 DUDH:** *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*

### **Garantía de plazo razonable.**

Por un lado, la **CADH (Art. 7.5)** establece que *toda persona tiene el derecho de ser juzgada dentro de un plazo razonable*, el **PIDCP (Art. 14.3.c)** estipula que *toda persona tiene el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas*.

En el sistema interamericano el foco está puesto en la duración del proceso, el cual debe ser "razonable". Los estados americanos no impusieron un *quantum* fijo que estableciera la razonabilidad de la garantía, quedando eso librado a la voluntad de cada estado.

Por otro lado, el sistema universal de protección hace hincapié en que la garantía debe centrarse en la ausencia de dilaciones indebidas, dejando al albedrío de cada estado la cuantificación y la calificación de lo que se considera una "dilación indebida".

En el Estado argentino, la **Ley 24.390** estableció *que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor.*

En este sentido, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que esta normativa resultó un "significativo avance" en la efectivización del derecho al juzgamiento en plazo razonable.

### **La presunción de inocencia.**

Si bien es una garantía que siempre estuvo presente (aunque sin una formulación explícita) en el complejo entramado de derechos que se encuentran por debajo de la Constitución Nacional, desde 1994 el derecho de toda persona a ser tratado como inocente ya no puede quedar relegado al reconocimiento que cada jurisdicción decide otorgar.

En la actualidad se han ramificado las consecuencias de la aplicación de esta garantía, hasta el punto en que ha tenido inmediata consecuencia en lo que más le importa a toda persona sometida a un proceso penal, y esto es recuperar de la forma más inmediata la libertad ambulatoria.

Esto es así dado que si el Estado se ha comprometido a tratar como inocente a toda persona que se encuentre en un proceso penal hasta que una sentencia firme diga lo contrario, puede asimismo entenderse que la forma más inmediata de hacer efectiva esta garantía es brindándole el trato de inocente más allá de los trámites meramente administrativos de la investigación penal.

No está demás reiterar que la única herramienta que posee el Estado para poder destruir la presunción de inocencia es una sentencia firme (que tenga el carácter de cosa juzgada) que haya sido el resultado de un proceso en el cual se hayan respetado todas las garantías constitucionales, sin que otro elemento (por ejemplo, la presión social) pueda interferir.

---

## **Ley 23298 – Partidos políticos**

**Artículo 1:** *Se garantiza a los electores el derecho de asociación política para agruparse en partidos políticos democráticos.*

*Se garantiza a las agrupaciones el derecho a su constitución, organización, gobierno propio y libre funcionamiento como partido político, así como también el derecho de obtener la personalidad jurídico-política para actuar en uno, varios o todos los distritos electorales, o como confederación de partidos, de acuerdo con las disposiciones y requisitos que establece esta ley.*

**Artículo 2:** *Los partidos son instrumentos necesarios para la formulación y realización de la política nacional. Les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos.*

*Las candidaturas de electores no afiliados podrán ser presentadas por los partidos siempre que tal posibilidad esté admitida en sus cartas orgánicas.*

**Artículo 3:** *La existencia de los partidos requiere las siguientes condiciones sustanciales:*

- a) Grupo de electores, unidos por un vínculo político permanente*
- b) Organización estable y funcionamiento reglados por la carta orgánica, de conformidad con el método democrático interno, mediante elecciones periódicas de autoridades y organismos partidarios, en la forma que establezca cada partido, respetando la paridad de género, sin necesidad del cumplimiento estricto del principio de alternancia.*
- c) Reconocimiento judicial de su personería jurídico-política como partido, la que comporta su inscripción en el registro público correspondiente.*

### **Requisitos para el reconocimiento de la personalidad jurídico política**

#### **1. Partidos de distrito**

**Artículo 7:** *Para que a una agrupación política se le pueda reconocer su personería jurídico-política, en forma provisoria, debe solicitarlo ante el juez competente, cumpliendo con los siguientes requisitos:*

- a) Acta de fundación y constitución, acompañada de constancias, que acrediten la adhesión de un número de electores no inferior al cuatro por mil (4%) del total de los inscritos en el registro de electores del distrito correspondiente, hasta el máximo de un millón (1.000.000). Este acuerdo de voluntades se complementará con un documento en el que conste nombre, domicilio y matrícula de los firmantes*
- b) Nombre adoptado por la asamblea de fundación y constitución*
- c) Declaración de principios y programa o bases de acción política, sancionados por la asamblea de fundación y constitución*
- d) Carta orgánica sancionada por la asamblea de fundación y constitución*
- e) Acta de designación de las autoridades promotoras*
- f) Domicilio partidario y acta de designación de los apoderados.*

*Durante la vigencia del reconocimiento provisoria, los partidos políticos serán considerados en formación. No pueden presentar candidaturas a cargos electivos en elecciones primarias ni en elecciones nacionales, ni tienen derecho a aportes públicos ordinarios ni extraordinarios.*

**Artículo 7 bis:** *Para obtener la personería jurídico-política definitiva, los partidos en formación, deben acreditar:*

- a) *Dentro de los ciento cincuenta (150) días, la afiliación de un número de electores no inferior al cuatro por mil (4%) del total de los inscriptos en el registro de electores del distrito correspondiente, hasta el máximo de un millón (1.000.000), acompañadas de copia de los documentos cívicos de los afiliados donde conste la identidad y el domicilio, certificadas por autoridad partidaria*
- b) *Dentro de los ciento ochenta (180) días, haber realizado las elecciones internas, para constituir las autoridades definitivas del partido*
- c) *Dentro de los sesenta (60) días de obtenido el reconocimiento, haber presentado los libros a que se refiere el artículo 37, a los fines de su rúbrica.*

*Todos los trámites ante la justicia federal con competencia electoral hasta la constitución definitiva de las autoridades partidarias serán efectuados por las autoridades promotoras, o los apoderados, quienes serán solidariamente responsables de la veracidad de lo expuesto en las respectivas documentaciones y presentaciones.*

**Artículo 8:** *Los partidos de distrito reconocidos en cinco (5) o más distritos con el mismo nombre, declaración de principios, programa o bases de acción política, carta orgánica, pueden solicitar su reconocimiento como partidos de orden nacional ante el juzgado federal con competencia electoral del distrito de su fundación. Obtenido el reconocimiento, el partido deberá inscribirse en el registro correspondiente, ante los jueces federales con competencia electoral de los distritos donde decidiere actuar, a cuyo efecto, además de lo preceptuado en el artículo 7º y 7º bis deberá cumplir con los siguientes requisitos:*

- a) *Testimonio de la resolución que le reconoce personería jurídico-política*
- b) *Declaración de principios, programa o bases de acción política y carta orgánica nacional*
- c) *Acta de designación y elección de las autoridades nacionales del partido y de las autoridades de distrito*
- d) *Domicilio partidario central y acta de designación de los apoderados.*

*Para conservar la personería jurídico-política, los partidos nacionales deben mantener en forma permanente el número mínimo de distritos establecido con personería jurídico-política vigente.*

*El Ministerio Público Fiscal verificará el cumplimiento del presente requisito, en el segundo mes de cada año, e impulsará la declaración de caducidad de personerías jurídicas partidarias cuando corresponda.*

*Previo a la declaración de caducidad el juez competente intimará el cumplimiento del requisito indicado, por el plazo improrrogable de noventa (90) días, bajo apercibimiento de dar de baja al partido del Registro así como también su nombre y sigla.*

## **Ley 26.215 – Financiamiento de los partidos políticos**

### **Sección I: De los bienes de los partidos políticos**

**Artículo 1:** *Composición. El patrimonio del partido político se integrará con los bienes y recursos que autoricen la presente ley y la respectiva carta orgánica, restándole las deudas que pesan sobre él.*

**Artículo 2:** *Bienes registrables. Los bienes registrables que se adquieran con fondos del partido o que provinieran de contribuciones o donaciones deberán inscribirse a nombre del partido en el registro respectivo.*

## Sección II: Recursos de los partidos políticos

**Artículo 4:** Financiamiento partidario. Se establece un modelo mixto por el cual los partidos políticos obtendrán sus recursos mediante el financiamiento público y privado para el desarrollo de sus operaciones ordinarias y actividades electorales, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

### Financiamiento público

**Artículo 5:** Financiamiento público. El Estado contribuye al normal funcionamiento de los partidos políticos reconocidos en las condiciones establecidas en esta ley.

Con tales aportes los partidos políticos podrán realizar las siguientes actividades:

- a) Desenvolvimiento institucional
- b) b) Capacitación y formación política
- c) Campañas electorales primarias y generales.

Se entiende por desenvolvimiento institucional todas las actividades políticas, institucionales y administrativas derivadas del cumplimiento de la Ley 23.298, la presente ley y la carta orgánica partidaria, así como la actualización, sistematización y divulgación doctrinaria a nivel nacional o internacional.

**Artículo 9:** *Asignación Fondo Partidario Permanente. Los recursos disponibles para el aporte anual para el desenvolvimiento institucional se distribuirán de la siguiente manera:*

- a) *Veinte por ciento (20%), en forma igualitaria entre todos los partidos reconocidos.*
- b) *Ochenta por ciento (80%), en forma proporcional a la cantidad de votos que el partido hubiera obtenido en la última elección de diputados nacionales. Sólo participarán en esta distribución los partidos que acrediten haber obtenido al menos un número de sufragios equivalente al uno por ciento (1%) del padrón electoral.*

**Artículo 15** *Prohibiciones. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir, directa o indirectamente, ni tampoco se permitirán como aportes privados al Fondo Partidario Permanente:*

- a) *Contribuciones o donaciones anónimas. No podrá imponerse a las contribuciones o donaciones el cargo de no divulgación de la identidad del contribuyente o donante*
- b) *Contribuciones o donaciones de entidades centralizadas o descentralizadas, nacionales, provinciales, interestadales, binacionales o multilaterales, municipales o de la Ciudad de Buenos Aires*
- c) *Contribuciones o donaciones de permisionarios, empresas concesionarias o contratistas de servicios u obras públicas o proveedores de la Nación, las provincias, los municipios o la Ciudad de Buenos Aires*
- d) *Contribuciones o donaciones de personas humanas o jurídicas que exploten juegos de azar*
- e) *Contribuciones o donaciones de Gobiernos o entidades públicas extranjeras*
- f) *Contribuciones o donaciones de personas humanas o jurídicas extranjeras que no tengan residencia o domicilio en el país*
- g) *Contribuciones o donaciones de personas que hubieran sido obligadas a efectuar la contribución por sus superiores jerárquicos o empleadores*
- h) *Contribuciones o donaciones de asociaciones sindicales, patronales y profesionales*
- i) *Contribuciones o donaciones de personas humanas o jurídicas que se encuentren imputadas en un proceso penal en trámite por cualquiera de las conductas previstas en la ley penal tributaria vigente o que sean sujetos demandados de un proceso en trámite ante el Tribunal Fiscal de la Nación por reclamo de deuda impositiva.*

## **Iniciativa popular: Forma democracia semidirecta**

**Artículo 39 CN:** Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.

*El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.*

*No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.*

### **Ley 24.747 – Iniciativa popular**

**Artículo 2:** Los ciudadanos podrán ejercer el derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de ley ante la Cámara de Diputados de la Nación.

**Artículo 3:** No podrán ser objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

**Artículo 4:** La iniciativa popular requerirá la firma de un número de ciudadanos no inferior al uno y medio por ciento (1,5 %) del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a seis (6) distritos electorales.

**Artículo 5:** Requisitos de la iniciativa popular. La iniciativa popular deberá deducirse por escrito y contendrá: a) La petición redactada en forma de ley en términos claros; b) Una exposición de motivos fundada; c) Nombre y domicilio del o los promotores de la iniciativa, los que podrán participar de las reuniones de comisión con voz de acuerdo a la reglamentación que fijen las mismas; d) Descripción de los gastos y origen de los recursos que se ocasionaren durante el período previo a presentar el proyecto de iniciativa popular ante la Cámara de Diputados; e) Los pliegos con las firmas de los peticionantes, con la aclaración del nombre, apellido, número y tipo de documento y domicilio que figure en el padrón electoral.

**Artículo 7:** Previo a la iniciación en la Cámara de Diputados, la justicia nacional electoral verificará por muestreo la autenticidad de las firmas en un plazo no mayor de veinte (20) días, prorrogable por resolución fundada del Tribunal. El tamaño de la muestra no podrá ser inferior al medio por ciento (0,5 %) de las firmas presentadas. En caso de impugnación de firma, acreditada la falsedad se desestimarán la misma del cómputo de firmas para el proyecto de iniciativa popular, sin perjuicio de las demás acciones penales a que hubiere lugar, la planilla de adhesiones es documento público. En caso de verificarse que el cinco por ciento (5 %) o más de las firmas presentadas sean falsas se desestimarán el proyecto de iniciativa popular.

**Artículo 9:** El rechazo del proyecto de iniciativa popular no admitirá recurso alguno.

*La justicia nacional electoral tendrá a su cargo el contralor de la presente ley. Los promotores tendrán responsabilidad personal.*

## Consulta popular

**Artículo 40 CN:** El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.

El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.

El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular.

## Ley 25.432 – Consulta popular

### Consulta popular vinculante

**Artículo 1:** El Congreso de la Nación, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular vinculante todo proyecto de ley con excepción de aquellos cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada para su aprobación.

**Artículo 2:** La ley de convocatoria a consulta popular vinculante deberá tratarse en una sesión especial y ser aprobada con el voto de la mayoría absoluta de miembros presentes en cada una de las Cámaras.

**Artículo 3:** En todo proyecto sometido a consulta popular vinculante, el voto del electorado en los términos de la ley 19.945 será obligatorio.

**Artículo 4:** Toda consulta popular vinculante será válida y eficaz cuando haya emitido su voto no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de los electores inscriptos en el padrón electoral nacional.

**Artículo 5:** Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular vinculante obtenga la mayoría de votos válidos afirmativos, se convertirá automáticamente en ley, la que deberá ser publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina dentro de los diez días hábiles posteriores a la proclamación del resultado del comicio por la autoridad electoral.

Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular vinculante obtenga un resultado negativo, no podrá ser reiterado sino después de haber transcurrido un lapso de dos años desde la realización de la consulta. Tampoco podrá repetirse la consulta durante el mismo lapso.

### Consulta popular no vinculante

**Artículo 6:** Puede ser sometido a consulta popular no vinculante, todo asunto de interés general para la Nación, con excepción de aquellos proyectos de ley cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional, mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada para su aprobación. En este tipo de consulta el voto del electorado no será obligatorio.

**Artículo 7:** La convocatoria realizada por el Poder Ejecutivo Nacional deberá efectuarse mediante decreto decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por todos ellos.

La consulta popular no vinculante convocada a instancia de cualquiera de las Cámaras del Congreso deberá ser aprobada por el voto de la mayoría absoluta de miembros presentes en cada una de ellas.

**Artículo 8:** Cuando un proyecto de ley sometido a consulta popular no vinculante, obtenga el voto afirmativo de la mayoría absoluta de votos válidos emitidos, deberá ser tratado por el Congreso de la Nación, quedando automáticamente incorporado al plan de labor parlamentaria de la Cámara de Diputados de la sesión siguiente a la fecha de proclamación del resultado del comicio por la autoridad electoral.

---

**Lunes 08/11: Desaparición Forzada de Personas. Trata de Personas. Doctrina y Jurisprudencia Interamericana.**

Ver filminas del PDF

---

**Jueves 11/11: Corte Penal Internacional. Convención contra el Genocidio + Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad + Convenios de Ginebra + I Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma (Kampala, Uganda 2010).**

## **Corte Penal Internacional**

La instauración de una Corte Penal Internacional, busca primordialmente que los crímenes más atroces no queden impunes frente a la inoperancia o ineptitud de los Estados. Así, mediante un tratado internacional, el Estatuto de Roma, se crea la CPI, que es una organización internacional independiente y permanente con sede en La Haya (Países Bajos).

### **Antecedentes**

Los antecedentes internacionales de esta Corte son, sin lugar a dudas, los Tribunales de posguerra: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional de Tokio; y los Tribunales creados por el Consejo de Seguridad: el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, y el Tribunal Penal Internacional realizado para Ruanda.

### **Características**

#### **Permanente**

El Estatuto creó el primer órgano jurisdiccional penal internacional permanente, independiente y vinculado con el sistema de las Naciones Unidas con competencia material sobre los crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad, crímenes de genocidio y crímenes de agresión, siendo estos cuatro tipos penales los únicos que puede investigar y llevar ante la justicia.

Esta es una cualidad que lo diferencia de sus antecesores: Núremberg, Tokio, Ex Yugoslavia y Ruanda, que fueron tribunales *ad hoc*, creados posteriormente a la ocurrencia de los delitos que investiga y juzga.

#### **Complementariedad**

Los Estados tienen la obligación primaria de investigar, procesar y castigar a los responsables de haber cometido los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. De este modo, el Estatuto de Roma erige a la Corte Penal Internacional en garante de la comunidad internacional mediante la función de prevenir y corregir el incumplimiento por parte de los Estados de aquella obligación primaria.

Su carácter complementario significa que sólo podrá ejercer su competencia ante la inoperancia de las jurisdicciones nacionales penales, por no querer (falta de voluntad) o no poder perseguir un delito sobre el cual tengan competencia, ignorando los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos, al acceso a la justicia, a un proceso equitativo, y a la reparación.

## Relación con la ONU

La CPI se establece como una institución de carácter permanente e independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas. A tales efectos, se aprobó un Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas. En consecuencia, las Naciones Unidas reconocen a la CPI como institución judicial independiente, de carácter permanente, que tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. También, se ha establecido la obligación de cooperación y coordinación con miras a facilitar el ejercicio eficaz de sus respectivas funciones.

## Jerarquía del derecho aplicable

El Estatuto, en su artículo 21, establece la jerarquía del derecho aplicable: en primer lugar, el Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba. En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados. En su defecto, los principios generales del derecho que derive la CPI del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional, ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

Asimismo, la CPI podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere realizado una interpretación en decisiones anteriores.

La aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

### **Artículo 21 Estatuto de Roma: Derecho aplicable**

#### *1. La Corte aplicará:*

- a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba*
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados*
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.*

*2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.*

*3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.*

## **Imprescriptibilidad de los delitos**

El artículo 29 del Estatuto establece expresamente que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán. Esta disposición ha sido influenciada por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad

**Artículo 29 Estatuto de Roma:** *Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.*

## **Improcedencia del cargo oficial**

Dentro de la competencia material de la CPI, se advierte que algunos actos punibles deben ser cometidos por una persona que se encuentre en condición de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, es decir que pueden ser cometidos únicamente por una persona en posición de liderazgo. Por lo general, la posibilidad misma de que los funcionarios del Estado cometan delitos en gran escala se plantea solamente por el hecho de que dichos funcionarios cuentan con el respaldo del Estado, actúan en nombre del Estado, se valen de sus mecanismos de coerción, dictan órdenes, etc.

El Estatuto se aplica por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni *constituirá per se* motivo para reducir la pena.

## **Competencia**

La aceptación de la competencia de la CPI es automática: se produce a través de la ratificación del Estatuto o su adhesión. La ratificación o adhesión implica la aceptación de la jurisdicción de la CPI para investigar o enjuiciar los delitos tipificados en él.

No obstante, en el momento de ratificar el Estatuto, los Estados pueden declarar que, por un periodo de siete años desde que dicho instrumento internacional haya entrado en vigor para ellos, no aceptan la jurisdicción de la Corte sobre crímenes de guerra. Ello, en el caso de que el delito haya sido cometido por sus nacionales o en su territorio.

## **Modos de activación de la competencia de la CPI**

Conforme con el artículo 13 del Estatuto, existen tres posibilidades de remitir una situación a la CPI. No obstante, cabe aclarar que referir situaciones no significa ejercer la acción penal. Le corresponderá luego al Fiscal de la CPI y, eventualmente a la Sala de Cuestiones Preliminares, determinar la necesidad de iniciar o no una investigación de los hechos

- a) **Por remisión de un Estado Parte:** Las remisiones estatales respecto de las cuales la Fiscalía de la CPI desarrolla actualmente investigaciones son situaciones en República Democrática del Congo (RDC), Uganda del Norte, la República Centroafricana y Malí.
- b) **Por remisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.**
- c) **Por decisión autónoma del Fiscal con autorización de los jueces de la CPI.**

**Artículo 13 Estatuto de Roma:** *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*
- c) *El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.*

El Estatuto establece un procedimiento para aquellos casos que hayan sido remitidos a solicitud de los Estado Parte o el Consejo de Seguridad y, otro procedimiento diferenciado cuando el Fiscal lo hace ex officio. En este último supuesto, la Sala de Cuestiones Preliminares será la encargada de autorizar la investigación propuesta, mientras que, en los otros dos casos –remisión por un Estado Parte o Consejo de Seguridad–, tal confirmación no será necesaria.

### **Ejercicio de la competencia**

La CPI ejerce su jurisdicción sobre la base de los principios de nacionalidad activa “... *el Estado del que sea nacional el acusado del crimen...*” y el de territorialidad “... *el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate...*”. Esto implica que la CPI puede ejercer su competencia sobre una situación solo si el Estado en donde se cometió el crimen o el Estado de nacionalidad del acusado es parte del Estatuto. La CPI también puede ejercer su jurisdicción en el territorio de cualquier otro Estado, incluso si no ha ratificado la Convención, si este realiza una declaración especial, o si la situación es remitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

### **Competencia persona (*Ratione personae*)**

Al respecto de la responsabilidad penal individual por violación a los derechos humanos, sin perjuicio de la estatal, cabe recordar la premisa ya consolidada en Núremberg “*Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, y no por entidades abstractas, y solo mediante el castigo de los individuos que cometen tales delitos pueden aplicarse las disposiciones del derecho internacional.*”

La **competencia *ratione personae*** de la CPI está limitada a las “**personas naturales**”, y especifica que nada de lo dispuesto en el Estatuto “respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional”

### **Competencia material**

#### ***Crimen de genocidio***

**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.*

La definición adoptada en el Estatuto de Roma reafirma los elementos del tipo, en sus dos aspectos: el físico y el biológico. La caracterización está dada por el elemento subjetivo del tipo, configurándose si es un acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Sin la configuración de este dolo específico (intención de destruir total o parcialmente), estaremos en presencia de otro crimen internacional, pero no de genocidio.

### ***Crímenes de lesa humanidad***

Los crímenes contra la humanidad estaban incluidos en el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg. El Estatuto de Roma lo recepta en su artículo 7, en el sentido de que se trata de graves atentados a la vida o a la integridad de las personas que no cuentan con el elemento subjetivo, con el dolo específico “intención de exterminar” como el genocidio, y tampoco están necesariamente relacionados con un conflicto armado.

#### ***Artículo 7 Estatuto de Roma: 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.*

El Estatuto, indica una serie de actos que entenderá como “crimen de lesa humanidad” cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Así, se descarta la posibilidad de que la CPI tenga competencia material sobre hechos aislados. El término generalizado se refiere a la escala, a la magnitud; y sistemático al nivel de planificación u organización.

### ***Crímenes de guerra***

Los crímenes de guerra fueron también incluidos en el Estatuto del Tribunal Internacional de Núremberg. Estos crímenes se definen generalmente como las violaciones de las leyes y usos de la guerra, es decir, violaciones al derecho internacional humanitario.

El Estatuto de Roma los incluye en su artículo 8, cuando se cometan actos como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

## **Artículo 8 Estatuto de Roma: 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:*
- 1) *El homicidio intencional*
  - 2) *La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos*
  - 3) *El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud*
  - 4) *La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente*
  - 5) *El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga*
  - 6) *El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente*
  - 7) *La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal*
  - 8) *La toma de rehenes.*

La definición incluida en el Estatuto establece una limitación en el ejercicio de su competencia como de “doble umbral”, dado que los crímenes de guerra deben ser cometidos como parte de un plan o política o como parte de una comisión en gran escala, descartándose actos aislados.

## **Crimen de agresión**

El artículo 8 bis, adoptado en la Conferencia de Revisión de Kampala, define el crimen de agresión individual como la planificación, preparación, inicio o ejecución de un acto de agresión, y que este constituya una violación manifiesta a la Carta de las Naciones Unidas.

## **Artículo 8 bis Estatuto de Roma: Crimen de agresión**

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

## **Competencia temporal**

La CPI tiene competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, es decir, posteriores al 1 de julio de 2002. En el caso de los Estados que manifestaron su consentimiento en obligarse respecto del Estatuto luego de su entrada en vigor, la CPI podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que este haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

**Artículo 12, tercer párrafo Estatuto de Roma: Condiciones previas para el ejercicio de la competencia.**

3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

## Procedimiento

En el marco del Estatuto de Roma se encuentra un procedimiento que se estructura en tres fases:

- (i) El examen preliminar
- (ii) La fase de investigación y enjuiciamiento
- (iii) El juicio oral que se da ante la Sala de Primera Instancia y concluye con la emisión de una sentencia.

Contra esta última se pueden interponer dos recursos impugnatorios, a saber:

- (i) El recurso de apelación presentado ante la Sala de Apelaciones
- (ii) El recurso de revisión presentado ante la propia Sala de Primera Instancia, por el conocimiento de hechos nuevos.

Una vez que el imputado ha sido entregado a la CPI o ha comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que haya sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.

Dentro de un plazo razonable, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

Finalmente, una vez culminada esta audiencia confirmatoria de cargos, empieza propiamente el juicio.

## Tipos de condena

Las penas que puede aplicar la CPI están establecidas en el artículo 77 del Estatuto, y son las siguientes:

- a) Reclusión por un número determinado de años que no exceda los treinta.
- b) Reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las condiciones personales del imputado
- c) Multa
- d) Decomiso de productos, bienes y haberes procedentes directa o indirectamente del crimen.

## Principios aplicables

### Principios generales en sentido propio

- **Non bis in idem:** Este principio puede ser invocado cuando el condenado ya haya sido condenado o absuelto o cuando un procedimiento esté pendiente ante otro tribunal
- **Nullum Crime Sine Lege:** Este principio indica que una persona sólo puede ser castigada por hechos que sean punibles en el momento del hecho según el Estatuto (*lex scripta*), que hubieran sido cometidos después de su entrada en vigor (*lex praevia*), que estén formulados en forma precisa (*lex certa*) y que no hayan sido ampliados mediante analogía (*lex stricta*).

- **Nulla Pena Sine Lege:** Establece que quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto, evitando que se recurra a penas no contempladas en el Estatuto.
- **Irretroactividad Ratione Personae:** Establece que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor, es decir, anterior al 1 de julio de 2002.
- **Imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la CPI.**

### **Reglas de imputación. Responsabilidad penal individual**

La CPI solo tiene competencia sobre las personas naturales, quedando excluidas las personas jurídicas. Ente las reglas de imputación, se incluye al autor material, autor intelectual, cómplice y encubridor que tengan por fin facilitar la comisión del crimen; y al colaborador cuando contribuya intencionalmente con un grupo de personas que tengan el propósito de cometer el crimen. El grado de tentativa está contemplado, aunque exime a quien desista de la comisión del crimen o impida de alguna forma la consumación de este.

Asimismo, se consagra la improcedencia del cargo oficial y la responsabilidad de los jefes y superiores. Por otro lado, la CPI no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

### **Derecho de las personas sometidas al procedimiento**

En las investigaciones realizadas de conformidad con el Estatuto, se establecen las siguientes garantías procesales a favor de las personas sometidas al procedimiento:

- a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes
- c) Derecho a contar con un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad, para el caso de quien deba ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende.
- d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.

Antes del interrogatorio, la persona deberá ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte, que tiene derecho a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia; a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes y a ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.