

### 3.-Sistemas de Protección de los Derechos Humanos

Jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Supremacía y operatividad. Bloque de constitucionalidad. Art 75 inciso 22. Pautas de interpretación de los Tratados con jerarquía constitucional

#### SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La reforma del 94 fue importante avance sustancial en materia de reconocimiento constitucional de los derechos sociales (o de incidencia colectiva/3ra generación). Se la puede dividir en 2 sentidos, **Cuantitativo** por la cantidad de artículos que se reformaron y en aspecto **cuantitativo**, importante por su calidad, valores y progreso.

A partir de la reforma se les otorga jerarquía constitucional a varios instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos. Esta jerarquización constitucional de los tratados internacionales tuvo un especial significado. La razón fue que su redacción tornó evidente la idea de proteger al Estado desde las normas; se empoderó mucho más a la persona humana como sujeto de derecho internacional.

La reforma constitucional de 1994 incorpora el artículo 75 inc. 22 a la Constitución Nacional:

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

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

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Es importante aclarar que los tratados de derechos humanos son multilaterales ya que son celebrados entre 3 o más Estados.

#### ARTICULO 75. INC 22

El derecho internacional antes de la reforma de 1994, estaba regulado a través del artículo 27 y el artículo 31. El derecho internacional se reafirma en 1994, con la reforma constitucional, a través del **artículo 75 inc. 22:**

- “Los tratados tienen jerarquía superior a las leyes” ORDEN DE JERARQUIAS
- “Los instrumentos numerados a continuación tienen **jerarquía constitucional**”, se denomina instrumentos porque además de 11 tratados internacionales, también hay dos resoluciones de organismos internacionales.
- “El parlamento nacional con el poder ejecutivo, tiene la posibilidad de ampliar la máxima instancia del ordenamiento jurídico”

- **Para darle jerarquía constitucional a un instrumento se necesita:**

1. Que el instrumento exista en derecho internacional
2. Que esté en vigor en Argentina.
3. Una mayoría agravada de los votos

### **Control de Constitucionalidad:**

Este control se encarga de realizar una comparación entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico de jerarquía inferior, estableciendo que la primera debe prevalecer por sobre las demás. Es así que encontramos un sistema Difuso de Control de Constitucionalidad, en donde dicho control es **llevado a cabo por todas los jueces**, ya sean provinciales o nacionales **y un sistema concentrado**, donde un cuerpo único es el encargado de llevar a cabo la revisión, el cual es creado para ese fin exclusivamente, sistema que ha sido adoptado en algunas constituciones europeas y también latinoamericanas.

### **PAUTAS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 75 INC. 22 2do párrafo:**

- *“En las condiciones de su vigencia”*: significa que gozan de jerarquía constitucional siempre que estén vigentes (en el ámbito internacional). Lo que goza de jerarquía constitucional no es el tratado como tal, sino la parte del mismo que obliga a la Argentina, es decir, teniendo en cuenta las reservas formuladas y aceptadas por otros estados y las declaraciones interpretativas. Esta frase también alude también a la **jurisprudencia de los órganos internacionales** encargados de la aplicación de los instrumentos con jerarquía constitucional.
- *“No derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución”*: los instrumentos con jerarquía constitucional no derogan artículo alguno de la primera parte, pero ésta tampoco deroga artículo alguno de los instrumentos internacionales. Es decir, si bien los instrumentos internacionales no se incorporan a la Constitución, fueron colocados en su mismo rango jerárquico, conformándose así un bloque normativo.
- *“Deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”*: dicha complementariedad se manifiesta en dos aspectos:
  1. **Complementariedad de derechos**: Los nuevos derechos son **adicionales** a los ya reconocidos, amplían y complementan el plexo de derechos explicitados en el texto constitucional
  2. **Complementariedad de jurisdicciones**: Existe una complementariedad de jurisdicciones ya que, si la jurisdicción interna no cumplió los fines del tratado y no protegió adecuadamente los derechos en él consagrados, la jurisdicción internacional la complementa.

Hay 3 casos testigos de la ampliación del ordenamiento jurídico:

- *Convención interamericana contra la desaparición forzada de personas*
- *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*
- *Convención de naciones unidas sobre el derecho de las personas con discapacidad.*

**Art. 75 inc. 24:** Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

Este artículo genera el **bloque de constitucionalidad**, donde la máxima autoridad del órgano jurídico es la constitución nacional sumada a 11 instrumentos, con la posibilidad de que se amplíe la lista si es requerido.

---

## 1.- Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional. Aprobación, Reservas, Declaraciones interpretativas, tipos de tratados

### LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

- 1) **Igualdad de rango:** La CN luego de enumerar los instrumentos internacionales afirma que “tienen jerarquía constitucional”, lo cual nos permite comprender que coloca a los instrumentos enumerados en pie de igualdad con la Constitución misma, conformando lo que se denomina “Bloque de Constitucionalidad”.  
Los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como la formación de un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.
- 2) **Equiparación pero no incorporación:** Son normas que se encuentran en el mismo nivel jerárquico, pero que no conforman un único cuerpo normativo, ya que cada una conserva su fuente. Ej.: En el caso de la CN, su fuente es el ejercicio del poder constituyente por parte del pueblo argentino y en el caso de los instrumentos internacionales es la coordinación de voluntades de los miembros de la comunidad internacional.

### CLASIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS - Los instrumentos pueden clasificarse en dos grupos:

- 1) **Instrumentos generales:** Aquellos que se refieren a una cantidad de derechos y no a temas ni sujetos específicos. Son:
  - a) Las declaraciones: Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos.
  - b) Los tratados: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, y El Pacto de San José de Costa Rica.
- 2) **Tratados específicos:** dentro de estos encontramos
  - a) Tratados que se refieren a una materia en particular: Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
  - b) Tratados que se ocupan de un determinado grupo humano: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño.

### DEFINICIONES:

#### TRATADOS - definición:

«Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito, el mismo está caracterizado por imponer a las naciones el deber de *respetar y garantizar* los **derechos humanos** reconocidos en ellos desde el momento de su ratificación (acto a partir del cual el Estado queda sujeto voluntariamente a las obligaciones que ello conlleva) y todos los tratados pueden adquirir jerarquía constitucional. El porqué de estos mismos recae en la magnitud del genocidio que pondría en evidencia que el ejercicio del poder público representa un peligro para la dignidad humana, de modo que su control no debe ser prerrogativa excluyente de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su salvaguardia.

#### Tipos de Tratados:

- ✓ Constitutivos
- ✓ Generales
- ✓ Temático o para un Grupo en Situación de Vulnerabilidad

- Este deber de respetar y garantizar constituye un deber primario para el Estado. Así lo establece el art. 1 de la CADH, el art. 2 del DESC, y el art. 2 del PICP; los cuales comprometen su responsabilidad cuando de algún modo se impida o interfiera en el ejercicio de los derechos. Esta doble interpretación es una valiosa pauta de interpretación para resolver las peticiones que se hacen ante los tribunales nacionales.

- i. Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o
- ii. Entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular»

Los tratados tienen un **determinado procedimiento para su celebración**, que requiere la intervención del Poder Ejecutivo para llevar adelante la negociación, la adopción del texto, la firma y su posterior ratificación, y del Poder Legislativo para la aprobación previa a la ratificación. Por otro lado, las declaraciones no siguen ese procedimiento, sino que son adoptadas por consenso en el seno de organismos internacionales sin seguir los pasos típicos de los tratados y con la sola voluntad del Poder ejecutivo.

### CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

- 1era Etapa: Negociación: en esta etapa se lleva a cabo la discusión de los artículos, palabras, definiciones, obligaciones, órganos de control, etc.
- 2da Etapa: Redacción: consiste en la autenticación del texto del tratado. Es firmado y enviado al Congreso de cada país.
- 3era Etapa: Aprobación: el Congreso, se limita a aprobar o desechar el texto del tratado, cuya consideración le es presentada por el Poder Ejecutivo. La aprobación del Congreso se hace mediante una ley, que deberá ser promulgada y publicada por el PEN.
- 4ta Etapa: Ratificación: el Estado a través del PEN presta su ratificación o adhesión en sede internacional.

El tratado tendrá vigencia en derecho interno una vez que se encuentre vigente en el ámbito internacional.

**RESERVA:** Es una “declaración unilateral hecha por un estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él con el objeto de **excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado** en su aplicación ese Estado.”

Las reservas generalmente son introducidas al momento de ratificar o adherirse a un tratado debido a las observaciones que el órgano legislativo opone al momento de aprobar internamente el instrumento, con lo cual obliga al Poder Ejecutivo a formular la reserva al momento de ratificarlo.

**DECLARACIONES INTERPRETATIVAS:** Son simples aclaraciones que los estados realizan en el momento de obligarse por un tratado, referidas a como han de interpretarse ciertos términos utilizados en él, para compatibilizarlas con el derecho interno. La declaración interpretativa versa más que nada sobre la interpretación en general del tratado, y no sobre la materia o el contenido en sí. La reserva se enfoca en una parte del tratado en particular y no el aspecto global del mismo ni la interpretación que se le da.

**Ratificación/Aceptación/Aprobación/Adhesión:** Acto Internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

**Plenos Poderes:** 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.

**Estado Negociador:** Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado.

**Estado Contratante:** Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado.

**Parte:** Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.

**Tercer Estado:** Estado que no es parte en el tratado.

**Organización Internacional:** Organización intergubernamental.

---

**1.- Control de convencionalidad.** Características, jurisprudencia de la Corte IDH. Reciente sentencia en caso Gorigoitia vs. Argentina.

### CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El **Control de convencionalidad** consiste en que los jueces deben juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, y a los estándares interpretativos que la CIDH ha acuñado junto a la obligación de tutela de los derechos fundamentales disponiendo en consecuencia **la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma**, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y de la preservación de la vigencia suprema de tal Convención y de otros instrumentos internacionales.

El control de convencionalidad desempeña un doble papel:

- **Represivo**, ya que obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas opuestas al PSJCR.
- **Constructivo**, ya que también los obliga a interpretar el derecho domestico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana.

**Corte IDH:** "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces (que son parte del aparato del Estado) también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, "es el Poder Judicial el que debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos."

El objetivo principal del control de convencionalidad es **determinar si la norma enjuiciada a través de la convención es o no convencional**. Si lo es, el juez la aplica. Caso contrario, no, por resultar inconvencional. La norma repudiada es inaplicada por resultar incompatible con el derecho superior. La norma no se deroga lo único es que no se aplica para ese caso, la norma solamente la puede derogar el poder legislativo y también la CIDH lo puede sugerir al estado parte y miembro,

- Dicho control debe interpretarse como un complemento del control de constitucionalidad tradicional y debe conjugarse con el principio pro homine. Así, en el "Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú", puso de manifiesto que "...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención

*Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.*

\* Los primeros fallos en los que el Tribunal Interamericano se refirió plenaria y particularmente al control de convencionalidad, se profirieron en los siguientes casos: “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” y “La Cantuta vs. Perú”.

Todo esto es debido a que sería poco favorable el avance de los mecanismos de protección de los derechos humanos que ante cada violación el único camino posible fuera acceder a las instancias supranacionales. La cercanía de los jueces locales es la que debe asegurar el goce de los derechos y la sanción y reparación cuando fueren violados.

Para comprender la Evolución del concepto la secuencia creciente de destinatarios involucrados en el deber de desplegar el control de convencionalidad en el ámbito interno, se observa que pueden identificarse hasta el momento los siguientes eslabones:

- 1) Poder Judicial (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile);
- 2) Órganos del Poder Judicial y control de oficio (Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú);
- 3) Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México); y
- 4) Cualquier autoridad pública y no sólo el Poder Judicial (Caso Gelman vs. Uruguay).

### **¿Cuál fue la recepción del Control de Convencionalidad en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación?**

En nuestro país, al igual que el control de constitucionalidad, es difuso y de oficio. Para esto, vale traer a colación lo que resolviera en las relevantes causas:

- i. En la causa “**Espósito, Miguel Ángel**”, la CSJN exteriorizó un discurso demostrativo de su permeabilidad a acatar los pronunciamientos de la Corte IDH, al admitir mayoritariamente el recurso extraordinario deducido contra una sentencia que había declarado extinta la acción penal por prescripción en una causa abierta por hechos que luego fueron juzgados por aquel Tribunal interamericano, cuyas decisiones –sostuvo la CSJN– resultan de “cumplimiento obligatorio para el Estado argentino”, por lo cual también ella, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho Tribunal internacional. En síntesis, la CSJN no se privó de exteriorizar su discrepancia respecto de algunas de las cuestiones resueltas por la Corte IDH.
- ii. En el caso “**Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad**”, la CSJN aportó un relevante enfoque institucional en torno a la invalidez constitucional/convencional de la atribución presidencial de emitir indultos que beneficien a sujetos acusados de cometer delitos de lesa humanidad.
- iii. En el caso “**Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ Recurso de casación**” la Corte Suprema argentina se apoyó en la doctrina de la Corte IDH en el nombrado “Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, recordando que dicho Tribunal interamericano “ha subrayado que los órganos del Poder Judicial debían ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de ‘convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, obviamente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - ¿Hubo un cambio de Rumbo?**

Si bien al resolver la **causa Giroldi**, cuyo litigio radicó en la inconstitucionalidad del Art. 459, inc. 2, del CPPN, por contrariar lo dispuesto en el Art. 8, inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que otorga a toda persona inculpada de un delito el derecho “de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”. La Corte Suprema expresó que **las convenciones internacionales operan para el derecho interno en iguales condiciones que lo hacen en ámbito internacional**.

Un año después en la **causa Bramajo**, la CSJN otorgó también la calidad de guía para la interpretación de los preceptos convencionales a “la opinión de la Comisión Interamericana”.

Sin embargo, conforme a lo resuelto en la **causa Acosta**, la Corte Suprema ha dicho que los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa, siendo una inestimable fuente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, pero que **no equivalen a consagrar como deber para los jueces** el de dar cumplimiento a su contenido al no tratarse de decisiones vinculantes para el poder judicial.

Recientemente, en una sorprendente resolución, la mayoría de la **Corte Suprema de Justicia** dicta sentencia en el caso "**Fontevéchia y D'Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos**" estableció un estándar interpretativo regresivo del art. 75 inciso 22 párrafo segundo de la Constitución argentina que rompió la lógica de sus precedentes, trituró los alcances del control de convencionalidad interno, colocó al Estado argentino en una posición delicada frente al sistema de protección convencional americano de derechos humanos, debilitó la fuerza normativa de los derechos humanos y vació de contenido el "núcleo ideológico" de la reforma constitucional de 1994.

- El primer argumento que esbozó la mayoría de la CSJN fue sostener que la CIDH no había actuado dentro del marco de competencias establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, la Corte Suprema de Justicia realizó una interpretación de los alcances de la Convención Americana de Derechos Humanos sin ser el órgano habilitado a tal efecto.
- Luego, el argumento señalado por la Corte por el cual el sistema de protección internacional tiene un **carácter subsidiario** y no constituye una "*cuarta instancia*" que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales. Ósea, es la necesidad de darle primero una oportunidad a los órganos estatales para que cesen y reparen en sede interna las violaciones a los derechos humanos, pero si esto no sucede, entonces comienza a funcionar el sistema de protección trasnacional.

Entonces, se entiende que los órganos de interpretación y aplicación de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no revisan sentencias del ordenamiento jurídico nacional. Su labor trata de evaluar la **compatibilidad o incompatibilidad de la conducta estatal denunciada** conforme el ordenamiento convencional internacional vigente. En su decisión, la CSJN argumenta que según el "**principio de subsidiariedad**" y la teoría de la "**cuarta instancia**", la Corte IDH no puede disponer reparaciones frente a violaciones de derechos como la que fijó en el caso Fontevéchia - D'Amico.

- Pero es que el "**principio de subsidiariedad**" no tiene relación con el tipo de medidas de reparación que pueda llegar a fijar la Corte IDH. Su propósito es asegurar que antes de que un caso llegue al SIDH, el Estado haya tenido oportunidad de subsanar la violación. Es decir, el principio determina que la vía internacional solo puede ser utilizada ante la falta de respuesta adecuada de las instancias judiciales locales.
- La función de la "**cuarta instancia**" es analizar si los casos que llegan a su conocimiento involucran violaciones de derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. La premisa básica de esa fórmula es que **no** pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales, a menos que consideren que se ha cometido una violación de la CADH. Su tarea es garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención; por lo tanto, no pueden hacer ciertos hechos como examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales.

Veamos qué dicen y de qué tratan realmente los casos invocados por el máximo tribunal argentino.

1. En el caso Marzioni. La Comisión Interamericana (CIDH) utilizó la fórmula de la cuarta instancia para determinar la inadmisibilidad del caso. Ni siquiera analizó el fondo del caso y mucho menos dispuso

medidas reparatorias. Es evidente que la invocación de la cuarta instancia en este informe de la CIDH nada tiene que ver con la facultad de ordenar una reparación una vez que se determina que ha existido una violación de la CADH, como sucedió en Fontevecchia.

2. En el caso Genie Lacayo c/ Nicaragua que usa para afirmar que la propia Corte IDH ha determinado que *“carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno”*.

La Corte argentina recorta esa frase de una manera totalmente descontextualizada para alterar su verdadero sentido. En Genie Lacayo, la Corte IDH conoció del caso de un joven que fue agredido por policías y que no había conseguido justicia **SOLO debido a obstáculos procesales en el juicio penal** contra sus agresores. En ese contexto afirmó lo citado anteriormente; las facultades de la Corte no le permitirían determinar la responsabilidad penal ni imponer una sanción. Cuando la Corte IDH comprueba una violación a la CADH cuenta con la competencia para ordenar medidas de reparación, con el propósito es justamente restituir y garantizar el goce efectivo de los derechos humanos en un país.

El principio general del derecho establece que el objetivo principal de la reparación es el **restablecimiento de la situación anterior a la violación**, para borrar o hacer desaparecer, en la mayor medida posible, sus consecuencias perjudiciales. Es por eso que en el caso Genie Lacayo, la orden de "dejar sin efecto la condena civil y sus efectos" constituye una medida clásica de reparación en la lógica de "restitución".

### **Caso Gorigoitia Vs. Argentina** - SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2019

El 2 de septiembre de 2019 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Argentina por la violación al derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior en perjuicio de Oscar Gorigoitia, y por el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno debido a la regulación del recurso de casación en la Provincia de Mendoza.

**I. Hechos:** El 31 de agosto de 1996, Gorigoitia (Sargento Ayudante) fue detenido junto a otros agentes policiales por el delito de homicidio ocurrido en el contexto de una persecución judicial. El 12 de septiembre de 1997 la Cámara Primera del Crimen de Mendoza condenó al señor Gorigoitia por el delito de homicidio simple y le impuso una pena de 14 años de prisión (además de la inhabilitación absoluta y fue exonerado de la Policía de Mendoza). La Cámara Primera indicó que el señor Gorigoitia actuó con “dolo eventual” al momento en que disparó su arma durante la persecución.

El 29 de septiembre de 1997 la defensa del señor Gorigoitia interpuso un recurso de casación solicitando la nulidad de la sentencia condenatoria planteando la falta de motivación de la sentencia, así como su arbitrariedad. El 19 de diciembre de 1997 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza rechazo el recurso este recurso de casación de parte de la defensa. Es por ello que luego, la defensa del señor Gorigoitia interpuso un recurso extraordinario federal contra la resolución de la Sala Segunda, el cual fue nuevamente rechazado. Y finalmente, se interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue declarado inadmisibile.

De la pena de 14 años que le fue impuesta, el señor Gorigoitia cumplió 9 años y 4 meses preso. Fue puesto en libertad condicional en diciembre de 2005.

La responsabilidad del Estado fue analizada en el siguiente orden:

- 1) La alegada violación a los artículos 8.2.h) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y
- 2) El alegado incumplimiento deber de adoptar disposiciones de derecho interno y la cláusula federal en términos de los artículos 2 y 28 de la Convención Americana.

1. **Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y a la protección judicial.** El Tribunal advirtió que la Sala Segunda rechazó el recurso de casación presentado por el señor Gorigoitia "in limine". En consecuencia, la Corte consideró que la negativa por parte de la Sala Segunda constituyó un hecho ilícito internacional en tanto resultó en un incumplimiento del deber de revisión integral del fallo que establece el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, por lo que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de dicho artículo.
2. **Deber de adoptar medidas de derecho interno y la cláusula federal.** En el caso, el Tribunal concluyó que, de la literalidad de las normas pertinentes del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza en materia de casación, no era posible la revisión de cuestiones fácticas y/o probatorias por un tribunal superior tal y como lo establece el artículo 8.2.h) de la Convención, lo cual constituyó un incumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 2 de la Convención.

#### IV. Reparaciones - La Corte determinó las siguientes medidas de reparación integral:

- a. *Restitución:* 1) adoptar las medidas necesarias para garantizar al sr. Gorigoitia el derecho de recurrir el fallo condenatorio emitido por la Cámara Primera, y 2) adoptar las medidas necesarias para que los efectos jurídicos del referido fallo queden en suspenso hasta que se emita una decisión de fondo.
- b. *Satisfacción:* publicar de manera íntegra la Sentencia, así como el resumen oficial de la misma.
- c. *Garantías de no repetición:* adecuar el ordenamiento jurídico interno de conformidad con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana.
- d. *Indemnización compensatoria:* pagar las sumas monetarias fijadas en la Sentencia por los conceptos relativos al daño inmaterial, así como el reintegro de gastos y costas y de los gastos del Fondo de Asistencia de Víctimas.

---

## 2.- Principios de Interdependencia, Universalidad, Desarrollo Progresivo, Pro Homine. Sustento normativo

### DERECHOS HUMANOS - Pedro Nikken.

**DERECHOS HUMANOS:** Derechos atribuidos a la persona humana, inherentes a ella, que se afirman frente al poder público. Ósea, son la afirmación de la dignidad de las personas frente al ejercicio del poder, que es el Estado, el cual debe garantizar y respetar los derechos del mismo.

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 puede vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. Son el resultado de la permanente construcción de una respuesta jurídica del derecho internacional público al ejercicio abusivo del poder del Estado.

#### GENERACIONES:

1. **PRIMERA GENERACION:** Derechos civiles y políticos. 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.
2. **SEGUNDA GENERACION:** 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.
3. **TERCERA GENERACION:** Derechos colectivos. Derecho al desarrollo, derecho a un medioambiente sano, derecho a la paz, derechos destinados a proteger categorías de personas (niños, mujeres, trabajadores, refugiados, discapacitados), o ciertas ofensas graves contra derechos humanos como genocidio, discriminación racial, tortura o trata de personas.

## CONSECUENCIAS DE LA INHERENCIA:

- ESTADO DE DERECHO: El poder debe ejercerse a favor de los derechos de las personas. El ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas que deben comprender mecanismos para proteger y garantizar los DDHH.
- UNIVERSALIDAD: Por ser inherentes a la condición humana.
- TRASNACIONALIDAD: No dependen ni de la nacionalidad del territorio donde se encuentra.
- IRREVERSIBILIDAD: Los DDHH no dejarán de pertenecer a esta categoría.
- PROGRESIVIDAD: Es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma.

**Fuentes del Derecho Internacional de los DDHH:** El derecho internacional de los DDHH se nutre de fuentes de distinta naturaleza jurídica. En ese sentido, en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se señalan como fuentes del Derecho Internacional Público las siguientes:

- a) Las **convenciones internacionales**, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados
- b) La **costumbre internacional**, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

**¿Todo crimen es una violación a los derechos humanos?** Un individuo tal como pasa en el sistema americano puede denunciar a un estado acerca de violar los DDHH. El estado es el encargado de proteger y resguardar los derechos de todos los individuos, si es que incumple esto estaría violando DDHH; es en este contexto es donde el individuo puede denunciar al Estado (solo estos pueden) de violar DDHH y convertirse en un sujeto del derecho internacional. Las violaciones a los DDHH de parte del Estado ocurren desde el poder Público o gracias a medios que este pone a su disposición de quienes ejercen.

## PRINCIPIOS:

- 1) Universalidad:** al ser los derechos humanos 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. Normalmente se encuentra respaldado en el artículo uno o dos de todo tratado internacional. Por ejemplo, el art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."
- 2) Interdependencia:** Significa que los Estados que ratifiquen un tratado deben necesariamente cumplir con otros tratados, ya que todos los derechos humanos se encuentran íntimamente vinculados entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía, o la transgresión de alguno de ellos, inevitablemente impacta en otros derechos.
- 3) Pro Homine:** Implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio. Dicho principio resulta también de la aplicación de la costumbre.

**4) Desarrollo progresivo:** Establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en **constante evolución** y bajo ninguna justificación en retroceso.

Por ejemplo, el artículo 26 de la CADH: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr **progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.”

Otras características:

- Transnacionales: no dependen de la nacionalidad de la persona ni del territorio en donde se encuentre.

- Irreversible: una vez otorgado el derecho, no puede ser revocado.

---

## **2.- Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.**

### **SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS:**

Teniendo en cuenta que los derechos esenciales de las personas no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen estos derechos esenciales de las personas nacen como fundamento de los atributos de la persona humana, es por eso que los derechos humanos cuentan con protección internacional, que contribuye o complementa a la que ofrece el derecho interno de los Estados.

El sistema universal de protección es el Sistema de Naciones Unidas, mientras que los sistemas regionales son:

- El Sistema Europeo de Derechos Humanos
- El Sistema Africano de Derechos Humanos
- El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Los sistemas de protección en nuestro país son: El **Sistema Universal**, y el **Sistema Interamericano**. Estos contienen diferentes instancias, mecanismos y organismos destinados a la protección de los DDHH.

**SISTEMA UNIVERSAL:** El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Paralelamente a este desarrollo del derecho internacional de los Derechos Humanos se han institucionalizado en Naciones Unidas mecanismos de protección, constituidos por:

### **Los Mecanismos Convencionales y Extra-convencionales:**

Las Naciones Unidas han elaborado un sistema de vigilancia de la aplicación de los derechos humanos basado en dos tipos de mecanismos. Los **mecanismos convencionales** (órganos o Comités creados en virtud de los propios tratados, que vigilan la aplicación de los Estados a las normas internacionales establecidas en dichos tratados). Y con los años, las Naciones Unidas han creado un sistema de verificación independiente del marco de los tratados, los llamados **mecanismos extraconvencionales**, que dependen del Consejo de los Derechos Humanos.

#### **A. Los mecanismos convencionales u órganos de tratado**

*En el plano institucional funcionan actualmente ocho comités establecidos en virtud de los principales tratados internacionales de derechos humanos. La función más importante de los comités es **supervisar***

**la aplicación de los respectivos tratados** examinando los informes que presentan los Estados en cumplimiento de lo dispuesto en los tratados. Los actuales Comités son:

- *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ginebra):* Vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité está integrado por 18 expertos independientes reconocidos internacionalmente.
- *Comité de Derechos Humanos (Ginebra y Nueva York):* Vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité, integrado por 18 expertos independientes reconocidos internacionalmente.
- *Comité contra la Tortura (Ginebra)*
- *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Ginebra):* Vigila la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Está integrado por 18 expertos independientes y empezó sus trabajos en 1969.
- *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Ginebra):* Integrado por 23 expertos independientes, vigila la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer desde el 1981.
- *Comité de los Derechos del Niño (Ginebra):* Vigila la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño desde el 1991. Realiza sus reuniones tres veces al año en Ginebra.
- *Comité de los Derechos de los Trabajadores Migrantes (Ginebra):* Vigila la aplicación del Convenio sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes desde el 2004.
- *Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (Ginebra):* Vigila la aplicación del Convenio de las Personas con Discapacidad. Se compone de 12 miembros, es el último de los Comités y su protocolo facultativo le permite examinar quejas individuales.

#### **Misiones y funciones de los Órganos de tratados:**

Seguimiento de la implementación del tratado y si es el caso de los Protocolos facultativos (examen de informes de los Estados, informes y recomendaciones), examen de quejas individuales (procedimiento confidencial) y procedimientos de encuestas.

#### ***B. Los mecanismos extra-convencionales o procedimientos especiales:***

El Consejo de Derechos Humanos ha establecido varios procedimientos y mecanismos extra-convencionales (llamados así porque existen fuera del marco de los Convenios) que pueden ser:

- Grupos de trabajo compuestos por expertos que actúan a título personal
- Relatores Especiales y Expertos Independientes, personalidades independientes

Los Grupos de Trabajo y los Relatores Especiales tienen como misión:

- Vigilar la situación de los derechos humanos en países o territorios específicos (los llamados Mecanismos o Mandatos por país)
- Los fenómenos importantes de violaciones de los derechos humanos a nivel mundial (los Mecanismos o Mandatos Temáticos).

---

**Convención Interamericana, principios de interpretación (art 29) Deber de respetar y garantizar (Art 1) Disposiciones de "otro carácter" (art 2)**

## **SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS (SIDH):**

Se encuentra integrada por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

En tres regiones del mundo gobiernos han acordado establecer sistemas internacionales para el monitoreo de la protección de los derechos humanos. Uno de ellos es el **Sistema Interamericano para la protección de DDHH**, creada por la organización de los estados americanos; el litigio y otras formas de incidencia ante el sistema interamericano son herramientas importantes para tratar cuestiones sobre derechos humanos.

El **Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)** constituye un marco regional para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

Es un sistema subsidiario, es decir, que se deben agotar todos los recursos judiciales internos aptos o idóneos (no significa agotar todas las instancias del Código Procesal).

El sistema está compuesto por dos órganos de protección la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales ejercen **diferentes funciones:**

- La **comisión** vela por la protección de los derechos humanos en los 35 países de América y recibe peticiones (denuncias) para determinar si un estado ha violado los derechos humanos de una persona o un grupo de personas; y de ser el caso cuáles medidas debería de tomar el estado para reparar el daño ocasionado a la víctima y evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro.
- La **corte** dicta sentencias sobre denuncias presentadas contra los estados que han aceptado su competencia contenciosa únicamente cuando tales casos no han sido resueltos de manera satisfactoria por la comisión.

En situaciones de gravedad y urgencia ambos órganos pueden solicitar al gobierno que tome medidas para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición -medidas cautelares o provisionales- Antes de acudir a la comisión los peticionarios deben tratar de resolver el problema por medio de los **procesos judiciales nacionales**. La comisión y corte no pueden decidir la culpa o inocencia de las personas.

Bajo lo anunciado anteriormente, el estado tiene la **obligación de garantizar los derechos:**

- La vida, libertad e integridad personal, igualdad libertad de religión, pensamiento, expresión, asociación, la vida privada y familiar, juicio justo, propiedad, protección judicial, honor y dignidad, un nombre, nacionalidad, participación, política, beneficios de cultura, salud, educación, asilo, trabajo y seguridad social.

### **- Principios de interpretación, artículo 29:**

**Ninguna** disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; no se puede tomar algunos artículos sí y otros no, hay que tomar todo el conjunto de disposiciones de la convención en igual medida.
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; la normativa de los Estados no puede limitar a la convención
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, es parecido al artículo 33 de la CN, nomás que refiere a garantías inherentes del ser humano o derivadas de la forma democrática.

- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. No se puede ir en contra de ninguna declaración que esté en los tratados de la OEA

Como puede apreciarse, el criterio general de interpretación que ordena el **artículo 29** es un criterio amplio **a favor del ejercicio y goce de los derechos y libertades reconocidos en la CADH**. Este principio es denominado principio “*pro homine*”.

\*Cabe mencionar también la relación del **art. 29** de la CADH con **los arts. 1 y 2** del mismo instrumento: El **art. 1** establece el deber de los Estados de garantizar el respeto a los derechos humanos y el **art. 2** prevé que en el caso de los Estados que aún no garanticen el ejercicio de los derechos y libertades como indica el artículo anterior, asumen el compromiso de adoptar “medidas legislativas o de otro carácter” necesarias para hacerlos efectivos. Es decir que el sistema busca que las respuestas del Estado en el respeto de los derechos y libertades sea a su vez creativa para dar soluciones.

**Interpretación dinámica de la Convención Americana de Derechos Humanos:** Los tratados de derechos humanos tienen la particularidad de ser adoptados con el fin de ser aplicados a un universo infinito de situaciones. No buscan regular un negocio particular ni tienen una duración determinada, sino que establecen obligaciones objetivas para los Estados partes que deben cumplir hasta el momento en que decidan denunciar el tratado y dejar de ser parte.

#### **- Deber de respetar y garantizar, artículo 1 – CADH:**

- a. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar** (se genera una obligación) 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. (Cualquier persona, principio de universalidad, sin ningún tipo de discriminación)
- b. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano**. (Se excluye a las personas jurídicas, no puede ir a reclamar una persona jurídica a la Convención, si puede ir una persona individual a reclamar derechos individuales, se protegen los seres humanos).

\* El deber de respetar los derechos implica reconocer el límite constitucional y legal al accionar del Estado, la adecuación del sistema jurídico y la implementación de un conjunto eficiente de garantías. El deber de garantizar se manifiesta a través de las siguientes obligaciones: 1) *Prevenir* 2) *Investigar* 3) *Sancionar a los responsables de la violación* 4) *Reparar el daño*.

#### **- Disposiciones de otro carácter, artículo 2 – CADH:**

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**. Toda normativa interna que no garantice lo dictado en la convención, tiene que ser arreglada para estar en concordancia con la misma.

**El art. 2 consiste en la aplicación directa de la CADH en el derecho interno.** En este artículo se establece que si bien puede existir una legislación contemple los derechos y libertades; también existe la posibilidad que haya derechos no regulados en el derecho interno. En este último caso, la **obligación es legislar** (por parte del Poder Legislativo), pero si esto no sucede, se deben realizar disposiciones “de otro carácter”, es decir, la

intervención del Poder Ejecutivo (el Poder Ejecutivo debe aplicar en forma directa el tratado en su función administrativa y en sus políticas públicas), y la intervención del Poder Judicial (el juez debe aplicar en forma directa el tratado en sus sentencias).

Esta es una cláusula usual en varios tratados sobre derechos humanos que, juntamente con el deber estipulado para los Estados en el artículo 2º de la Convención, configura la **clásica tríada de obligaciones** para con los individuos titulares de derechos humanos, esto es: a) respetar los derechos protegidos; b) garantizar el libre y pleno goce y ejercicio de los derechos protegidos a las personas sujetas a su jurisdicción; y c) adoptar las medidas internas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos.

#### DEBERES DE LAS PERSONAS (ART. 32 CADH):

Artículo 32:

- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

\* Estatuto: En él se encuentra la formación y organización interna.

\* Reglamento: En él se encuentra el procedimiento funcional.

\* **Estado miembro**: Aquellos que pertenecen a una de las organizaciones (OEA, ONU, OIT, etc.).

\* **Estado parte**: Es aquel que ratifica un acuerdo/tratado, que al firmar el acuerdo se compromete a cumplirlo (CADH, DUDH, etc.)

\* Comisión: Órgano político, Corte: órgano jurídico.

---

**Comisión interamericana de derechos humanos.** Integración, Legitimación, competencia, agotamiento de recursos internos, excepciones. Medidas cautelares. **Comisión IDH** -Opiniones consultivas OC/1, OC/11 y OC/22. Procedimiento, solución amistosa, informes art 49 y 50, efectos

#### **LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

Es un órgano autónomo de la organización de los estados americanos (**OEA**), cuyo mandato surge de la carta de la OEA y de la convención americana sobre derechos humanos y actúa en representación de todos los países miembros de la OEA, pero no representan específicamente a ningún país en particular. Es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, con sede en Washington, EE.UU.

- Destacándose entre las **funciones principales** de la comisión:

- El promover la observancia y defensa de los derechos humanos y el servir como **órgano consultivo** de la organización en la materia derechos humanos.
- La comisión, también funciona como un foro, en el cual los estados, ONG y particulares, expresan su preocupación sobre cuestiones de derechos humanos.
- Asimismo, está encargada de **vigilar**, que los estados observen los derechos humanos e investiga las presuntas violaciones cometidas en el territorio americano
  - i. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
  - ii. Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del

marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

- iii. Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- iv. Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- v. Atender las consultas que le formulen los Estados miembros en cuestiones versadas sobre derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- vi. Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad
- vii. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

\*Cuando en el ámbito de la OEA se dispuso la creación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el objetivo fue establecer un organismo que tendría como objetivo la promoción del respeto de los derechos humanos en el continente. El organismo se consolidó cuando en el Protocolo de Buenos Aires fue modificado el art. 51 de la Carta de la OEA, incorporando la Comisión Interamericana como órgano de la organización.

### **1. RECONOCIMIENTO EXPLICITO DE JURISDICION Y COMPETENCIA RESPECTO DE LA COMISION:**

“Todo estado parte, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión debe declarar que reconoce la competencia de la comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un estado parte alegue que otro estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta convención.

Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que esta rija por tiempo indefinido, por un periodo determinado o para casos específicos. \* Las declaraciones se depositarán en la secretaria general de la organización de los estados americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los estados miembros de dicha organización (art.45 CADH).

### **2. COMPOSICION:**

La comisión está compuesta por siete miembros, los cuales deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos (**art.34 CADH**). Al referirse a esto se demuestra un interés objetivo en la persona y sus conocimientos. Ello debido a que la comisión representa a todos los miembros que integran la organización de los estados americanos. Por esto es que los miembros de la comisión serán elegidos a título personal por la asamblea general de la organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los estados miembros. Cada uno de los estados partes, pueden proponer hasta tres candidatos nacionales o de otros estados miembros.

### **3. MIEMBROS DE LA COMISION: MODO DE ELECCION Y DURACION EN EL CARGO:**

Los miembros de la comisión serán elegidos por 4 años y solo podrán ser reelegidos una vez. No pudiendo formar parte de la comisión, más de dos personas de un mismo estado (art.37 CADH). La única excepción respecto de la duración en el cargo, sucedió en las primeras elecciones de los miembros de la comisión, puesto que, por cuestiones de prácticas, fue necesario realizar un sorteo, a los fines de elegir tres miembros cuyo mandato expiro a los dos años de asumidas sus funciones. Habiéndose realizado el mencionado sorteo en la asamblea general.

**4. Competencia:** Se puede recurrir ante la comisión con peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un estado parte, a través de organizaciones no gubernamentales (ONG), como UNICEF, cruz roja internacional, etc., organizaciones que trabajan en

muchos países del mundo para denunciar las violaciones de estos derechos y ayudar a las víctimas; como así también el hecho de que los particulares que consideran que sus derechos humanos y libertades fundamentales han sido violados puedan pedir explicaciones al estado de que se trate, a condición de que este sea parte en la convención. Ello, conforme lo establecido en el art. 45 de la convención.

\* **Artículo 45:** 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 la CADH por un Estado parte.

Todo Estado parte puede declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la CADH.

– **COMPETENCIA RATIONE PERSONAE:**

- LEGITIMACION ACTIVA: verificar si quien peticona está habilitado para hacerlo. Corresponde a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental además de los Estados en caso de las comunicaciones.

Las entidades no gubernamentales deben estar legalmente reconocidas en uno o más Estados Miembros de la Organización.

- LEGITIMACION PASIVA: verificar si quien es denunciado es un Estado parte en la Convención o miembro de la OEA. Si bien es necesario que la denuncia identifique la persona o personas que provocaron la violación, será el estado denunciado quien responda por los actos u omisiones de sus agentes hayan o no actuado dentro del marco de sus funciones.

– **COMPETENCIA RATIONE MATERIAE:**

El contenido material de los asuntos que se presentan a la Comisión presenta algunas particularidades si se trata de denuncias individuales o de comunicaciones entre Estados. Para las primeras se trata de cualquier violación de la Convención en tanto para las segundas se dice violaciones establecidas en la Convención.

Se amplía el marco normativo, se alude a otros instrumentos que pueden ser motivo material de denuncia. Debe recordarse las reservas que haya efectuado el Estado al momento de la ratificación de estos Tratados, ya que actúan como límite para efectuar una denuncia o comunicación.

- **COMPETENCIA RATIONE TEMPORIS:** El momento en que el Estado ratifico el Tratado objeto de la denuncia actúa como límite temporal para la admisión de competencia. Todo hecho producido con anterioridad impedirá la habilitación para una denuncia. Si el hecho denunciado subsiste al momento de efectuar la denuncia, conformando lo que se considera una violación continuada, la Comisión IDH podrá entender en el caso.

- **COMPETENCIA RATIONE LOCI:** la regla de la competencia en razón del lugar, se define en función del ámbito en que se ejerce la jurisdicción del Estado denunciado. El art 1CADH obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, de modo que alcanza a quienes se encuentran en su territorio.

- **ARTICULO 28 – Requisitos de la PETICION o COMUNICACIÓN:**

1. Para que una petición o comunicación presentada a la CIDH sea admitida, se requerirá:

- a) AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCION INTERNA: La **condición principal** para que la petición sea admisible se expresa en el art. 46 “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción”

interna conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocido”, para permitir de ese modo al Estado el ejercicio de sus procedimientos jurisdiccionales internos con carácter previo. Esos recursos deben agotarse íntegramente habiendo obtenido una decisión con autoridad de cosa juzgada.

Esto es un beneficio de subsistencia del sistema para que no se vea colapsado si es que toda violación pudiera ser expuesta directamente ante el sistema interamericano de protección.

La comisión ha elaborado **critérios** para definir cuando un recurso jurisdiccional ha sido suficientemente agotado, debe cumplir dos condiciones:

- Ser procesos judiciales, descartando los procedimientos administrativos
- Ser efectivos a los fines de reparar la violación.

El **art 46** define los extremos para excepcionar el agotamiento de recursos:

- o No exista en el Estado el debido proceso legal para la protección de los derechos que han sido violados
- o Existiendo tales recursos, no se haya permitido al presunto lesionado acceder a ellos
- o Se haya permitido al presunto lesionado acceder a los recursos internos, pero no agotarlos
- o Habiendo accedido a los recursos de la jurisdicción interna se verifique un retardo injustificado en resolverlos.

**b) OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DENUNCIA:** Para que una petición o comunicación pueda ser admitida por la Comisión IDH debe presentarse dentro de los seis meses a partir en que la persona presuntamente lesionada ha sido notificada de la decisión definitiva emitida por los órganos jurisdiccionales del Estado que agota los recursos internos.

Si el caso ha sido ya denunciado ante otro organismo internacional no se le dará trámite, para que se asegure la litisdependencia, justificándose en el principio de economía procesal y en la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios.

**c)** Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

**d)** Que la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. **-REQUISITO FORMAL-**

- El formulario debe ser llenado de la manera más completa posible e incluir toda la información disponible con relación a un hecho en particular que constituya una o más violaciones a los derechos humanos por parte de estados miembros de la OEA, la redacción de las respuestas debe ser sencilla y directa. Una vez completo, el formulario debe enviarse al secretario ejecutivo de la CIDH por: Correo, fax, o correo electrónico.

**2.** Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. no se aplicarán cuando:

- a. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b. 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,
- c. Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

- **Artículo 47:** La Comisión declarará **inadmisible** toda petición o comunicación cuando:

- a. Falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b. No exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la CADH;
- c. La petición o comunicación sea infundada o sea evidente su total improcedencia.

- d. Sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

### Opinión Consultiva O/C 11 - Solicitada por la CIDDDH

**Pregunta:** interpretación de los artículos 46.1 y 46.2 de la convención...

¿Se aplica el requisito de agotar los recursos jurídicos internos a un indigente que no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos del país? ¿Y a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor, no puede hacer uso de los recursos brindados por ley?

En caso de eximirse a los indigentes dicho requisito, ¿qué criterios debe considerar la comisión al dar su dictamen sobre admisibilidad en tales casos? ¿En caso de eximirse dicho requisito, ¿qué criterios deberá considerar la comisión al dar su dictamen de admisibilidad en tales casos?

**Artículo 46:** \*Para que una petición sea admitida por la comisión, se requerirá que se hayan agotados los recursos jurídicos internos. \* Esta disposición no se aplicará cuando:

- a. No exista en la legislación interna del estado el debido proceso legal
  - b. No se hayan permitido al individuo acceso a los recursos
  - c. Haya retardo injustificado en la decisión
- El artículo 46.2 no hace referencia a indigentes. El hecho de que una persona sea indigente por sí solo no significa que no tenga que agotar los recursos externos, según el artículo 46.2, el indigente tendrá o no que agotar los recursos internos, según si la ley o las circunstancias se lo permiten.
  - Artículo 1.1: *Los estados partes de esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades sin discriminación alguna por motivos (...) de posición económica.*
  - Artículo 24: *Todas las personas son iguales ante la ley.*
  - Artículo 8: *Toda persona tiene derecho a ser oída.*

- Los artículos 24 y 8 están relacionados, ya que el estado debe organizar el aparato gubernamental desde el cumplimiento de "igualdad ante la ley" para que todos "sean oídos".

Si los servicios jurídicos son necesarios por razones legales o de hecho para que un derecho garantizado por la convención sea reconocido y alguien no puede obtenerlos por razón de su indigencia, estaría exento del requisito del previo agotamiento.

**Según la OPINIÓN CONSULTIVA OC-11/90**, la Corte establece:

1. Que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento.
2. Que, si un Estado Parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos por la Convención.

### OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16

**RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA - SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ – Consultas planteadas:**

- a. ¿El artículo 1, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringe la protección interamericana de los derechos humanos a las personas físicas y excluye del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas?
- b. ¿El artículo 1. 2 de la Convención, puede proteger también los derechos de personas jurídicas como cooperativas, sindicatos, asociaciones, sociedades, en cuanto compuestos por personas físicas asociadas a esas entidades?
- c. ¿Pueden las personas jurídicas acudir a los procedimientos de la jurisdicción interna y agotar los recursos de la jurisdicción interna en defensa de los derechos de las personas físicas titulares de esas personas jurídicas?
- d. ¿Qué derechos humanos pueden serle reconocidos a las personas jurídicas o colectivas (no gubernamentales) en el marco de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de sus Protocolos o instrumentos internacionales complementarios?
- e. Además de las personas físicas, ¿tienen las personas jurídicas compuestas por seres humanos derechos a la libertad de asociación –Art. 16-, a la intimidad y vida privada del –Art. 11-, a la libertad de expresión –art. 13-, a la propiedad privada –art. 21-, a las garantías judiciales, debido proceso y la protección de sus derechos de los –arts. 8 y 25-, a la igualdad y no discriminación –arts. 1 y 24-, todos de la Convención Americana?
- f. ¿Puede una empresa o sociedad privada, cooperativa, sociedad civil o sociedad comercial, un sindicato (persona jurídica), un medio de comunicación (persona jurídica), una organización indígena (persona jurídica), en defensa de sus derechos y/o de sus miembros, agotar los recursos de la jurisdicción interna y acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en nombre de sus miembros (personas físicas asociadas o dueñas de la empresa o sociedad), o debe hacerlo cada miembro o socio en su condición de persona física?
- g. ¿Si una persona jurídica en defensa de sus derechos y de los derechos de sus miembros (personas físicas asociados o socios de la misma), acude a la jurisdicción interna y agota sus procedimientos jurisdiccionales, pueden sus miembros o 2 asociados acudir directamente ante la jurisdicción internacional de la Comisión Interamericana en la defensa de sus derechos como personas físicas afectadas?
- h. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¿las personas físicas deben agotar ellas mismas los recursos de la jurisdicción interna para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en defensa de sus derechos humanos, o pueden hacerlo las personas jurídicas en las que participan?

La Corte decidió agrupar las preguntas presentadas en cuatro temas principales:

i) la consulta sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano (preguntas 1 y 2); ii) las comunidades indígenas y tribales y las organizaciones sindicales y iii) protección de derechos humanos de personas naturales en tanto miembros de personas jurídicas (preguntas 4 y 5), y iv) agotamiento de recursos internos por personas jurídicas (preguntas 3, 6, 7 y 8):

### **1. La consulta sobre la titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano:**

El principal problema jurídico que fue planteado es si las personas jurídicas pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y, por tanto, podrían acceder de forma directa al sistema interamericano como presuntas víctimas.

- *Sentido corriente del término y la buena fe* - La Corte reiteró que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos corresponden a personas, es decir, **a seres humanos**.
- *Objeto y fin del tratado* - Es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”. Por consiguiente, la Corte señaló que una interpretación teleológica de la norma coincidiría en que las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana.
- *Contexto interno del tratado* - El Preámbulo de la Convención Americana, así como las primeras consideraciones de la Declaración Americana, muestran que estos instrumentos fueron creados con la intención de centrar la protección y titularidad de los derechos en el ser humano.

Finalmente, habiendo empleado en forma simultánea y conjunta los distintos criterios referidos, concluyó que de una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, se desprende con claridad que las

personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano.

## **2. Las comunidades indígenas y tribales**

Las comunidades indígenas son titulares de derechos protegidos por el sistema interamericano y pueden presentarse ante este en defensa de sus derechos y los de sus miembros. Además, dadas las características comunes entre las comunidades indígenas y los pueblos tribales, la Corte consideró que las conclusiones respecto al acceso de las comunidades indígenas al sistema interamericano, aplican asimismo a los pueblos tribales.

## **3. Las organizaciones sindicales**

*Sentido corriente de los términos* - El artículo 8.1.a señala que debe “garantizarse” el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, e indica que, como proyección de este derecho, se les “permitirá” a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones su libre funcionamiento y a los sindicatos, adicionalmente, asociarse. La Corte concluyó que “permitir” presupone que las organizaciones sindicales constituyen personas jurídicas distintas a sus asociados, cuya finalidad es permitirles ser interlocutores de sus asociados, facilitando a través de esta función una protección más extensa y el goce efectivo del derecho de los trabajadores.

*Interpretación sistemática* - El encabezado del artículo 8 es “derechos sindicales” y que abarca los derechos reconocidos en la norma. Además, el artículo 45.c de la Carta de la OEA contiene el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores y las de empleadores y consagra la protección de su libertad e independencia y el 45.g hace un reconocimiento de la contribución de los sindicatos a la sociedad.

La Corte concluyó la titularidad de los derechos establecidos en el artículo 8.1. de los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos. Esta titularidad y acceso al Sistema estarían limitados a las **organizaciones sindicales** constituidas u operantes en los Estados que hayan ratificado el Protocolo.

## **4. Ejercicio de los derechos de las personas naturales a través de personas jurídicas**

La Corte concluyó que no es viable establecer una fórmula única que sirva para reconocer la existencia del ejercicio de derechos de personas naturales a través de su participación en una persona jurídica. Por ello, determinará la manera de probar el vínculo cuando analice la alegada violación de uno de los derechos presuntamente vulnerados en un caso contencioso concreto.

## **5. Posible agotamiento de los recursos internos por personas jurídicas**

La Corte examinó si a través del agotamiento de los recursos internos por parte de personas jurídicas se cumple con el requisito de admisibilidad señalado en el artículo 46.1.a de la Convención. Sobre este particular, constató que el artículo 46.1.a no distingue entre personas naturales o personas jurídicas, puesto que se concentra exclusivamente en el agotamiento de los recursos.

La Corte sostuvo que se deben tener por agotados los recursos internos cuando:

- i. Se compruebe que se presentaron los recursos disponibles, idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, independientemente de que dichos recursos hayan sido presentados y resueltos a favor de una persona jurídica, y
- ii. Se demuestre que existe una coincidencia entre las pretensiones que la persona jurídica alegó en los procedimientos internos y las presuntas violaciones que se argumenten ante el Sistema.

El artículo 46.1.a implica un análisis que debe concentrarse en la idoneidad y efectividad del recurso, independientemente de si el mismo fue interpuesto por una persona natural o una jurídica.

### Procedimiento de la Comisión - Artículo 48:

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos consagrados por la CADH, procederá en los siguientes términos:

- i. Si reconoce la **admisibilidad** de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada. El artículo 30 del reglamento establece un plazo de 2 meses o prorrogas de 3 meses a partir de la primera solicitud para que el Estado conteste.
- ii. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación.
- iii. Podrá también declarar la **inadmisibilidad** o la improcedencia de la petición o comunicación (en base a pruebas o justificativos); El informe de admisibilidad hará que la petición quede registrada como caso, iniciando así el procedimiento de fondo.
- iv. Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación.
- v. Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados; la Comisión fijará un plazo de tres meses para que los peticionarios presenten observaciones adicionales sobre el fondo, otorgando al Estado igual plazo para que presente las suyas una vez que las primeras le sean transmitidas.
- vi. Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos. //// Este modo le permite al Estado solucionar el conflicto a través de recíprocas concesiones, evitando un pronunciamiento del órgano supranacional.

### ETAPA ORAL. AUDIENCIAS ANTE LA COMISION:

El objeto de estas audiencias es ofrecer prueba oral o documental. La solicitud de audiencias debe presentarse por escrito con una anticipación de cincuenta días al inicio del periodo de sesiones de la Comisión y debe indicar expresamente el objeto de la misma y la identidad de los participantes. Se adoptarán medidas para preservar identidad de peritos y testigos si se estima necesario.

Ambas partes serán convocadas a la audiencia, pero se celebrará con la que comparezca en tanto se encuentren debidamente notificadas. Las partes pueden presentar en la audiencia cualquier documento, testimonio, informe pericial o elemento de prueba.

**SOLUCION AMISTOSA:** Según el **art. 48** CADH, inciso 1, la Comisión se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa.

Este modo de resolución, permite al Estado solucionar el conflicto a través de recíprocas concesiones, evitando un pronunciamiento que no favorezca a ninguna de las partes. Puede celebrarse en cualquier etapa del examen de una petición, siempre que las partes consientan en iniciar y continuar el procedimiento con esta finalidad.

El informe que aprueba la solución amistosa contiene una breve relación de los hechos y de la solución lograda, será transmitido a las partes y luego publicado. Si no se lograra ese tipo de solución, se proseguirá con el trámite. Este procedimiento permite evitar la elevación del asunto a la Corte IDH claramente más estricta.

- Según el artículo 25 del reglamento de la CIDH "la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte **medidas cautelares**. Tales medidas se relacionarán con situaciones de gravedad

y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.”

Si se ha llegado a una solución amistosa la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la OEA.

\* De no llegarse a una solución, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

**Casos: Informe “Verbitsky”, obligatoriedad “Caso Carranza Latroubesse vs Argentina”**

### **FALLO VERBITSKY:**

**HECHOS:** El 5 de mayo de 1992 la Comisión recibió una denuncia del señor Horacio Verbitsky en contra de la República de Argentina. El señor Verbitsky, de profesión periodista, fue condenado por el delito de desacato, al supuestamente injuriar al señor Augusto Belluscio, Ministro de la Corte Suprema. Las autoridades argentinas consideraron que la publicación de un artículo en el cual el periodista se refería al señor Belluscio como "asqueroso" era delito de acuerdo con el artículo 244 del Código Penal que establece la figura de desacato.

### **NORMAS JURÍDICAS AFECTADAS:**

- **Art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:** *“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.”*
- **Art. 48, inc. 1, ap. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:** *“1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos... f) Se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.”*
- **Art. 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:** *“Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.”*
- **Ley 23.984**
- **Art. 48, inc. b) del Reglamento de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos:** *“1. Los peritos podrán ser recusados cuando incurran en alguna de las siguientes causales... b) Ser o haber sido representante de alguna presunta víctima en el procedimiento a nivel interno o ante el sistema*

*interamericano de promoción y protección de los derechos humanos por los hechos del caso en conocimiento de la Corte..."*

**DOCTRINA:** La CIDH, resuelve:

- Expresar su reconocimiento tanto al Gobierno argentino por derogar la figura del desacato de su legislación, como al Sr. Verbitsky por haber facilitado el proceso de solución amistosa en su aceptación de los términos de la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal.

La Comisión señala que en el caso que una ley resulte incompatible con la Convención, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención.

Expresar su profunda satisfacción por la culminación del proceso de solución amistosa y reconocer que el mismo ha concluido a entera satisfacción de las partes y de la Comisión.

### **FALLO CARRANZA**

**HECHOS:** El 31 de agosto de 1987, el señor Gustavo Carranza presentó una petición ante la CIDH contra la República Argentina, alegando que la negativa de la Corte Suprema de ese país de dar vista a su apelación contra una decisión del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut, constituía una violación de los artículos 8, 11, 23.1.c y 25 CADH.

### **NORMAS JURÍDICAS:**

- *Artículo 8:* "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...".

- *Artículo 11:*

- a. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- b. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- c. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

- *Artículo 23.1.c: 1.* "Todos los ciudadanos deben gozar de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

- *Artículo 25:* "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".

### **DOCTRINA:**

La CIDH concluye que al impedir una decisión sobre los méritos del caso interpuesto por el señor Gustavo Carranza, a raíz de su destitución como juez de la Provincia de Chubut, el Estado argentino violó sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial,

La CIDH recomienda que el Estado argentino indemnice adecuadamente a Gustavo Carranza por las violaciones mencionadas en el párrafo anterior y decide hacer público el informe.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Integración, elección de los jueces, competencia, funciones, procedimiento. Opiniones consultivas, legitimación, eficacia

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una institución judicial autónoma del sistema interamericano de derechos humanos. Su objetivo es la aplicación e interpretación de la convención americana sobre derechos humanos. La misma es un tribunal establecido por la mencionada convención que ejerce una doble función (jurisdiccional y consultiva), con el propósito primordial de resolver los casos que se le sometan de supuestas violaciones de aquellos derechos humanos protegidos por ella; siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos previstos en la misma, tales como el agotamiento de los recursos internos.

**MECANISMOS DE SEGUIMIENTO:** El art 51.3 CADH dice que la Comisión decidirá si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas, el art 47.3 del reglamento expresa que evaluará el cumplimiento con base a la información disponible. El art 48 del reglamento analiza medidas de seguimiento:

- Solicitar información a las partes
- Celebrar audiencias
- Cualquier otra que considere oportuna.

El art. 47 del reglamento obliga a la Comisión a supervisar el cumplimiento de las recomendaciones. Las decisiones y recomendaciones sobre casos individuales o de carácter especial, son sometidas por la Comisión a consideración de la Asamblea General de la OEA en sus informes anuales, habilitándolo así otro tipo de seguimiento o señalamiento de índole política a cargo de esta organización.

## 1. Organización

### Artículo 52:

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, 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.
2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad. **ARTICULOS SOBRE JUECES:**

### Artículo 53:

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. Cada uno de dichos Estados puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la OEA. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

### Artículo 54: JUECES

1. Los jueces de la Corte serán elegidos por seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez.
2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato.

### Artículo 55:

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

Artículo 60: La Corte preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

**¿QUIENES PUEDEN RECURRIR ANTE LA CORTE?** - El art. 62 de la CADH, establece que solamente pueden recurrir ante la corte:

- 1) *Los estados partes*
- 2) *La comisión*

No pudiendo recurrir por ante la corte **el individuo en forma directa**, puesto que no está facultado para llevar un caso ante el tribunal. No obstante ello, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la OEA, pueden presentar a la comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la convención por un estado parte, conforme lo establecido en el art.45 CADH.

### **Procedimiento:**

- SOMETIMIENTO DEL CASO A LA CORTE: Ante la imposibilidad de alcanzar una **solución amistosa** durante el trámite en la Comisión, o por el transcurso de tres meses desde que el informe definitivo fuera notificado al Estado interesado sin que se hubiere solucionado el tema objeto de la denuncia, el Estado interesado o la Comisión podrán someter el caso a la Corte.

El actual Reglamento impone a la Comisión cuando somete un caso a la Corte el deber de explicar “los motivos” que la llevaron a presentar el caso y “sus observaciones a la respuesta del Estado demandado” a las recomendaciones del informe preliminar. Los motivos de esta decisión son:

- La posición del peticionario
- La naturaleza y gravedad de la violación
- La necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema
- El eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros
- La calidad de la prueba disponible

En caso de no ser sometida la cuestión a la Corte, esta decisión debe ser tomada por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión y fundarse adecuadamente.

- DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA: Antes de proceder al análisis del caso, la Corte deberá verificar su competencia en tres órdenes: **respecto de las personas, el tiempo y la materia.**

- **Competencia *ratione personae*:** El reconocimiento expreso y previo de la competencia de la Corte es un requisito esencial tanto para la legitimación activa como pasiva. Sólo los Estado Partes o la Comisión podrán someter el caso a la Corte.

Las presuntas víctimas y sus representantes presentan su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma, opinan sobre la procedencia de las que ofrezca el Estado y tienen una intervención principal en la audiencia. La Comisión actúa en realidad como una especie de ministerio Público, en tanto la presunta víctima ejercita el papel de demandante. La Comisión que demanda decide cuales casos serán objeto de elevación a la Corte.

- **Competencia *ratione materiae*:** Según el artículo 62.3 CADH: “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta

*Convención*". Sin embargo, otros tratados de derechos humanos también le confieren competencia para tratar casos de violaciones de los derechos en ellos contenidos.

- **Competencia *ratione temporis*:** Tres momentos deben ser considerados para admitir la competencia temporal de la Corte: el de la aceptación de la competencia de la Corte, el de la ratificación de la Convención o del Tratado cuya violación se invoca y aquel en que se produjeron los hechos lesivos al derecho humano. Debe tratarse de hechos producidos con posterioridad tanto a la ratificación del instrumento internacional como a la aceptación de la competencia de la Corte.

## REGLAS GENERALES DEL PROCESO ANTE LA CORTE

- **Idioma:** Los idiomas oficiales de la Corte son el español, el inglés el portugués y el francés. Si alguna de las partes no conociera suficientemente el idioma de trabajo, la Corte puede autorizarla a expresarse en su propia lengua, asegurando la presencia de un intérprete.
- **Representación procesal:** los representantes de los Estados se denominan Agentes y pueden ser asistidos por cualquier persona a discreción del Estado. Los representantes de la Comisión se denominan Delegados y también pueden ser asistidos por cualquier persona. En cuanto a los representantes de las presuntas víctimas, solo se requiere su acreditación formal ante el tribunal. De existir pluralidad de presuntas víctimas se deberá designar un interviniente común para todas ellas.
- **Cómputo de los plazos:** el proceso está sujeto a plazos, los que han sido establecidos en el Reglamento. El término día se entenderá como día natural. Los plazos en meses se cuentan como mes calendario. La Corte ha admitido flexibilizarlos bajo ciertas condiciones, en procura de un mejor desarrollo del proceso y en favor de la amplia defensa de las partes.
- **Formalidades de los escritos:** todos los escritos se pueden presentar a través de cualquier medio, en tanto permita preservar su contenido tal y como ha sido presentado por las partes.

**FUNCIÓN CONTENCIOSA:** La función contenciosa de la corte se ejerce en la resolución de casos en los que se alegue que uno de los estados partes ha violado al convención. De acuerdo con el **art. 66** de la CADH, "La corte puede conocer en los casos que sean presentados por un estado parte o por la comisión interamericana de derechos humanos."

- El fallo de la corte será motivado y consensuado. Siendo que, si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tendrá derechos a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual (aunque la corte funcione por medio de consenso).

- El fallo emitido por la corte es **definitivo e inapelable**. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo (art.67 CADH).

La competencia contenciosa de la corte es **obligatoria** para todos aquellos estados partes que han hecho una declaración en ese sentido, comprometiéndose los estados a cumplir la decisión de la corte en todos los casos en que sean partes, aquel fallo que disponga una indemnización compensatoria, se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el estado.

**REPARACIONES DE LA CORTE:** La corte dicta una sentencia, en la cual establece la remuneración o la reparación del daño provocado. Tal reparación condena al estado a hacer algo a la persona perjudica por dicho daño.

- A. Restitución del derecho que ha sido violado
- B. Sustitutivos- en esta es imposible reponer el derecho violado
  - i. Indemnizatorios: es un daño emergente con un lucro secante puede ser por un daño moral o psicológico o también puede ser por un daño material

- ii. Simbólicas: apunta a un hecho que se presente un daño sufrido. Puede ser través de una disculpa pública, es decir el estado tiene que pedir disculpas en algún medio de comunicación pública a la persona que sufrió el daño. O puede ser la disculpa a través de homenajes como puede ser por un monumento en su nombre o una escuela, entre otros
- iii. Deber: otra vez no se puede producir ese daño a otra persona, por el derecho daño que sufrió esa persona el estado tiene que reformar su carta magna porque el derecho interno contradijo lo establecido en la convención americana de ddhh.

C. Materias: se refiere a los tratamientos psicológicos, concursos de ddhh.

**Etapas del procedimiento** - Posee tres partes: Una inicial **escrita**, otra central de carácter **oral**, y una etapa final **escrita**.

### **1. Etapa escrita inicial:**

- Si el caso ha sido sometido por la **Comisión**, esta deberá presentar un **informe preliminar**, que deberá contener los hechos supuestamente violatorios y la identificación de las presuntas víctimas.
- Si por el contrario quien somete el caso fuere el **Estado**, se le requerirá un **escrito motivado** con iguales requisitos que los exigidos a la Comisión, salvo que deberá indicar las pruebas que ofrece, en tanto la Comisión presentara las que recibió.

El Secretario comunicará la presentación del caso a la Presidencia y los Jueces; al Estado demandado; a la Comisión, si no es ella quien presenta el caso; a la presunta víctima, sus representantes, o el Defensor Interamericano.

La presentación del caso será notificada a la presunta víctima o sus representantes, quienes cuentan con un plazo de dos meses improrrogables para presentar autónomamente su escrito de solicitudes, argumento y pruebas.

El escrito de contestación del Estado deberá exponer su posición; en donde se declare cuáles son los hechos que se acepta y cuales se contradicen. Solo los hechos contradictorios serán objeto de prueba.

### **2. Las audiencias durante la etapa oral:**

La apertura de esta etapa será realizada por el Presidente, fijando las fechas de las audiencias en que será receptada la prueba oral.

Durante el trámite de las audiencias, el presidente controlará la dirección de los debates, moderando y controlando la pertinencia de las preguntas. Durante los debates, los jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a cualquier persona que comparezca.

Una vez que hayan sido escuchados los declarantes y los jueces hayan formulado sus preguntas, la Presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o sus representantes y al Estado, quienes expondrán sus alegatos.

Seguidamente la Comisión presentara sus observaciones finales.

Finalmente la Presidencia dará la palabra a los jueces para que si lo desean formulen nuevas preguntas.

**La prueba:** la totalidad de la prueba tendrá que ser ofrecida en los respectivos escritos introductorios. No obstante, la Corte podrá admitir una prueba no ofrecida oportunamente o referida a algún hecho producido con posteridad.

### **3. Procedimiento final escrito:**

Las presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado o demandante podrán presentar alegatos finales por escrito, en el plazo que determine la Presidencia.

**FINALIZACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO** - El Reglamento reconoce tres modos de finalización anticipada del proceso:

- El desistimiento, que deberá ser notificado a la Corte. De ser aceptado el desistimiento por el Estado o la presunta víctima, ello no implica necesariamente el sobreseimiento del caso, pudiendo la Corte decidir que prosiga su examen.
- El allanamiento, que importa la aceptación de las pretensiones de la presunta víctima o de la Comisión, sin embargo, no implica necesariamente el reconocimiento de los hechos invocados en la demanda.
- La solución amistosa. Este modo le permite al Estado solucionar el conflicto a través de recíprocas concesiones, evitando un pronunciamiento del órgano supranacional.

**Medidas provisionales. Ejecución de las sentencias de la Corte IDH. Efectos en el derecho interno.**

**Reparaciones, ejecución de las Sentencias.** "Suarez Rossero vs Ecuador" "Gelman vs Uruguay"  
"Fontevecchia"

**MEDIDAS PROVISIONALES (art. 63.2):** Dentro de las funciones jurisdiccionales, se establece la posibilidad de requerir medidas procesales tendientes a garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente favorable.

Las medidas provisionales son medidas urgentes que tienen por objeto la protección de derechos fundamentales en grave riesgo y cuando se haga necesario evitar daños irreparables en las personas. Durante el proceso pueden ser decretadas por la Corte o a pedido de parte. Si el asunto aún no ha sido sometido a la Corte, solo lo hará a pedido de la Comisión. (ej.: casos caballero delgado y santana contra Colombia y cesti hurtado contra el Perú, entre otros)

### **SENTENCIA:**

La sentencia de la Corte es **definitiva** (no es posible su revisión, excepto casos excepcionales), **obligatoria** (al reconocer los estados partes la competencia de la Corte, se obligan a cumplir sus sentencias) e **inapelable** (no existe un órgano superior para que revise su decisión). En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Cuando se haya probado que existió responsabilidad del Estado en la violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, la sentencia dispondrá el modo de repararlo, ya sea volviendo las cosas al estado previo a la lesión o bien fijando una indemnización compensatoria. La sentencia podrá disponer:

- 1) Se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados.
- 2) Se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación.
- 3) El pago de una justa indemnización.

El fallo de la Corte será motivado. Tiene como objetivo que no se reiteren los hechos que provocaron la violación de los derechos. A través de su jurisprudencia, la Corte ha delineado paulatinamente un marco de garantías propias del proceso supranacional.

### **Tipos de reparaciones:**

1. Reparaciones stricto sensu: Consiste en la plena restitución del derecho, pero solo es posible cuando la violación no haya significado el aniquilamiento del derecho o su desnaturalización.

2. Reparaciones sustitutivas: Al no poder volver las cosas al estado previo a la lesión, se fija una indemnización compensatoria.

2.2:

- Indemnización a la víctima: Se observa en los casos en que quien ha sufrido la violación ha participado del proceso y puede recibir personalmente la indemnización.

- Indemnización a los parientes legitimados: Se observa en los casos en que la víctima ha muerto o desaparecido y se limita a los parientes que tienen con ella un vínculo legal.

- Indemnización a los parientes de hecho: Se observa también en los casos en los cuales la víctima ha muerto o desaparecido, extendiendo el concepto de víctima a los fines indemnizatorios a las relaciones parentales de hecho o que exceden el marco de la vocación hereditaria.

2.3:

- Sustitutivas del daño material y moral: El artículo 63.1 CADH indica que, si correspondiere, se dispondrá el pago de una justa indemnización, términos que dejan a la apreciación de la Corte la determinación del alcance y el monto de la misma. La reparación integral del daño implica reconocer la lesión material y moral, sin embargo, no es posible identificar elementos que permitan delinear criterios de cuantificación.

2.4

- Reparaciones atípicas de índole material: Son condenas basadas en comportamientos del Estado que deben ejecutarse no solo en relación con las víctimas, reparando la violación, sino respecto de la comunidad en la que se produjeron los hechos. **SON**:

- A. Modificaciones en el derecho interno: en los casos en los que la violación se hubiere consolidado por vicios en el derecho interno, la Corte dispone su reforma e incluso la eliminación de las normas contrarias a la Convención.
- B. Implementación de medidas legislativas o de otro carácter cuando el derecho o garantía violados no estuvieren contemplados en el derecho interno.
- C. Profundización de las investigaciones, identificación y sanción a los responsables: GELMAN VS. URUGUAY: “En un plazo razonable, el Estado debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea.”
- D. Realización de un nuevo juicio.
- E. Disculpa pública: GELMAN VS. URUGUAY: “El Estado debe realizar, en el plazo de un año, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso”.
- F. Publicación de la sentencia.
- G. Construcción de monumentos y otras construcciones.
- H. Tratamiento médico psicofísico.
- I. Delimitación de tierras, vivienda, programa habitacional.
- J. Mejoramiento de las condiciones de detención.
- K. Eliminación de los registros de antecedentes penales: SUÁREZ ROSERO VS. ECUADOR: “Ordenar que el Estado del Ecuador no ejecute la multa impuesta al señor Suárez Rosero y elimine su nombre tanto del Registro de Antecedentes Penales como del Registro que lleva el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en lo que concierne al presente proceso”.

\*Una vez notificada la sentencia a las partes y comunicada a los demás Estados signatarios en la Convención, el procedimiento ante la Corte ha finalizado. La Corte dispondrá los medios para supervisar el cumplimiento de la sentencia. El seguimiento se manifestará a través de resoluciones.

La Corte ha desarrollado una doctrina propia para el seguimiento de sus sentencias a través de su jurisprudencia, la cual tiene como origen el caso “**Baena Ricardo y otros c/ Panamá**”.

- Basándose en tres principios:

- 1) *Pacto sunt servanda* (toda resolución del Tribunal debe ser fielmente cumplida por los Estados Partes).
- 2) Obligación de reparar.
- 3) Alcance del efecto útil: los artículos 67 y 68.1 CADH son normas que deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz.

Si el Estado fuere renuente a cumplir la sentencia, la misma debe ejecutarse mediante la Justicia Contencioso Administrativa Federal. La CSJN sólo interviene originariamente cuando se dan los supuestos establecidos en su artículo 116.

**OPINIONES CONSULTIVAS:** Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de CADH o de otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

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.

Tanto los pronunciamientos de la Corte Interamericana, como sus opiniones consultivas, son vinculantes y obligatorios para la Argentina, a pensar que la propia Corte ha entendido que las opiniones consultivas no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa.

### **SUÁREZ ROSERO VS. ECUADOR**

**HECHOS:** Se iniciaron el 23 de junio de 1992 cuando Rafael Iván Suárez Rosero fue detenido por agentes de la Policía Nacional del Ecuador, cuyo presunto objetivo era desarticular una organización del narcotráfico internacional. La detención se realizó sin una orden judicial y sin haber sido sorprendido en flagrante delito.

- El señor Suárez Rosero no contó con un abogado durante su primer interrogatorio. Asimismo, se le restringió las visitas familiares. Se interpuso un recurso de hábeas corpus para cuestionar la detención. Sin embargo, éste fue rechazado. El 9 de septiembre de 1996 se dictó una sentencia condenatoria donde se resolvió que el señor Suárez Rosero era encubridor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Fue sentenciado a dos años de prisión y una multa de dos mil salarios mínimos vitales generales.

**Sentencia de Reparaciones del 20 de enero de 1999:**

- Ordenar que el Estado del Ecuador no ejecute la multa impuesta al señor Rafael Iván Suárez Rosero y elimine su nombre tanto del Registro de Antecedentes Penales como del Registro que lleva el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.
- Ordenar que el Estado del Ecuador pague una cantidad global de US\$ 86.621,77 (ochenta y seis mil seiscientos veintiún dólares con setenta y siete centavos).
- Ordenar que el Estado del Ecuador pague, por concepto de costas y gastos, la cantidad de US\$ 6.520,00 (seis mil quinientos veinte dólares) al señor Alejandro Ponce y la cantidad de US\$ 6.010,45 (seis mil diez dólares con cuarenta y cinco centavos) al señor Richard Wilson.
- Supervisar el cumplimiento de esta sentencia.

NORMATIVA: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 7 (Derecho a la libertad personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales), Artículo 11 (Derecho a la honra y dignidad), Artículo 17 (Protección a la Familia), Artículo 25 (Protección Judicial)

**NOMBRE DEL FALLO: GELMAN VS URUGUAY (Sentencia de fondo y reparaciones)**

El 24 de febrero de 2010 la **Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por:**

- a. La desaparición forzada y la violación de los derechos de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli.
- b. La violación de los derechos de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad, en perjuicio de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, por lo que constituyó una forma de desaparición forzada desde su nacimiento hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad;
- c. La violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, en perjuicio del señor Juan Gelman.
- d. La violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las normas pertinentes de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso.

Por último, en lo referente a Reparaciones por las violaciones declaradas, si bien la Sentencia constituye per se una forma de reparación, el Tribunal ordenó al Estado varias medidas de reparación: En lo referente a la obligación de investigar:

- a. Conducir y llevar a término eficazmente la investigación de las desapariciones forzadas de María Claudia García y de María Macarena Gelman, junto a los hechos conexos, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea.
- b. Continuar y acelerar la búsqueda y localización inmediata de María Claudia García Iruretagoyena o de sus restos mortales y, en su caso, entregarlos a sus familiares.
- c. Garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos.

#### **Como medidas de satisfacción:**

- a. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos susodichos.
- b. Colocar en un espacio del edificio del Sistema de Información de Defensa (SID) con acceso al público una placa con la inscripción del nombre de las víctimas y de todas las personas que estuvieron detenidas ilegalmente en dicho lugar.
- c. Realizar las correspondientes publicaciones de la Sentencia.

#### **Garantías de no repetición:**

- i. Asegurar, en el marco de la futura Comisión Interministerial que se encargue de dar impulso a las investigaciones para esclarecer el destino de los desaparecidos entre los años 1973 a 1985.
- ii. Adoptar un “protocolo para la recolección e información de restos de personas desaparecidas”;
- iii. Implementar un programa permanente de derechos humanos dirigido a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial de Uruguay.
- iv. Adoptar las medidas pertinentes para garantizar el acceso técnico y sistematizado a información acerca de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura.

### **CASO FONTEVECCHIA**

**Hechos del caso:** La revista Noticias, publicó el 5 y 12 de noviembre de 1995 un informe del entonces presidente de la Argentina Carlos Saúl Menem, donde se referían a:

- a. La existencia de un “presunto hijo natural” del entonces presidente con la diputada Martha Meza,

nacido de una relación circunstancial entre ambos, cuando el primero fue trasladado a una localidad del interior del país por el gobierno militar.

- b. La denuncia que la señora Meza habría hecho a fines del año 1994 respecto del robo de joyas por un valor de US\$ 230.000,00 “que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación”, según consta en el expediente que investigaba la sustracción”.
- c. El encuentro que el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos, Carlos Nair, habrían tenido en la Casa de Gobierno.
- d. La posibilidad que el señor Menem reconociera su paternidad sobre el niño una vez concluido el trámite de divorcio con su ex esposa.

Menem inicia juicio a la revista pidiendo que se le aplique la doctrina de la real malicia, considerando la **violación de sus derechos a la vida privada**. Transcurridas las dos instancias y la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia sale favorecido el querellante. Dando origen a una petición presentada el 15 de noviembre de 2001 por los señores Jorge Fontevecchia, Héctor D’Amico y Horacio Verbitsky.

El 10 de diciembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó el caso ante la Corte Interamericana c/ República Argentina, por la alegada violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico.

**Síntesis del voto:** El estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la convención Americana, 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 art. 2 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Fontevecchia y D’Amico.

**Decisión que se adopta:** La corte interamericana de Derechos Humanos dispuso que su Sentencia constituya una forma de reparación y adicionalmente ordenó como medidas de reparación que el estado:

- Deje sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias
- Publique y difunda la sentencia internacional por diferentes medios
- Pague determinada suma por concepto de reintegro de costas y gastos.

**Breves conclusiones:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto, en este sentido se puede entender que el no reconocimiento del derecho de la libre expresión fue violados para los señores Fontevecchia y D’Amico, haciendo lugar a la presente queja, con motivo de subsanar los daños ocasionados a ellos, puesto que **fueron multados por una cifra inexplicable**, y no solo su informe periodístico se trataba la foto del hijo extramatrimonial de Menem, sino también un tema de interés públicos, regalos millonario a la diputada Mezza, de los cuales su patrimonio declarado no explicaba como hacía para comprarlos, hablándose de una traspaso de fondos públicos para su propio beneficio.

**Obviamente dicho tema es de interés público, y excede la doctrina de la real malicia.**

Opinión consultiva nro. 5 de la Corte IDH – ART 13 INC 3. Garantías Solicitada por Costa Rica

Pregunta: Sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la convención, en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la ley orgánica del colegio de periodistas de Costa Rica (N° 4420) La ley establece la colegiación obligatoria de sus miembros para ejercer el periodismo; se plantea si dicho requisito tiene contradicción con los artículos 13 y 29 de la convención. Consulta: ¿Está planteada la colegiatura obligatoria? ¿Existe contradicción con la convención?

En el caso Schmidt, Costa Rica lo condenó a prisión por ejercicio ilegal de la profesión, basándose en la ley

4420. Dicha ley es reconocida por la convención.

- **Artículo 13:** *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones de toda índole, sin fronteras, por oral, escrito, impreso u otro procedimiento. El derecho no está sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, sujetas a: Respeto y reputación a los demás, Protección de seguridad nacional, orden público, salud y moral pública. No se podrá usar medios oficiales de comunicación como herramienta de censura previa.*

El artículo 13 tiene dos dimensiones: por un lado, que nadie sea arbitrariamente impedido de manifestar su propio pensamiento, representando así un derecho natural; por otro lado, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información. Esto implica también el derecho a recibir opiniones y noticias. Ambas dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente. Los medios de comunicación deben estar, entonces, abiertos a todos (aunque con restricciones propias como el respeto, dignidad, etc.)

El artículo 13.2 de la convención elimina la censura previa, salvo excepciones detalladas. Una restricción a la libertad de prensa puede ser o no violatoria de la convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones estén autorizadas por el artículo 13.2.

Respecto a la colegiación obligatoria, éste es un modo normal de organizar el ejercicio del periodismo. Según la comisión, dicha colegiación no implica restricción al derecho, sino una reglamentación. Además, dicha colegiación persigue fines de utilidad colectiva vinculados con la ética y la responsabilidad profesionales; la corte difiere con esto, argumentando que en realidad persigue el orden público. La corte, además, reconoce que la colegiación se basa en asegurar el orden público.

La profesión de periodista implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo exige, por tanto, que una persona se involucre en **actividades definidas dentro de la libertad de expresión garantizada por la convención.**

La corte es de opinión: Que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la convención. Que la ley 4420, del colegio de periodistas de Costa Rica, en cuanto impide a ciertas personas pertenecer a dicho colegio y, por consiguiente, al pleno uso de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse, es incompatible con el artículo 13 de la convención 30.

---

**Debido proceso: Art 7, 8 y 25 CADH. Análogos en los demás tratados. Constitución Argentina**

**Requisitos mínimos del debido proceso.: Plazo razonable, derecho a ser oído, juez natural, **derecho al recurso.****

### **DEBIDO PROCESO:**

Es un estándar básico de protección de los Derechos Humanos. Se encuentra compuesto por normas de distinta naturaleza jurídica. El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. Es el pilar en donde se asienta el sistema americano de protección de los derechos humanos.

Se encuentra en el **artículo 18 de la CN:** Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda

especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. Y toda medida que apretexa de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

Se encuentra también en los **artículos 7, 8, y 25** de la **CADH**:

#### **Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, excepto por las causas y condiciones fijadas de antemano por las Constituciones de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de la causa de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.
6. **Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente**, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.
7. Nadie será detenido por deudas, con excepción del incumplimiento de deberes alimentarios.

Se encuentra consagrado en artículo 18 CN. Respaldada en la CN, por el artículo 43 Habeas Corpus: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”

#### **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. En la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de **orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho a las siguientes garantías mínimas:
  - i. Derecho a la presunción de inocencia
  - ii. Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor (idioma) o interprete.
  - iii. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada
  - iv. Derecho a contar con tiempo y medios adecuados para preparar su defensa
  - v. Derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y comunicarse libre y privadamente con él
  - vi. Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor patrocinado por el Estado, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
  - vii. Derecho a la prueba (ofrecerla y producirla)
  - viii. Derecho a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni a declararse culpable
  - ix. Derecho al recurso, ante juez o tribunal superior
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### **Artículo 25. 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, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Se encuentra consagrado en **artículo 43 CN** (acción de amparo)

### **Requisitos mínimos del debido proceso:**

1. Derecho a ser oído: implica la posibilidad cierta de recurrir ante los órganos del Estado que resulten competentes para que adopten una decisión que pueda afectar derechos o intereses. Es sinónimo de tutela judicial efectiva, donde toda persona tiene derecho a acceder a un juez para pronunciarse. En cuanto a los costos del ejercicio del derecho a ser oído, la denegación del beneficio de litigar sin gastos por parte de las autoridades puede tender a la denegación de justicia, teniendo en cuenta que el rechazo a otorgar el beneficio se puede transformar en una medida disuasiva, y además porque el temor a perder algún bien patrimonial puede prevalecer en perjuicio del ejercicio del derecho a la jurisdicción.

*En el caso **Cantos Vs. Argentina** se discute la tutela judicial efectiva, en donde la Corte decidió, entre otras cosas, sobre si el monto que los tribunales argentinos le requieren al peticionario en concepto de tasa de justicia, resulta compatible con los artículos 8 y 25 CADH. La Corte considera que, si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar relación entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho.*

*En consecuencia, la Corte determinó que, evidentemente, el monto por cobrar en carácter de tasa de justicia obstruía el acceso a la justicia del señor Cantos y que, en conclusión, se había configurado en el caso la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.*

2. Plazo razonable: dicha cuestión fue referida en diversos casos por la Corte. Por ejemplo, en el caso **Caso Bulacio Vs. Argentina**, la Corte establece que los jueces deben dirigir el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

Si la decisión no se adopta en un plazo razonable, no habrá debido proceso por retardo injustificado. La estipulación del plazo razonable depende de la gravedad de los hechos y la cadena de responsabilidades a resolver.

*En el caso **Genie Lacayo de 1997**, la Corte expone que se deben tener en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: 1-la complejidad, 2-la actividad procesal del interesado y 3- la conducta de las autoridades judiciales. En el mismo caso la Corte establece que deben protegerse la garantía de amparo y habeas corpus incluso en estado emergencia (estado de sitio).*

Los casos en los que la Comisión IDH aplicó el requisito del plazo razonable se sustentaron en denuncias relacionadas con el ejercicio del derecho a la libertad personal.

3. Ante un juez competente: es el principio del **juez natural**, quien debe ser independiente e imparcial. Se encuentra en el artículo 18 de la CN, "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.". Impidiendo del mismo modo la creación de fueros especiales, para respetar la garantía del debido proceso.

La Corte entiende por competencia al conjunto de facultades y atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico a un órgano estatal para el ejercicio de sus funciones y es exigible, tanto aquellas decisiones emitidas por jueces, sino también a órganos administrativos y legislativos.

En cuanto a la imparcialidad e independencia, como garantía del debido proceso, se debe garantizar que el juez cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. La independencia del Poder Judicial frente a los otros poderes del Estado es esencial para el ejercicio. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

## **Análisis de casos: “Bulacio vs Argentina”, “Fornerón vs Argentina”, Reciente sentencia en “Perrone y Preckel vs Argentina”**

### **CASO BULACIO VS. ARGENTINA**

HECHOS: - La Policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad.

- Luego de su detención, fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales. Después de haber sido liberado, tuvo que ser ingresado a un hospital, donde falleció.
- La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Bulacio, así como la referida a su detención y la de las otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, que han originado una dilación en el proceso. No obstante, a la fecha (2003) no hubo un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados, ni se ha sancionado a ningún responsable.

NORMATIVA: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.), Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), Artículo 4 (Derecho a la vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 7 (Derecho a la libertad personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales), Artículo 19 (Derecho de niño) Artículo 25 (Protección Judicial).

DOCTRINA: La Corte resuelve:

- Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.
- La manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.

### **FORNERON VS ARGENTINA.**

HECHOS: - Los hechos se inician cuando nace M, hija de Elizabeth Enríquez y de Javier Fornerón. Al día siguiente la señora Enríquez entregó su hija en guarda provisoria con fines de adopción al matrimonio B-Z.

- Fornerón no tuvo conocimiento del embarazo sino hasta avanzado el mismo. Tras el nacimiento de M, Fornerón acudió ante la Defensoría de Pobres y Menores, manifestando que deseaba, si correspondía, hacerse cargo de la niña. Un mes después, Fornerón reconoció legalmente a su hija. El matrimonio B-Z solicitó la guarda judicial de M, la cual fue otorgada por el juez de Primera Instancia. El señor Fornerón recurrió la sentencia, y ésta fue revocada en apelación dos años después de la interposición del recurso. El matrimonio B-Z interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley contra esta decisión y el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, declaró procedente el recurso, revocó la decisión de la Cámara y, confirmó la sentencia de primera instancia.

NORMATIVA: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos), Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), Artículo 8 (Garantías Judiciales), Artículo 17 (Protección a la Familia), Artículo 19 (Derecho de niño), Artículo 25 (Protección Judicial).

DOCTRINA: La Corte resuelve que

- El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la protección a la familia, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M.

- El Estado incumplió su obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M.

La Corte dispone que el Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija M.

---

## Libertad de expresión. Garantías. Responsabilidades, delitos de prensa. Encuadre constitucional y en los tratados sobre Derechos Humanos.

### LIBERTAD DE EXPRESIÓN:

La libertad de expresión es un **derecho fundamental** o un **derecho humano**, relacionado con la democracia liberal y la libertad religiosa. Como así también con la libertad de prensa. Al ser un derecho universal que todo el mundo debe gozar, también incluye el derecho a mantener una opinión sin interferencias y a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio de difusión sin limitación de fronteras, tal como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es una exteriorización de la libertad de pensamiento. Siendo un derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar este conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc.; a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos, en forma escrita, a través de la radio, teatro, etc.

Este derecho **no es absoluto**, ya que aunque no se puede impedir que una persona se exprese, pero si se la puede penar por sus mensajes (como discriminatorios o raciales). La **UNESCO** es la única agencia que promueve, defiende, monitorea y preconiza la libertad de expresión y la libertad de prensa como un derecho humano fundamental.

#### \* Regulado por los diferentes artículos:

- **En la constitución nacional:** El artículo 14, prevé que todo habitante de la nación goza del derecho de publicar sus ideas sin previa censura. Así también el artículo 32 expresa que el congreso no publicará leyes que restrinjan la libertad de prensa o establezcan jurisdicción especial sobre ella.
- **En la ONU:** A través de su DUDH en los artículos 18 y 19, mientras que en el Pacto de derechos civiles y políticos en los artículos 18, 19 y 20.

- **En la CADH:** A través de 3 artículos que componen un sistema de ideas:

Artículo 12: Regula la libertad de conciencia o religión, ninguna persona puede prohibir el expresar su religión o cambiarse a alguien por otra que crea mejor.

Artículo 13: Es el **artículo principal de la libertad de expresión y pensamiento**, el cual está compuesto por 5 incisos donde se especifican sus **garantías, responsabilidades y delitos**.

- **Inciso 1:** Comprende la definición y el contenido del derecho a la libertad de expresión. Esta misma no es un derecho civil, ya que tiene varias dimensiones: social, cultural, económica, política, etc. *“Toda persona tiene derecho a la libertad de **pensamiento** y **expresión**”*. El pensamiento es condición de la expresión, la cual es una exteriorización del pensamiento. El **contenido** de la libertad de expresión está compuesto por un **activo** (difundir y buscar) y un **pasivo** (recibir) para poder expresar sus ideas (opiniones) e información (hechos) por cualquier medio.
- **Inciso 2:** Además de las condiciones generales para regular todos los derechos esenciales, existen **límites directos** para regular las condiciones particulares del derecho a la libertad de expresión.
  - a. El ejercicio del derecho no puede estar sujeto a previa censura.
  - b. El ejercicio del derecho está sujeto a **responsabilidades ulteriores** donde las personas tienen que hacerse cargo de sus actos. Esta responsabilidad puede ser de tipo penal (injuria), civil (daño moral), administrativa (a cargo de un cargo público), contravencionales o disciplinarias. Hay 5 requisitos para que la responsabilidad ulterior sea admitida:

- 1) *Ley formal*: Tiene que haber una ley formal que establezca la responsabilidad ulterior.
- 2) *Necesidad*: La ley tiene que ser necesaria para proteger determinados valores.
- 3) *Finalidad*: La ley tiene que tener una finalidad legítima (garantizar el funcionamiento de una sociedad democrática).
- 4) *Idoneidad*: La ley tiene que ser idónea, para conseguir proteger un determinado valor.
- 5) *Proporcionalidad*: Entre la finalidad y el medio para llegar a ella.

- **Inciso 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.
- **Inciso 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.
- **Inciso 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.

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

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes 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.

El primer pronunciamiento de la Corte IDH sobre el derecho a la libertad de expresión fue la **opinión consultiva número 5**, la cual establece dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13 CADH:

- **El estándar democrático**: La ligazón a la democracia implica que la libertad de expresión es un derecho humano que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de todos los demás valores y principios.
- **El estándar de las dos dimensiones**: Propone que el contenido de la libertad de expresión no se vincule solo con el aspecto individual del derecho, sino que también se dirige a una dimensión colectiva.

Por tanto, luego de establecer los pilares básicos, se entenderá que:

- La censura previa está prohibida. La única excepción a esta prohibición radica en la posibilidad de regular el acceso de niños y adolescentes a espectáculos públicos.
- La posibilidad de imponer responsabilidades ulteriores es admisible siempre y cuando la imposición sea necesaria en una sociedad democrática y que la necesidad y la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.
- Para evaluar si han existido restricciones a libertad de expresión puede ser necesario analizar no solo acciones que atentan contra ella directamente sino también conjuntos de hechos y circunstancias y el contexto en el cual se desarrollan.
- El derecho penal es un **medio idóneo** para establecer responsabilidad y proteger la honra y la reputación de las personas. Pero también es el medio más restrictivo y severo para cumplir dichos fines.
- El derecho a la libertad de expresión comprende el derecho a buscar y recibir información pública. Los estados deben garantizar que toda persona pueda acceder a dicha información a través de normas, prácticas y procedimientos. Solo pueden negar información de manera fundada y en base a fines legítimos, y deben habilitar vías para que las personas puedan pedir informaciones sin necesidad de acreditar ningún interés o afectación especial. Por último, la información de los estados debe presumirse **pública y accesible**.

#### **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS en los artículos 18, 19 y 20.**

**ART. 18** - Libertad de pensamiento y de expresión:

- i. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

- ii. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
- iii. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta solo a los límites prescritos por la ley, necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública.
- iv. Los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral.

#### ART 19:

- i. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
- ii. 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, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento.
- iii. El párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas **restricciones**, que deberán 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.

#### ART 20: **DELITOS DE PRENSA**

- i. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
- ii. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

#### **CONVENCION DERECHOS DEL NIÑO:**

- Art. 12. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

\* Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en **todo procedimiento judicial** o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

- Art 131. 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.

- Art. 141. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

- Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
- La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

#### **¿Cómo puede ser limitado el derecho a la libertad de expresión?**

El derecho internacional sostiene que la libertad de expresión debe ser la regla. Las limitaciones son la excepción, solamente permitidas para proteger:

- los derechos o reputaciones de los demás
- la seguridad nacional
- el orden público
- la salud pública
- la moral

1. ‘...FIJADAS POR LA LEY...’ El derecho a la libertad de expresión no puede ser restringido por capricho de un funcionario público. Debe estar aplicando una ley o norma que sea formalmente reconocida por legisladores. La ley o norma debe cumplir estándares de claridad y precisión de manera que la gente pueda anticipar las consecuencias de sus acciones.

2. ‘...FIN LEGÍTIMO...’ Debe existir un **fin legítimo para restringir la libertad de expresión**. La lista de fines legítimos no puede ser ampliada. Esta dispuesta por el Artículo 19 del PIDCP: ‘respeto a los derechos o la reputación de los demás; y la protección de la seguridad nacional, el orden, salud o moral públicas’.

3. ‘...NECESIDAD...’ Cualquier restricción a derecho a la libertad de expresión debe ser realmente necesaria. Incluso si una restricción está prevista por una ley clara y persigue un fin legítimo, solamente superará la prueba si es verdaderamente necesaria para la protección del fin legítimo.

---

### **”La Última Tentación de Cristo” Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

*Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes VS Estado de Chile*

**Hechos:** El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado debido a la censura judicial impuesta a la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica.

En noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile prohibió que se exhibiera la película **La última tentación de Cristo**. Posteriormente el mismo Consejo recalificó la película, permitiendo su exhibición únicamente para personas mayores de 18 años. Pero un grupo de personas impugno dicha medida, y logro que fuera dejada sin efecto por la Corte Suprema de Chile.

La Comisión solicitó al Tribunal que declare la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la presunta violación de los derechos reconocidos en los siguientes artículos de la Convención Americana: 12 y 13, en relación con los artículos 2 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

La Corte decide que:

- El Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, y debe rendir a la Corte, dentro de un plazo de seis meses, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto.
- El Estado debe pagar la suma de US\$ 4.290, como reintegro de gastos generados.

La Corte declara que:

- La Corte IDH afirmó que la prohibición de la exhibición de la película había constituido censura previa, y por lo tanto una violación del derecho a la libertad de expresión.
- El Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención sobre DDHH.

---

**“Kimmel vs Argentina”, Opinión Consultiva - nro. 5 de la Corte IDH, “Fontevicchia”**

### **Eduardo Kimel vs argentina**

**Hechos:** El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la condena a Eduardo Kimel por el delito de calumnia debido a la publicación de un libro.

- Los hechos del presente caso se iniciaron en noviembre de 1989 con la publicación de un libro titulado “*La masacre de San Patricio*”. Este libro analizaba el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la orden palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar. Asimismo, se criticaba la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas la de un juez en particular.

- El autor del libro es Eduardo Kimel, el cual se desempeñaba como periodista, escritor e investigador histórico. En octubre de 1991, el juez mencionado por el señor Kimel en su libro entabló una acción penal en contra de él por el delito de calumnia. Luego de concluido el proceso penal seguido en su contra, se resolvió que el señor Kimel fuese condenado a un año de prisión y al pago de una multa de 20 mil pesos.

La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 y 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

#### La Corte decide que:

En el caso Kimel la Corte **invalidó** la sentencia penal por el delito de calumnias que fue aplicada contra un periodista en Argentina. La Corte consideró que la tipificación penal de estos delitos era poco específica y que violaba el principio de legalidad. La Corte impulsa la modificación legislativa en Argentina de los delitos de calumnias e injurias.

\* Las opiniones no pueden ser objeto de sanción, ya que éstas no son afirmaciones sobre hechos que pueden ser verificadas o refutadas.

#### La Corte declara que,

- Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y manifiesta que existió violación del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Eduardo Kimel.

- Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y manifiesta que existió violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- El Estado violó el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Eduardo Kimel.

- Acepta el retiro de alegaciones de los representantes relativas al derecho a ser oído por un juez imparcial, contemplado en el artículo 8.1, al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h), y al derecho a la protección judicial. – Art. 25 Convención sobre DDHH.

En el caso **Kimmel** la Corte expresó que **las opiniones que emiten los periodistas deben estar basadas en hechos constatados de modo razonable**. También explicó que la sociedad tiene el derecho de no recibir versiones manipuladas de los hechos que se informan o comentan, y exigió que los periodistas busquen informaciones de manera diligente, que procedan a tomar cierta distancia crítica de sus fuentes y que confronten las informaciones que ellas les acercan con otros datos pertinentes.

### **CASO FONTEVECCHIA**

**Hechos del caso:** La revista Noticias, publicó el 5 y 12 de noviembre de 1995 un informe del entonces presidente de la Argentina Carlos Saúl Menem, donde se referían a:

- e. La existencia de un “presunto hijo natural” del entonces presidente con la diputada Martha Meza, nacido de una relación circunstancial entre ambos, cuando el primero fue trasladado a una localidad del interior del país por el gobierno militar.
- f. La denuncia que la señora Meza habría hecho a fines del año 1994 respecto del robo de joyas por un valor de US\$ 230.000,00 “que le fueron regaladas por el Presidente de la Nación”, según consta en el expediente que investigaba la sustracción”.
- g. El encuentro que el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos, Carlos Nair, habrían tenido en la Casa de Gobierno.

h. La posibilidad que el señor Menem reconociera su paternidad sobre el niño una vez concluido el trámite de divorcio con su ex esposa.

Menem inicia juicio a la revista pidiendo que se le aplique la doctrina de la real malicia, considerando la **violación de sus derechos a la vida privada**. Transcurridas las dos instancias y la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia sale favorecido el querellante. Dando origen a una petición presentada el 15 de noviembre de 2001 por los señores Jorge Fontevicchia, Héctor D'Amico y Horacio Verbitsky.

El 10 de diciembre de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó el caso ante la Corte Interamericana c/ República Argentina, por la alegada violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico.

**Síntesis del voto:** El estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la convención Americana, relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico. El estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el art. 2 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Fontevicchia y D'Amico.

**Decisión que se adopta:** La corte interamericana de Derechos Humanos dispuso que su Sentencia constituya una forma de reparación y adicionalmente ordenó como medidas de reparación que el estado:

- Deje sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico, así como todas sus consecuencias
- Publique y difunda la sentencia internacional por diferentes medios
- Pague determinada suma por concepto de reintegro de costas y gastos.

**Breves conclusiones:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto, en este sentido se puede entender que el no reconocimiento del derecho de la libre expresión fue violado para los señores Fontevicchia y D'Amico, haciendo lugar a la presente queja, con motivo de subsanar los daños ocasionados a ellos, puesto que **fueron multados por una cifra inexplicable**, y no solo su informe periodístico se trataba la foto del hijo extramatrimonial de Menem, sino también un tema de interés público, regalos millonario a la diputada Mezza, de los cuales su patrimonio declarado no explicaba como hacía para comprarlos, hablándose de un traspaso de fondos públicos para su propio beneficio. Obviamente dicho tema es de interés público, y excede la doctrina de la real malicia.

### **Opinión consultiva nro. 5 de la Corte IDH – ART 13 INC 3.**

#### Garantías Solicitada por Costa Rica

**Pregunta:** Sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la convención, en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la ley orgánica del colegio de periodistas de Costa Rica (N° 4420) La ley establece la colegiación obligatoria de sus miembros para ejercer el periodismo; se plantea si dicho requisito tiene contradicción con los artículos 13 y 29 de la convención.

Consulta: **¿Está planteada la colegiatura obligatoria? ¿Existe contradicción con la convención?**

En el caso Schmidt, Costa Rica lo condenó a prisión por ejercicio ilegal de la profesión, basándose en la ley 4420. Dicha ley es reconocida por la convención.

**- Artículo 13:** *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones de toda índole, sin fronteras, por oral, escrito, impreso u otro procedimiento. El derecho no está sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, sujetas a: Respeto y reputación a los demás, Protección de seguridad nacional, orden público, salud y moral pública. No se podrá usar medios oficiales de comunicación como herramienta de censura previa.*

El artículo 13 tiene dos dimensiones: por un lado, que nadie sea arbitrariamente impedido de manifestar su propio pensamiento, representando así un **derecho natural**; por otro lado, implica un **derecho colectivo** a

recibir cualquier información. Esto implica también el derecho a recibir opiniones y noticias. Ambas dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente. Los medios de comunicación deben estar, entonces, abiertos a todos (aunque con restricciones propias como el respeto, dignidad, etc.)

El artículo 13.2 de la convención elimina la censura previa, salvo excepciones detalladas. Una restricción a la libertad de prensa puede ser o no violatoria de la convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones estén autorizadas por el artículo 13.2.

Respecto a la colegiación obligatoria, éste es un modo normal de organizar el ejercicio del periodismo. Según la comisión, dicha colegiación no implica restricción al derecho, sino una reglamentación. Además, dicha colegiación persigue fines de utilidad colectiva vinculados con la ética y la responsabilidad profesionales; la corte difiere con esto, argumentando que en realidad la colegiación persigue y asegura el orden público.

La profesión de periodista implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo exige, por tanto, que una persona se involucre en **actividades definidas dentro de la libertad de expresión garantizada por la convención**.

La corte es de opinión: Que la colegiación obligatoria de periodistas, cuando impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la convención.

- Entonces, la ley 4420, del colegio de periodistas de Costa Rica, en cuanto impide a ciertas personas pertenecer a dicho colegio y, por consiguiente, al pleno uso de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse, es incompatible con el artículo 13 de la convención 30.

#### **Caso Suarez Peralta vs Ecuador, Ximenes Lopez vs Brasil:**

**Caso Ximelez Lopes vs Brasil**: Hombre estaba en un hospital psiquiátrico y durante su estadía allí lo drogaron, maniataron y le pegaron los propios médicos, llevándolo a la muerte; su cuerpo tenía síntomas de maltrato, pero no se investiga, los años pasan y el caso llega al sistema interamericano. Según la corte, el Estado violó el derecho a la vida y a la integridad personal de Ximelez Lopes, nuevamente la corte no quiso meterse con el artículo 26 y el derecho a la salud violado.

---

**Discriminación: Diferencias entre desigualdad y discriminación. Acciones positivas en la Constitución Nacional. Grupos vulnerables. Tratados sobre discriminación con Jerarquía constitucional. Convenciones internacionales sobre discriminación racial, discriminación contra la mujer y genocidio**

### **DISCRIMINACIÓN**

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son **elementos constitutivos de un principio básico y general** relacionado con la protección de los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

#### **Diferencias entre desigualdad y discriminación:**

Para hablar de **discriminación**, primero hay que reconocer que existe un principio de **igualdad**. La igualdad es la ficción jurídica que se logra en un momento determinado. Por tanto, no podría considerarse como discriminación a diferenciar o distinguir, ya que no todo trato diferente es discriminación. Sino que la discriminación es clasificar o diferenciar a algo determinado, con un propósito. Puede ser negativa o positiva:

**Artículo 15.-** En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración.

Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República. **(IGUALDAD)**

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

- **Negativa:** Privar de derechos a un grupo determinado. Causa un daño.
- **Positiva:** Medidas para lograr que grupos vulnerables, sean protegidos por leyes y reglamentaciones. Tienen que ser de carácter transitorio

Reguladas en la Constitución nacional:

**ART 75 - INC 23** Corresponde al congreso *legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.*

**ART 37:** *La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.*

Reguladas en los Tratados Internacionales:

Artículo 1 **CADH** - **GRUPOS VULNERABLES:** 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. La discriminación se caracteriza por la afirmación de alguna de estas categorías sospechosas.

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

Artículo 2 **DUDH:** Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Y es que en casi todos los tratados aparece la abolición de la discriminación como uno de los estándares:

- Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer: "Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: "Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anual o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública". **CONCEPTO DE DISCRIMINACION**
- Convención contra la tortura: se entenderá por "tortura" a todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto cometido, o de intimidar a esa persona o a otras, , cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

**Tratados sobre discriminación con jerarquía constitucional.**

Los organismos internacionales, ponen dentro de sus principios la igualdad y la no discriminación luego de la segunda guerra mundial. La DUDH y la Declaración americana de derechos y deberes del hombre, se basan en un principio de igualdad, como así también los tratados generales.

---

## **Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales hablan de cuestiones tan básicas para la dignidad humana como la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua.

ONU: Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.

- *ART 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*

CADH: ARTÍCULO 26 “DESARROLLO POGRESIVO”

- Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como internacionalmente, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

**Operatividad y justiciabilidad. Art 26 CADH Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Queda mucho por hacer para que estos derechos se equiparen a los civiles y políticos en lo que se refiere a su exigencia jurídica internacional.

- Exigibilidad y justiciabilidad:

1. Exigibilidad: los instrumentos en virtud de los cuales se puede cumplir el contenido de los derechos: garantías primarias y secundarias. Por lo tanto, los derechos se hacen exigibles a través de estas garantías.
2. Justiciabilidad: es la manera específica para lograr la exigibilidad: sede judicial.

Hace referencia a la exigibilidad en su división secundaria.

Existen dos tipos de experiencias: Como lo ha señalado el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio de imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.” En un Estado de Derecho, los derechos actúan como límites, como control de una discrecionalidad fuerte que nos ayuda a evitar formas “dominadas” de relación entre el poder político y los ciudadanos.

---

**Derechos de incidencia colectiva. Estados de Excepción - Art 27 CADH. Núcleo duro.**

### **LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN**

Las situaciones que por su gravedad ponen en riesgo la continuidad misma del Estado han sido reconocidas como estados de excepción, que permiten la limitación transitoria en el goce de ciertos derechos.

El **estado de derecho** se define por prever una serie de límites jurídicos institucionalizados para tutelar los derechos de los gobernados, despersonalizando el poder al sujetar las decisiones de los titulares de los órganos públicos a reglas abstractas y generales predeterminadas. El **estado de excepción** es la suspensión de ciertas garantías constitucionales originado por hechos excepcionales suspendiendo derechos particulares para proteger derechos generales, son situaciones o hechos que ponen por su

gravedad en riesgo la continuidad misma del estado. Haciendo que sea limitado transitoriamente el goce de ciertos derechos.

El derecho constitucional ha utilizado diversos términos para identificar los estados de excepción: estado de sitio, toque de queda, estado de emergencia, estado de urgencia, etc.

Estas situaciones de emergencia son resultado de graves crisis que representan un Peligro Público, Situaciones Excepcionales, o que configuren una amenaza actual o inminente al conjunto de la comunidad.

#### **Causales Invocadas:**

- Amenaza grave al Estado, a las instituciones o a la población.
- Amenaza a la seguridad del Estado, a la vigencia de la Constitución, al orden público.
- Calamidades públicas, catástrofes naturales o provocadas por el hombre.
- Cuestiones étnicas, tensiones sociales provocadas por factores económicos vinculados a la pobreza, etc.

#### **CONSTITUCIÓN NACIONAL:**

**Artículo 23.-** En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

#### **Forma de declarar y competencia para declarar el estado de sitio según la constitución nacional:**

- **Artículo 75 inc. 29. (legislativo)** Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.
- **Artículo 99 inc. 16.**
  - ✓ **El Presidente de la Nación** tiene las siguientes atribuciones [...] Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, **con acuerdo del Senado.**
  - ✓ En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescriptas en el Artículo 23.
- **Artículo 61.** Corresponde también al Senado autorizar al presidente de la Nación para que declare en estado de sitio, uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior. Las prohibiciones se encuentran en el artículo 23 donde se remarca que el habeas corpus no se puede suspender.

#### **ONU: Pacto internacional de derechos civiles y políticos.**

**Artículo 4:** El estado de excepción se dará en **situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación** y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente. Denota la vigencia de derechos esenciales ante el estado de sitio, se suspende solamente el ejercicio de los derechos que puedan agravar el estado del conflicto, establecidos solamente por un tiempo determinado.

Este artículo, define las **reglas** a las que debe sujetarse la suspensión de derechos de un estado de emergencia:

1. Situación excepcional, donde peligre la continuidad del estado.
2. Comunicación oficial de emergencia en derecho interno e internacional.
3. Limitarse a las exigencias de la situación.
4. No puede tener fines discriminatorios.
5. Reserva la intangibilidad de ciertos derechos: A la vida, prohibición de la tortura, esclavitud, servidumbre y prisión por deudas, garantías procesales, personalidad jurídica y libertad de pensamiento, conciencia y religión.

#### **OEA: Convención americana de derechos humanos**

**Artículo 27: En caso de guerra, de peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, el estado podrá declarar el estado de sitio, a través de las siguientes pautas:**

- **En concordancia a la ONU:**
  - a. Comunicación oficial de emergencia en derecho interno e internacional.
  - b. Exigencia de limitación en la medida de lo temporal y en lo material a las exigencias de la situación.
- **Diferencias:**
  - a. Se puede generar en caso de guerra, peligro público u otra emergencia.
  - b. Se prohíbe la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (O/C 8-9)
  - c. Intangibilidad de: Personalidad jurídica, vida, integridad personal, conciencia y religión, nombre, nacionalidad, derechos políticos, prohibición de esclavitud y servidumbre, principios de irretroactividad y de legalidad, derechos del niño.

*Para el derecho constitucional, el acto de proclamación del estado de sitio corresponde al poder legislativo o al ejecutivo, según las circunstancias establecidas en cada constitución.*

### **Principios de los estados de excepción**

- ✓ **Principio de Legalidad:** Requiere normas preexistentes que regulen el estado de excepción y mecanismos de control internos e internacionales.
- ✓ **Principio de Proclamación:** Requiere una declaración oficial del Estado, debidamente publicada como todos los actos de gobierno, adoptada conforme los mecanismos internos previstos a tal fin.
- ✓ **Principio de Notificación:** La notificación está dirigida a los Estados Partes en cada Convención y tiene por objeto comunicar la suspensión de las cláusulas convencionales y las razones que la motivan
- ✓ **Principio de Temporalidad:** Apunta a señalar su necesaria limitación temporal evitando una indebida prolongación del estado de excepción.
- ✓ **Principio de Amenaza Excepcional:** Se define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho necesarios para su declaración.
- ✓ **Principio de Proporcionalidad:** Apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis.
- ✓ **Principio de No discriminación:** En ningún caso las restricciones impuestas pueden configurar discriminación.
- ✓ **Principio de compatibilidad,** concordancia y complementariedad de las normas del derecho internacional: Estos principios apuntan a armonizar las obligaciones asumidas por los Estados a través de los diversos tratados internacionales en los cuales es parte.
- ✓ **Principio de Intangibilidad de los Derechos.** Algunos derechos no pueden ser restringidos durante la vigencia del estado de excepción

### **LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO (artículo 27 CADH).**

Las características que diferencian a esta Convención son las siguientes:

1. Amplía las circunstancias que justifican la medida, incorporando el concepto de “emergencia” a los de “guerra” y “peligro público” de las otras convenciones.
2. Utiliza los términos “suspensión de garantías”, pero expresamente prohíbe la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Contiene un listado más completo de derechos que no pueden suspenderse: vida, personalidad jurídica, integridad personal, conciencia y religión, nombre, nacionalidad, derechos políticos, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principios de irretroactividad y de legalidad, derechos del niño.

Por su parte, las similitudes son:

- 1) Impone, como las otras convenciones, la declaración formal de la emergencia, la prohibición de discriminación y la comunicación a los demás estados partes, por intermedio de la OEA.
- 2) Exige la limitación de la medida en lo temporal y en lo material según las “exigencias de la situación”

## Particularidades del sistema interamericano:

- i. Legitimación para declarar la emergencia: se trata de un **aspecto regulado por el derecho interno**. Cada Constitución determina el modo y la autoridad pública competente para decidir que la independencia o seguridad del Estado se encuentran gravemente amenazadas para requerir una afectación extraordinaria de los derechos. Para el derecho constitucional, el acto de proclamación corresponde al Poder Legislativo o al Ejecutivo según las circunstancias en cada Constitución. Según la interpretación de la Corte IDH, la suspensión de derechos autorizada por el artículo 27 CADH sólo puede ser dispuesta por el órgano legislativo.
- ii. Legitimidad de la causa: la Convención exige que se trate de hechos actuales o inminentes que pongan en peligro la subsistencia del Estado, descartando como justificación los riesgos potenciales o eventuales.
- iii. La aplicación de otras normas de la Convención: debe aplicarse conjuntamente con los artículos 1, 2, 23, 29, y 30 de la CADH.

---

## **Garantías judiciales. Opiniones Consultivas 8 y 9 – BUSCAR MEJOR ESTOOOOO**

### **Opinión consultiva N° 8 (1987)** - Solicitada por la CIDH

*Pregunta*: interpretación de los artículos 25.1 y 7.6 de la convención en relación con la última frase del artículo 27.2 de la misma.

¿El recurso de hábeas corpus, cuyo fundamento jurídico está en los arts. 7.6 y 25.1 de la convención, es una de las garantías que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa convención, no puede suspenderse por un estado parte de la convención?

#### Artículo 27:

- En caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, esta podrá tomar decisiones que, en la menor medida y por tiempo limitado, suspendan las obligaciones de la convención. Esto **no autoriza la suspensión de derechos** como: *derecho a la vida, integridad personal, esclavitud, legalidad y retroactividad, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derechos políticos, ni las garantías para protección de estos*.
- Se consideran como **indispensables** aquellos procedimientos judiciales que son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo. Respecto del hábeas corpus, este protege directamente el derecho a la vida (protege derechos no susceptibles de suspensión según el artículo 27.2)

#### Artículo 25:

- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o esta convención.

#### Artículo 7:

- Toda persona privada de la libertad tiene derecho a recurrir ante un juez para que este decida, sin demora, la legalidad de tal situación. “Un tratado deberá interpretarse de buena fe”. La suspensión de garantías carece de toda legalidad cuando se utiliza para atenuar contra el sistema democrático.

## **La corte es de opinión:**

- Que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la convención **no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma**, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.

**Pregunta:** alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la convención.

El gobierno de Uruguay desea que la corte de su opinión en cuanto:

- La determinación de cuáles son “**esas garantías judiciales indispensables**”
- La relación del artículo 27.2, con los artículos 25 y 8 de la convención.

La corte ha definido que las “garantías judiciales indispensables” a las que alude el artículo 27.2 son aquellos procedimientos judiciales que son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades (hábeas corpus). Asimismo, implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actividades dentro del estado de excepción.

Otro elemento de protección se deriva del derecho de toda persona, en el artículo 25.1, a un recurso sencillo y rápido ante los jueces, que la ampare contra actos que violen sus derechos protegidos por la constitución, la ley o la convención. El artículo 8 abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

**La suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario** y resultaría ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde límites de las disposiciones del estado de excepción.

Por lo expuesto es que **la corte concluye** que las garantías indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la convención, son aquellas a las que se refieren los artículos 7.6 y 25.1, consideradas según los principios del artículo 8.

La corte es de opinión:

- Que deben considerarse como **garantías judiciales indispensables** no susceptibles de suspensión, según el artículo 27.2, **el hábeas corpus** (artículo 7.6), **el amparo** (artículo 25.1).
- También lo son aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno.

#### **Compatibilidad del art 23 CN con los estándares interamericanos:**

**Artículo 23 CN.** - En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendidas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

#### **INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 23 CN:**

La CN prevé dos situaciones para enfrentar una emergencia: **el estado de sitio y la intervención federal**. En cuanto al estado de sitio, las condiciones para su declaración y alcance se encuentran delineadas en el artículo 23 CN. Los artículos 75 inc. 29 y 99 inc. 16 distribuyen las competencias para proclamarlo.

En la reforma de 1994 se incorporaron dos **herramientas que pusieron de titular al Poder Ejecutivo para ser utilizadas durante la emergencia**: la delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia.

Respecto a la delegación legislativa, el artículo 76 la prohíbe genéricamente para luego admitirla en materias determinadas de administración o de emergencia pública. Y el artículo 99 inc. 3 nulifica toda disposición de carácter legislativo emitida por el Poder Ejecutivo, salvo en circunstancias excepcionales donde fuera imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

1. **Causa:** El art. 23 CN admite dos motivos para declarar el estado de sitio: conmoción interior o ataque exterior. Estos dos son términos muy similares a las causales en los documentos internacionales.
2. **Finalidad:** Superar circunstancias que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella. Aquí se observan algunas diferencias, ya que los tratados se refieren a situaciones que pongan en peligro la vida o amenacen la independencia o seguridad de las naciones.

3. **Formalidades:** La declaración y finalización del estado de emergencia exigen el cumplimiento de ciertas formalidades requeridas por el derecho internacional, sin perjuicio de las que derivan del derecho constitucional.
4. **Efectos:** Los tratados hablan de suspensión de las obligaciones contraídas y designan taxativamente ciertos derechos y garantías que no pueden suspenderse jamás. Por el contrario, el artículo 23 CN utiliza una expresión tajante y sorprendente “quedando suspensas allí las garantías constitucionales.” Cuando el artículo 23 CN dice que el presidente no podrá condenar por sí ni aplicar penas, expresa que las garantías jurisdiccionales del artículo 18 CN son intangibles siempre, aun durante el estado de sitio.

A posteriori de la reforma de 1994 el tema asume una nueva perspectiva, por las siguientes razones:

- a) El principio de proporcionalidad queda delimitado por los tratados internacionales con jerarquía constitucional.
- b) Algunos derechos son **insusceptibles** de afectación o suspensión alguna.
- c) La prohibición de discriminación actúa como límite, incluso de las restricciones autorizadas.
- d) Es **obligatoria** la declaración formal de la emergencia y su comunicación a los organismos internacionales.
- e) Las garantías jurisdiccionales no pueden afectarse ni suspenderse en modo alguno. Este impedimento es absoluto respecto del debido proceso legal en general y de los procesos especiales, como el amparo y el hábeas corpus.

### **Derechos Políticos, Art 23 CADH, “Yatama” “Caso Castaneda Gutman”**

#### **DERECHOS POLÍTICOS:**

Los derechos políticos reconocidos por el artículo 23 CADH incluyen, por un lado, el derecho a votar, y, por el otro, el derecho a ser votado. La Convención reconoció una serie de condiciones habilitantes que el Estado puede establecer para que los ciudadanos ejerzan el sufragio activo y pasivo, que son: **la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental**. Finalmente, estableció la condena, por juez competente, como causal de suspensión o privación de los derechos políticos.

**Artículo 23** - deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c. De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

**2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior**, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

#### **CONDICIONES HABILITANTES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS:**

En el caso *Castañeda Gutman*, la CIDH aclaró que la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental, constituyen **condiciones habilitantes** que legítimamente pueden ser **establecidas por los Estados**.

La **restricción máxima** para el ejercicio de los derechos políticos se produce cuando el Estado priva o suspende los derechos al **sufragio activo o pasivo de una persona**, que cumple con las condiciones habilitantes relativas a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental, etc.

Para hacer efectivo el ejercicio de los derechos políticos de las personas en su territorio, los Estados deben necesariamente desarrollar y definir los términos edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental, además de otras **condiciones y formalidades**, en sus derechos internos.

La Convención no se refiere a una condición habilitante que debe ser definida por los Estados para garantizar el ejercicio de los derechos políticos, sino que establece una garantía contra la privación o suspensión

arbitraria de los derechos políticos. El inc. 2 del artículo 23 CADH establece que, para **privar** legítimamente a cualquier persona de sus derechos políticos, el Estado debe antes haber determinado que **esta persona cometió un delito**, luego de cumplir con todas las condiciones características de un proceso judicial penal.

**Artículo 37.-** Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El **sufragio** es universal, igual, secreto y obligatorio.

La **igualdad real** de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.

**Artículo 38.-** Los **partidos políticos** son instituciones fundamentales del sistema democrático.

Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta **Constitución**, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye a la economía de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.

### **Yatama Vs. Nicaragua**

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la exclusión de la organización indígena YATAMA de participar en las elecciones municipales de 2000.

Los hechos del presente caso se derivan de la adopción de Ley Electoral No. 331 en enero del 2000. Esta nueva ley no contempló la figura de las asociaciones de suscripción popular para que participaran en las elecciones. Sólo se permitía la participación en los procesos electorales a través de partidos políticos.

HECHOS: El 8 de marzo de 2000 miembros de la organización indígena *Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka* (YATAMA) intentaron obtener la autorización para ser reconocidos como partido político regional. No obstante, a pesar de los diversos recursos presentados, la solicitud fue denegada. Ello generó que el grupo YATAMA no participe en las elecciones de 5 de noviembre de 2000.

La CIDH solicitó a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la presunta violación de los derechos reconocidos en los arts. 8, 23 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo, en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales del partido político regional indígena *Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka* (YATAMA)

- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes coincidieron, en general, con las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana. Adicionalmente estimaron violado el derecho reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana.

\* La comisión señaló que el estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos, y especialmente no previó normas en la ley electoral, para facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de Nicaragua, de acuerdo a los valores, usos y costumbre de los pueblos indígenas que la habitan.

La CIDH estableció que la reglamentación en torno a las condiciones habilitantes y otras condiciones y formalidades permitidas por el artículo 23 inc. 2 de la Convención debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. En otras palabras, esta reglamentación debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender un propósito útil y oportuno para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo.

**La CIDH decidió por unanimidad a favor del partido YATAMA:** El Estado Nicaragüense violó los derechos a garantías judiciales, a la protección judicial y los derechos políticos y de igualdad ante la ley, por lo que deberá:

- Adoptar las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso jurídico sencillo y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten los derechos humanos;
- Reformar la Ley Electoral asegurando la participación de los miembros de comunidades indígenas en los procesos electorales, en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres.
- Indemnizar a YATAMA por los daños materiales e inmateriales y pagar los costos del proceso judicial.

## Castañeda Gutman Vs. México

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la inexistencia de un recurso adecuado y efectivo en relación con el impedimento de Jorge Castañeda Gutman para inscribir su candidatura independiente a la Presidencia de México.

**HECHOS:** En el marco de un registro de candidaturas presidenciales de México. El 5 de marzo de 2004 la víctima presentó al Consejo General del Instituto Federal Electoral una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del 2 de julio de 2006. Alegó que solicitaba su registro “en ejercicio del derecho que le otorga el artículo 35, fracción II de la Constitución”, presentó ciertos documentos y declaró que cumplía los requisitos constitucionales para ejercer dicho cargo electivo. Asimismo, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, Dirección de Partidos Políticos y Financiamiento del IFE, informó al señor Castañeda Gutman que no es posible atender su solicitud, ya que corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.

- Contra dicho pronunciamiento, la víctima presentó una demanda de amparo ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, sin embargo dicho juzgado resolvió **rechazar el recurso** interpuesto por la víctima. Asimismo, Castañeda Gutman interpuso un recurso de revisión contra la decisión del Juzgado Séptimo, pero recurso fue **sobresido por la Corte Suprema de México**. De tal manera, el señor Castañeda Gutman no pudo lanzarse a las elecciones presidenciales.

La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes de las víctimas solicitaron que la Corte IDH declarara que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 23, 24 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.

### La Corte declara:

- i. Que de conformidad con lo dispuesto en los Considerados 11 y 15 de la presente Resolución, el Estado debe:
  - a) publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 77 a 133 de la presente Sentencia, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses contado a partir de su notificación (punto resolutive séptimo de la Sentencia).
  - b) pagar al señor Jorge Castañeda Gutman el monto fijado en el párrafo 244 de la Sentencia, por reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de seis meses.
- ii. Que de conformidad con lo dispuesto en el Considerando 19 de la presente Resolución, el cual establece que el Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que se garantice la regulación legal del derecho a ser elegido, en los términos de los párrafos 227 a 231 de la Sentencia.

- La Corte resuelve:

- i. Declarar cumplidas las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana en la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 6 de agosto de 2008, establecidas en sus puntos resolutive séptimo y octavo, de conformidad con los Considerandos 11 y 15 y el punto declarativo primero de la presente Resolución.
- ii. Solicitar al Estado de México, de conformidad con lo ordenado en el punto resolutive noveno de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, que presente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más tardar el 4 de septiembre de 2009, un informe en el cual indique las medidas adoptadas para cumplir la reparación ordenada por este Tribunal en el punto resolutive sexto de dicho fallo, que se encuentra pendiente de cumplimiento.
- iii. Solicitar a los representantes de la víctima y a la CIDH que presenten las observaciones que estimen pertinentes al informe del Estado mencionado en el punto resolutive anterior, en el plazo de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción del informe estatal.
- iv. Continuar supervisando el punto resolutive sexto de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, que se encuentra pendiente de cumplimiento.
- v. Solicitar a la Secretaría que notifique la presente Resolución al Estado de México, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de la víctima.

## Clase 13 – Derechos sociales

Los **Derechos Económicos, Sociales y Culturales** hablan de cuestiones tan básicas para la dignidad humana como la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua.

**ONU: Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales.**

**ART 2.1:** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto **se compromete a adoptar medidas**, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económica y técnicamente, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para **lograr progresivamente**, por todos los medios apropiados, **la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos**.

**CADH: ARTÍCULO 27 “DESARROLLO POGRESIVO”**

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

Queda mucho por hacer para que estos derechos se equiparen a los civiles y políticos en lo que se refiere a su exigencia jurídica internacional.

**- Exigibilidad y justiciabilidad:**

1. **Exigibilidad:** los instrumentos en virtud de los cuales se puede cumplir el contenido de los derechos: garantías primarias y secundarias. Por lo tanto, los derechos se hacen exigibles a través de éstas garantías.
2. **Justiciabilidad:** es la manera específica para lograr la exigibilidad: sede judicial. Hace referencia a la exigibilidad en su división secundaria. Existen dos tipos de experiencias:

Como lo ha señalado el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, **los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto** cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio de imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.”

En un **Estado de Derecho**, **los derechos actúan como límites**, como control de una discrecionalidad fuerte que nos ayuda a evitar formas “dominadas” de relación entre el poder político y los ciudadanos.