

**UNIVERSIDAD DE CONGRESO**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

# **GUÍA DE APRENDIZAJE**

CÁTEDRA DE DERECHOS  
HUMANOS Y GARANTÍAS



**EdiUC**  
Ediciones Universidad de Congreso

Universidad de Congreso

Guía de aprendizaje : cátedra de Derechos Humanos y Garantías / Andrés Rousset ; Alejandro Poquet. - 1a ed. - Mendoza : Ediciones Universidad de Congreso - EdiUC, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-82840-3-3

1. Derechos Humanos. I. Poquet, Alejandro. II. Título.

CDD 341.4802

Director editorial: Dr. Gustavo Made

Coordinación editorial: Ed. Lucía Gabrielli

Colaboradores: Equipo de Secretaría de Comunicación y Relaciones Institucionales

Primera edición: 2023

© Ediciones Universidad de Congreso, 2023

Colón 90. Ciudad de Mendoza. CP 5500

Tel. 0054 261 4230630

ediuc@ucongreso.edu.ar

www.ucongreso.edu.ar

Hecho el depósito que prevé la Ley 11.723

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida por ningún medio, ya sea digital, eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia sin permiso del editor.



**AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE CONGRESO**

**Rector**

Mg. Ing. Rubén Darío Bresso

**Vicerrector Académico**

Mg. Cdor. Emilio Berruti

**Vicerrectora de Administración y Finanzas**

Cdra. Irene Casati

**Vicerrectora de Planeamiento**

Arq. Karen Noval

**Secretaria General**

Lic. Norma García

**Facultad de Ciencias Económicas y de la Administración**

Decano Cdor. Emilio Berruti

**Facultad de Ambiente, Arquitectura y Urbanismo**

Arq. Karen Noval

**Facultad de Estudios Internacionales**

Decano Mg. Lic. Ernesto Lucio Sbriglio

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

Decano Dr. Alberto Rez Masud

**Facultad de Ciencias de la Salud**

Decano Dr. Roberto Furnari

**Facultad de Humanidades**

Decano Dr. Gustavo Made

**UNIVERSIDAD DE CONGRESO**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

# **GUÍA DE APRENDIZAJE**

## **CÁTEDRA DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS**

Andrés Rousset Siri

Alejandro Poquet

Sergio Salinas

Gonzalo Evangelista

Pablo Garcarena

(Proyecto de investigación Res. 136/21)

## PRESENTACIÓN

Voces europeas vienen denunciando el fracaso del Plan Bolonia, el programa universitario que pretende hacer de Europa una sociedad unida por el conocimiento, sin restricciones para los estudiantes de sus distintos países. Luego del mercado común y de la unión política, le había llegado el turno a la unificación de los criterios de la enseñanza superior: enseñanza centrada en el estudiante y no en los contenidos y profesores, excepcionalidad de la clase magistral, priorización de problemas y situaciones reales antes que conocimientos sin contextos, evaluación continua por sobre la frivolidad e injusticia del examen final<sup>1</sup>.

Ese fracaso o, mejor, las dificultades para alcanzar los criterios se deben, en parte, a la supervivencia de vicios académicos muy difíciles de erradicar porque cargan con el peso de una historia de poder, en la cual el saber se fue institucionalizando de manera vertical y burocratizada.

El profesor es la autoridad que no se equivoca, una tarima lo eleva por sobre sus estudiantes y desde esa altura y lejanía arremete con un monólogo abstracto y oscuro, decorado de citas eruditas que paralizan o humillan cualquier curiosidad o pregunta. Pasan las horas y el educador sigue hablando, ininterrumpidamente, como posando frente al espejo para la posteridad, con la ayuda de la vieja pizarra o de modernos proyectores, sin prestar la más mínima atención al estado de ánimo y comprensión de los estudiantes. En esta «visión bancaria» del saber, como denunció Paulo Freire en *La pedagogía del oprimido*, el comunicador, en vez de comunicarse, lanza comunicados que son recibidos pasivamente por los educandos con la orden de memorizar y repetir.

Qué más da si no entendieron, se aburririeron o se atragantaron con información, los estudiantes deberán recurrir a la bibliografía obligatoria, otro monólogo intimidatorio en versión escrita, que se confabula

1. Monereo, Carles; Monte, Manuel; Andreucci, Paola, *La gestión de incidentes críticos en la universidad*, Madrid: Narcea, 2015, pp. 18-20.

con la voz de la cátedra para profundizar el tedio de aprender. El libro, en esta tradición pedagógica, es un arma que somete, fomenta la obediencia y espanta el placer de la lectura de la materia. El hedonismo de la infancia con toda su potencia transformadora desaparece en la etapa de la juventud al tomar contacto con la seriedad de los libros universitarios.

Es usual leer manuales, de las más diversas disciplinas, dirigidos a estudiantes pero que sus páginas desmienten descaradamente, por una deliberada complejidad temática y de estilo que no tiene otro fin que seducir a un lector adulto, selecto, con arraigadas habilidades técnicas. Un ejemplo paradigmático que se relaciona estrechamente con los derechos humanos se encuentra en el tratado de un importante jurista alemán, Günther Jakobs, con más de mil páginas, letra minúscula, más aún en las notas al pie que ocupan una buena parte del volumen y de igual tamaño que la bibliografía de cada capítulo, sin mencionar el profundo y riguroso tratamiento de cada uno de los temas que parecen agotar el estado de la discusión. Pues bien, a pesar de ello el encumbrado autor anuncia en el prólogo que ese *Lehrbuch* se dirige también a estudiantes.

¿Este ejemplo célebre significa que el estudiante está condenado a la pasividad, a la repetición mecánica y al riesgo psicológico cada vez que tiene en sus manos un libro universitario? ¿No hay escapatoria? Sí, claro que la hay. Al mismo tiempo que se debe continuar luchando por una nueva universidad con los principios mencionados al inicio, es necesario que los profesores conciban o recomienden textos o material bibliográfico que acerque al estudiante a la materia, lo entusiasme, le despierte el interés, lo vaya empoderando a medida que transita sus páginas, le facilite las entradas en los distintos temas, lo guíe en el camino temático, le permita relacionar y comprender a través de un lenguaje sencillo y ágil, le promueva la curiosidad con distintos recursos pedagógicos, no lo aplaste con explicaciones exhaustivas que se presentan como definitivas.

Creemos que esta «Guía de aprendizaje» elaborada por los integrantes de la cátedra de Derechos Humanos y Garantías de la Universidad de

Congreso cumple con varias de esas premisas, al menos está hecha de puertas y ventanas y no de cerrojos ni claves secretas. Hemos nombrado así este material sin ninguna falsa modestia, por el contrario, con la clara intención de destacar que el profesor y su bibliografía no son fines en sí mismos, sino medios, intermediarios o guías de un proceso de aprendizaje que dependerá del interés, la pasión y la curiosidad del alumno.

Cada una de las ocho guías invita al estudiante a recorrer un tema en particular, sin soltarle su mano, pero empujándolo a una participación activa. Para despertar esta actitud y evitar la pasividad que provoca la lectura de explicaciones interminables, hemos agregado enlaces que permiten «escapar» del texto y videos como recursos pedagógicos alternativos, fomentando el trabajo en equipo, ya que la devolución de esta actividad se debe hacer en común, con un número razonable de integrantes de manera tal que todos participen y hagan su aporte. En algunas guías hemos procurado hacer más amena la lectura con cuadros interactivos que permiten una síntesis visual de lo que se va explicando.

Otra actividad consiste en responder verdadero o falso a las preguntas que se formulan en relación con los textos, con lo cual el desarrollo argumental previo es afianzado con este interrogatorio. Textos y preguntas es un buen binomio que funciona como antídoto contra la tendencia a la pasividad que genera la mera lectura de cualquier texto.

Con la misma intención de despertar la conciencia del aprendiz, se construyeron casos a resolver. Al igual que las otras actividades nunca se deja solo al alumno, no se lo abandona a su suerte, ya que cada uno de estos casos está acompañado de consignas y preguntas que permiten centrar el análisis y no perderse. Hemos usado, también, una modalidad que está a la altura de las nuevas exigencias educativas. La base de un buen aprendizaje, como dijo Freire, no está en depositar en una cuenta llamada alumno (visión bancaria) un montón de información, sino en que este tome la iniciativa. Para ello lo más indicado es comenzar un tema con una pregunta que haga reflexionar, abra la discusión y muestre la gama de posibles respuestas. La formulación

de un interrogante y la presentación de un problema son el sedimento de una conciencia crítica, aquella que cuestiona lo dado y lo somete a revisión, objetivo de una universidad moderna que le devuelve a la comunidad profesionales con competencias para resolver las demandas sociales. Al alumno que hace gala de su memoria repitiendo conceptos se le opone aquel otro que no está conforme y necesita formular preguntas y presentar problemas, cuando no dilemas.

En los casos seleccionados y en la parte textual de las guías hemos privilegiado fallos y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestro más alto tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin olvidar a organizaciones internacionales y nacionales como el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). De esta manera el alumno no solo conoce la existencia de los órganos que conforman el andamiaje institucional vinculado a los derechos humanos, sino su forma de operar con las garantías, derechos y responsabilidades estatales.

Dijimos que un libro puede ser un arma, nosotros guardamos la misma esperanza que Jorge Luis Borges. Ojalá que, con este texto y sus cuadros, videos, enlaces, preguntas, consignas, explicaciones medidas, sobrio listado de expertos en la materia, acontezca el hecho estético en el encuentro con el lector para el cual fue diseñado, que en este caso no es otro que nuestro estudiante universitario.

Alejandro Poquet - Andrés Rousset

Sergio Salinas - Pablo Garcarena - Gonzalo Evangelista

# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>5</b>
<b>GUÍA 1</b>	<b>11</b>
Módulo 1: Principios generales	11
I. El punto de partida	11
II. Derechos humanos y su protección internacional	11
III. Las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos	15
<b>GUÍA 2</b>	<b>17</b>
Módulo 2: La protección internacional de los derechos humanos	17
I. Pregunta inicial: ¿Porque los tratados sobre derechos humanos son diferentes al resto?	17
<b>GUÍA 3</b>	<b>43</b>
Módulo 3: La regulación internacional de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales	43
Primera parte: Derechos civiles y políticos	43
<b>GUÍA 4</b>	<b>70</b>
Módulo 3: La regulación internacional de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales	70
Segunda parte: Derechos económicos, sociales y culturales (DESC).	70
<b>GUÍA 5</b>	<b>90</b>
Módulo 4: La implementación de los tratados en el derecho interno	90
I. Recuperación de contenidos: La jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución Nacional	90
II. Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	92

**GUÍA 6** **100**

Módulo 6: Mecanismos de protección internacional: Naciones Unidas 100

¿Como promueve y protege la ONU los derechos humanos? 100

**GUÍA 7** **126**

Módulo 7: Mecanismos de protección internacional: Sistema Interamericano de  
Derechos Humanos I (SIDH y Comisión Interamericana de Derechos Humanos) 126

¿Qué es el SIDH? 126

**GUÍA 8** **141**

Módulo 8: Mecanismos de protección internacional: Sistema Interamericano de  
Derechos Humanos II (Corte Interamericana de Derechos Humanos) 141

# GUÍA 1

## Módulo 1: Principios generales

*Los derechos humanos no nacen todos a la vez.  
Nacen cuando deben y pueden nacer<sup>2</sup>.*

### I. El punto de partida

#### ¿Qué son los derechos humanos?

**Video:** [documental](#)

**Actividad 1.** Luego de ver el video propuesto, nos preguntamos qué características presenta el derecho internacional de los derechos humanos y hacemos una puesta en común.

### II. Derechos humanos y su protección internacional

Retomemos la pregunta: ¿qué son los derechos humanos?

Cuando hablamos de derechos humanos, probablemente nos encontramos con un conjunto de expresiones que se utilizan como sinónimos y, si bien guardan ciertas similitudes entre sí, tienen alcances distintos.

Así, se habla de derechos naturales, derechos del hombre, derechos individuales, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales, derechos humanos, etc.

2. Bobbio, Norberto, *El tempo de los derechos*, Madrid, Ed. Sistema, 1991, p. 18.

El empleo preferente de cada uno de estos términos ha ido variando a lo largo de la historia y refleja una determinada visión del mundo jurídico, propia del momento en que se fueron imponiendo unos sobre otros.

A partir de la segunda mitad del siglo **xx**, se comenzó a utilizar con mayor frecuencia la expresión *derechos humanos*, por ser más neutral y abarcativa que las anteriores; y en la actualidad, se ha impuesto definitivamente sobre cualquier otra.

Como señala [Ventura Robles](#) (exsecretario y juez de la Corte IDH), el concepto de derechos humanos está íntimamente relacionado con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. Para el nombrado, cabe destacar dos puntos importantes: en primer lugar, que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y, en segundo lugar, que estos deben ser afirmados frente al poder público. En otras palabras, el poder público debe ejercerse al servicio de la persona, por tanto, no puede ser empleado lícitamente para lesionar u ofender los atributos inherentes a la persona, y además debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones acordes con la misma dignidad que le es consustancial.

Cabe destacar en tal sentido el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando sostiene que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

Como enseña la [Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas](#), los derechos humanos presentan –al menos– las siguientes características:

- La **universalidad** de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Esto supone que todos tenemos el mismo derecho a gozar de los derechos humanos. Este principio, como se recalcó primero en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se repite en numerosas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos.

- Los derechos humanos son **inalienables**. No deberían suprimirse, a excepción de situaciones concretas y conforme a un procedimiento adecuado. Por ejemplo, el derecho a la libertad puede restringirse si una persona es declarada culpable de un delito por un tribunal de justicia.
- Todos los derechos humanos son **indivisibles e interdependientes**. Esto significa que un conjunto de derechos no puede disfrutarse plenamente sin los otros. Por ejemplo, avanzar en los derechos civiles y políticos facilita el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. De igual modo, la violación de los derechos económicos, sociales y culturales puede redundar negativamente en muchos otros derechos.
- Los derechos humanos son **equitativos y no discriminatorios**, en el sentido de que los Estados deben asegurarlos sin distinción de ningún tipo.

¿Cómo protege el derecho internacional a los derechos humanos?

Como enseña [Sergio García Ramírez](#) (expresidente de la Corte IDH), se ha construido un orden jurídico internacional de carácter convencional (sin perjuicio de otras fuentes) en el que el individuo figura, en su condición de ser humano, como titular de derechos fundamentales: *derecho internacional de los derechos humanos*.

Enseña el mismo autor que ese orden jurídico se recoge, principalmente, en instrumentos de diversa naturaleza y alcance: declaraciones (como la Universal) y tratados, con cobertura universal o regional y distintos contenidos: derechos humanos en general y derechos humanos referentes a ciertas materias o a grupos específicos.

En dicho orden se localizan diversos textos americanos: Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados a los que haremos referencia más adelante.

En este orden de ideas, y a raíz de la evolución que han sufrido los derechos humanos, destaca una noción relevante explicada con claridad

por Ventura Robles (en el texto ya mencionado) llamada «derecho internacional de los derechos humanos», la cual se puede definir como aquel derecho que regula la protección de las personas y grupos de personas en contra de las violaciones cometidas por los Estados, de sus derechos internacionalmente garantizados y la promoción de esos derechos.

Sobre la base de esta guía y de los textos de Ventura Robles y de García Ramírez responda la siguiente actividad auto formativa.

**Actividad 2.** Conteste V o F utilizando para ello los textos vinculados que conforman este punto.

1. La expresión «derechos humanos» se elige frente a la de «derechos naturales» porque es más neutral y abarcativa.
2. La expresión «derechos humanos» comenzó a utilizarse a partir de la segunda mitad del siglo **xx**.
3. La elaboración, interpretación y aplicación del derecho debe regirse bajo la regla *pro homine*.
4. Los derechos humanos dependen de la nacionalidad de su portador respecto a un Estado determinado.
5. Los Estados tienen la obligación, soberanamente asumida, de reconocer, respetar y garantizar los derechos humanos.
6. El derecho internacional de los derechos humanos protege a las personas de acciones cometidas por otras personas.
7. En la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal.
8. El ámbito de los derechos humanos puede ser ampliado con derechos que anteriormente no gozaban de esta protección.

9. Los derechos civiles y políticos son jerárquicamente superiores a los económicos, sociales y culturales.

10. Los derechos humanos son concesiones del Estado a su súbdito.

### **III. Las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos**

En materia de fuentes, en el derecho internacional de los derechos humanos rige también el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual dispone:

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

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

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

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

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

Esto significa que, para resolver un caso, por ejemplo, si un Estado incumplió una obligación internacional en materia de desaparición forzada, buscará primero si existen tratados al respecto, luego (en caso de que lo anterior no existiera o no fuera aplicable) recurrirá a la costumbre internacional, principios generales del derecho, o hará uso de las fuentes auxiliares a tales fines.

**Actividad 3.** Lea el siguiente caso: «Una mujer no puede vender su vivienda conyugal dado que no se puede contar con la firma de su marido, quien se encuentra desaparecido hace 15 años».

Consigna: Repase una por una las fuentes del artículo 38 y dé una respuesta al caso planteado.

Para ello hágase las siguientes preguntas: ¿Existe un tratado internacional que regule la desaparición forzada de personas y sus implicancias en el ámbito legal?, ¿existe una costumbre afianzada –con conciencia de obligatoriedad– que fije una respuesta a este caso?, ¿existe un principio general del derecho que se traduzca en la necesidad de que se regule el supuesto de desaparición forzada de personas como causal de ausencia?, ¿se ha resuelto este caso en otros tribunales nacionales o internacionales?

## GUÍA 2

### **Módulo 2: La protección internacional de los derechos humanos**

#### **I. Pregunta inicial: ¿Porque los tratados sobre derechos humanos son diferentes al resto?**

Debemos partir de la premisa de que el DIDH, a diferencia del DIP general, no rige las relaciones entre iguales; opera precisamente en defensa de la parte ostensiblemente más débil y vulnerable (personas sujetas a la jurisdicción de los Estados).

Estas ideas generaron que un sector del derecho internacional cambiara su eje. Este ya no gira en torno al Estado –como sujeto principal de las relaciones de derecho internacional–, sino que ubica en el centro de atención a la persona humana. Dicho cambio de paradigma implicó el tránsito de una concepción «estatócéntrica» a otra «antropocéntrica».

Este momento de cambio se suele asociar cronológicamente con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y el repudio de la comunidad internacional respecto de las graves violaciones a los derechos humanos cometidos en ese marco, principalmente las cometidas por el genocidio nazi.

El mayor esfuerzo se concentró en la construcción de un núcleo de derechos indisponibles que los Estados debían velar y proteger, surgiendo como cimiento y sustento de aquellos la dignidad del ser humano.

En tal sentido, el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, dice:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltas a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el

valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad [...].

El primer paso normativo tendiente a cumplir con este anhelo lo constituyó la Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, primera norma jurídica positiva que consagra obligaciones para los Estados en la materia, además de constituirse en el fundamento de la cooperación internacional para el respeto universal y protección efectiva de los derechos humanos<sup>3</sup>. Dicho instrumento contiene como directiva de la organización la de promover el respeto universal de los derechos humanos<sup>4</sup>, concretándose con su adopción la internacionalización de los derechos humanos, brindando a su vez un marco para desarrollos posteriores como la Declaración Universal y los Pactos Internacionales que son su consecuencia.

Esto da lugar a la «internacionalización de los derechos humanos». Autores como Pinto o Gros Espiell lo entienden como un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el derecho internacional. Gros Espiell entiende que solo cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los Estados en cuanto tales, sino a las de sus miembros, cabe planear un reconocimiento a escala internacional de los derechos humanos. Para Hitters y Fappiano este

3. Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2009, p. 15.

4. Carta de la ONU, artículo 55: «Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá... C.- el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades».

fenómeno se asocia con la universalización, en el sentido de que los derechos humanos son protegidos no solo por los órganos domésticos, sino también por los internacionales.

En este contexto, ideales como la concreción de la paz y la justicia llevaron a la decisión de la comunidad internacional de crear un Sistema Universal de protección en el seno de la Organización de Naciones Unidas, como así también el establecimiento de los bloques de tipo regional con idéntica finalidad, como forma de instrumentar de alguna manera el acuerdo logrado.

Dentro de este proceso de consolidación internacional de los derechos se pueden distinguir dos etapas: la de las declaraciones y la de los tratados.

En la primera de ellas los derechos humanos fueron individualizados y explicitados en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>5</sup>, instrumentos no vinculantes *per se*, que buscan reflejar una *opinio juris* –lo que la comunidad internacional entiende como el deber ser<sup>6</sup>.

En un segundo momento, esos derechos fueron plasmados en tratados, universales y regionales, instrumentos jurídicos obligatorios por naturaleza para quienes manifiestan su consentimiento en obligarse mediante ellos, en relación con un conjunto amplio de derecho (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales) o a un derecho en particular (vida, integridad personal). A partir de este momento, comenzó la construcción de una base normativa formada por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos

5. Léase a nivel regional la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

6. En términos generales, una declaración implica una toma de postura en relación con una cuestión que se considera fundamental: así en la DUDH los Estados miembros del sistema universal plasmaron un decálogo de los derechos más importantes de la persona humana, conforme el preámbulo de la DUDH «un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse».

variados<sup>7</sup>, aunque con un propósito común: la salvaguarda de los derechos humanos. Se conforma entonces lo que se denomina «corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos».

Entre estos instrumentos jurídicos, se destacan los que estatuyen organismos de control de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de dichos instrumentos, por ejemplo:

- La Carta de las Naciones Unidas regula el funcionamiento de la Corte Internacional de Justicia en sus artículos 92 a 96 (este es un tribunal interestatal que no analiza –en principio– cuestiones sobre derechos humanos).
- La CADH, en su artículo 33, establece que: «Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte», regula sus competencias y procedimientos en los artículos 33 a 73;
- El PIDCP, en su artículo 28.1 instituye la creación de un Comité de supervisión regulado en los artículos 28 a 45 (como se verá cada tratado de Naciones Unidas establece un comité propio).
- El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) de 1950 en su artículo 19 dispone que: «Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, regulando sus funciones en los artículos 19 a 51».
- La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 30 establece la creación de una Comisión Africana a fin de procurar el seguimiento de las obligaciones del pacto. En el año 2005

7. Conforme la denominación utilizada por la Corte IDH en su OC 16. Véase: Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A, nro. 16, párr. 115.

entraría en vigor un protocolo adicional que daría lugar a la creación de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Este esquema de protección se consolidará posteriormente al dictarse los primeros pronunciamientos por parte de los órganos creados al efecto y estatuidos en su seno. A través de estos primeros precedentes, se comienzan a fijar los principales estándares aplicables en el futuro para casos análogos.

El desarrollo de esta práctica luego se utilizaría de manera cruzada entre los órganos de protección de los diferentes sistemas de protección como una forma de complementarse en la tarea interpretativa lo que se conoce como fertilización cruzada (*Cross fertilization*).

En un momento posterior, los Estados incorporan en sus constituciones los tratados internacionales a los que hemos aludido y los dotan, en la mayoría de los casos, de un alto grado de jerarquía en el ordenamiento jurídico interno.

En esta línea de pensamiento, Claudio Grossman señala que, entre las razones que conducen a que las democracias consoliden derechos con carácter internacional, estriba, en primer lugar, en que la existencia de normas internacionales crea un nivel de legitimación más allá de las fronteras nacionales para aquellos que apoyan el sistema democrático; en segundo lugar, la existencia de un sistema internacional de derechos humanos permite alcanzar un doble objetivo, dado que, por una parte, contribuye a evitar el deterioro de sociedades democráticas al permitir la intervención de la comunidad hemisférica antes de que se produzca una situación de polarización extrema con posibilidades de salidas de fuerza, al tiempo que permite perfeccionar las sociedades democráticas al ampliar constantemente los espacios de libertad existentes en los países. Finalmente, señala el autor que las normas y procedimientos internacionales aprobados por los Estados no son contradictorios con el principio de *no intervención*<sup>8</sup>.

8. Grossman, Claudio, «Reflexiones sobre el sistema interamericano de protección

## Principales ejes de cambio

La consolidación de esta nueva realidad internacional en materia de derechos humanos fue posible, entre otras cosas, gracias a tres cuestiones relevantes: a) la aceptación de la especial naturaleza que tienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos; b) el nuevo rol de los Estados en las relaciones emergentes en el marco de dichos instrumentos, y c) la comprensión del papel especial que cumplen las víctimas en este tipo de procesos.

### ***Naturaleza de los tratados sobre derechos humanos***

En el año 1978, la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que:

... a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, la Convención comprende más que meros compromisos recíprocos entre los Estados contratantes. Crea por encima de una red de acuerdos mutuos, bilaterales, obligaciones objetivas que en los términos del preámbulo se benefician de una «aplicación colectiva»<sup>9</sup>.

A su vez, en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH adoptó estos criterios al señalar que:

... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad,

y promoción de los derechos humanos», en Nieto Navia, Rafael, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH, 1994, pp. 245-262.

9. Véase: ECHR, «Ireland vs. United Kingdom case», judgment of 18/01/1978, Serie A, nro. 25, p. 90, párr. 239.

tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes<sup>10</sup>.

Más de una década después, en su OC 19, la Corte IDH afinaría estos términos al señalar que:

... los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos están orientados a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano, más que a fijar las normas de relación entre los Estados. Así, los tratados de derechos humanos no se contraen a definir el intercambio entre estos, sino sirven al fin de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y ante los otros Estados contratantes. Se inspiran en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo y cuentan con mecanismos de supervisión específicos<sup>11</sup>.

Puede sostenerse con absoluta certeza que los tratados sobre derechos humanos tienen un objeto especial toda vez que reconocen la desigualdad de los individuos frente al poder estatal, la posibilidad de errores y retrocesos en el amparo de los derechos, y manifiestan la voluntad de las naciones de generar mecanismos de protección subsidiarios que contribuyan a la salvaguarda última de los derechos fundamentales<sup>12</sup>.

10. Corte IDH, «El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A nro. 2, párr. 29.

11. Corte IDH, Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A, nro. 19, párr. 21.

12. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Aportes para la reflexión sobre posibles reformas al funcionamiento de la Comisión Interamericana y la Corte*

### ***El rol de los Estados en este nuevo escenario internacional***

No caben dudas de que los Estados son actores fundamentales en el desarrollo del SIDH. Ellos son los agentes primordiales del sistema de protección de los derechos humanos, en virtud de que: a) son los creadores de este a través de decisiones soberanas; b) el sistema es la culminación de un régimen de protecciones (reconocimientos y garantías) que se inicia en el orden interno; c) se han constituido en garantes del sistema internacional y de su régimen de protecciones, como lo son de los derechos de sus ciudadanos en el plano nacional; d) ejercen esa condición de garantes con respecto al sistema en su conjunto, a los otros Estados (bajo régimen de colaboración) y a los individuos (tomando en cuenta las características especiales de los tratados sobre derechos humanos); y e) son los integradores e integrantes de la organización de Estados en cuyo ámbito hemisférico surge y opera el sistema, y por lo tanto intervienen en la determinación de objetivos, programas, compromisos y acciones de aquella<sup>13</sup>.

Cabe precisar que, en este nuevo escenario internacional, los Estados siguen siendo soberanos, eso está fuera de discusión, pero su inserción en este nuevo escenario internacional produce un constante proceso de restricción con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. En otras palabras, a partir de dicho momento, surge el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Estas primeras palabras nos permiten señalar cuatro cuestiones a dilucidar:

*Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, CEJIL, 2008, p. 8.

13. García Ramírez, Sergio, «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Uruguay, Fundación Konrad Adenauer, 2008, p. 357.

### *a. El principio de subsidiaridad*

Uno de los factores que permitió el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos fue concebirla como un resguardo complementario del que deberían dispensar los Estados a sus súbditos. De esta manera, en caso de que se observara una violación a una de las normas del pacto, es el Estado quien en primer término debe tener la posibilidad de reparar con los medios domésticos el daño causado; recién allí, entraría a jugar la protección internacional.

Tal como señala García Ramírez, el sentido final de la jurisdicción interamericana –y de cualquier jurisdicción internacional subsidiaria o complementaria en materia de derechos humanos– no es, ni remotamente, resolver a título de tribunal de nueva instancia los numerosos litigios que aparecen en cada plano nacional, sino fijar criterios que influyan en la reelaboración del orden doméstico a través de leyes, jurisprudencia y políticas públicas. Esta es, en definitiva, la misión que explica y justifica esas jurisdicciones internacionales y les confiere verdadera eficacia<sup>14</sup>.

En el caso específico de la CADH, su preámbulo señala que la jurisdicción interamericana es «coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos». La Corte IDH ha desarrollado este principio al sostener que:

... la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta «coadyuvante o complementaria» de la interna<sup>15</sup>.

14. García Ramírez, Sergio, «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004*, ob. cit., p. 6.

15. Corte IDH, «Caso Velásquez Rodríguez c/ Honduras». Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, nro. 4, párr. 61.

Asimismo, tiene dicho que:

... la responsabilidad estatal solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido oportunidad de examinarla y declararla a través de los recursos de la jurisdicción interna y de reparar el daño ocasionado. La jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario<sup>16</sup>.

Los Estados americanos han querido dejar suficientemente claro que el sistema de protección instaurado por la CADH no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa<sup>17</sup>. Esto no viene a sustituir al clásico principio de no intervención, en virtud del cual el solo examen de los derechos humanos internacionalmente reconocidos sin el permiso previo del soberano se podría haber considerado una violación del principio de soberanía.

El principio de subsidiariedad del SIDH implica que recae en los Estados –a través de sus órganos y autoridades internas– la responsabilidad primaria de respetar y garantizar en el ámbito de su jurisdicción los derechos humanos recogidos en las normas internacionales de protección y cumplir con las obligaciones internacionales que de ellas se derivan. Antes bien, los garantes en primera línea de la protección de los derechos humanos están llamados a ser los tribunales y autoridades nacionales<sup>18</sup>.

*b. La incorporación de los Estados al ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos*

16. Corte IDH, «Caso Perozo y otros c/ Venezuela». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C, nro. 195, párr. 64.

17. Faúndez Ledesma, Héctor, *El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, IIDH, 2007, p. 43.

18. Corte IDH, «Caso Manuel Cepeda Vargas c/ Colombia». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Serie C, nro. 213, voto concurrente del juez García Sayán, párr. 9.

Es imprescindible entender que el ingreso de los Estados a los diversos sistemas de protección de derechos humanos, ya sea regional o universal, constituye un acto soberano<sup>19</sup>, voluntario<sup>20</sup> y previo<sup>21</sup>. De esta manera se produce la sujeción al imperio de la supremacía del tratado internacional, en virtud de la participación voluntaria de los Estados en la formulación y aprobación de los tratados internacionales<sup>22</sup>.

En efecto, las derivaciones de la celebración de un tratado por parte de un Estado en los términos que hemos señalado se verán reflejadas en la aplicación de dos principios relevantes contemplados en la

19. En efecto, la Convención de Viena en su artículo 7 requiere para la adopción la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado que quien representa a un Estado presente los adecuados plenos poderes. Asimismo, señala que en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

20. Formar parte de un tratado internacional le implica a un Estado una serie de acciones en la etapa de las negociaciones tendientes a amalgamar los intereses de todos los componentes del tratado. Posteriormente firmará, ratificará o adherirá el texto del tratado que ha visto la luz sobre la base del acuerdo prestado por sus Estados miembros. La Convención de Viena, en su artículo 2, señala que estos términos demuestran el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

21. En el caso de los tratados sobre derechos humanos que crea órganos de aplicación, se requerirá para que dicho órgano pueda tener la incidencia esperada sobre dicho Estado que de manera previa este haya expresado mediante alguna manifestación de voluntad que se somete a la competencia de tal órgano. En el caso de la Corte IDH, la CADH sostiene en su artículo 62.1 que: «Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención».

22. Cassese, Antonio, *Human Rights in a Changing World*, Temple University Press, Philadelphia, 1990, p. 11.

Convención de Viena, estos son:

- 1) Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe<sup>23</sup>. Este principio, más conocido como *pacta sunt servanda*, adquiere especial relevancia en el cumplimiento de las decisiones de los órganos de control del tratado y estará estrechamente vinculado con el mayor o menor compromiso del Estado con su razón de ser (la protección de los derechos fundamentales) y el aporte de condiciones para el desarrollo de tal fin en una sociedad democrática.
- 2) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

### *c. Obligaciones generales de respeto y garantía*

Los Estados aceptan incluir en los textos de las convenciones sobre derechos humanos un cúmulo de derechos concretos, tales como la vida, la integridad física, la libertad personal, entre otros tantos, respecto de los cuales se ha comprometido a respetar y garantizar como obligaciones específicas de observancia imperativa.

Pero a la par de estas obligaciones específicas, se encuentran tres grandes obligaciones generales que serán sin dudas presupuestos para las primeras. Estas son las obligaciones de respeto, garantía y la de adoptar disposiciones de derecho interno.

En el caso de la CADH, esta prescribe en su artículo 1.1 que los Estados se obligan a respetar y garantizar los derechos consagrados a todos los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción y sin distinción de ningún tipo<sup>24</sup>. Además, en su artículo 2, señala que si el ejercicio de

23. Cf. artículo 26 de la Convención de Viena.

24. Artículo 1.1: «Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

los derechos y libertades mencionados en el artículo 1.1 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<sup>25</sup>.

Analicemos el contenido de estas obligaciones a las que hemos hecho referencia:

i) Obligación de respeto: Sobre la base del artículo 1.1 de la CADH, toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención, porque esa norma es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado parte. Dicho artículo pone a cargo de los Estados partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención<sup>26</sup>.

Además, se ha señalado que la obligación de respeto implica un freno al ejercicio del poder público de un Estado frente a sus súbditos, por lo que se le exigirá una postura de tipo omisiva «negativa», un no dañar. En este sentido, la Corte IDH ha expresado en su OC 6 que:

25. Artículo 2: «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».

26. Corte IDH, «Caso Velásquez Rodríguez c/ Honduras». Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, nro. 4, párr. 164.

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>27</sup>.

ii) Obligación de garantía: En este caso, con igual fuente normativa que la anterior, el contenido de esta obligación le impone al Estado una actitud activa, un hacer, dado que se va a traducir en el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

iii) Los deberes asumidos por los Estados: De la obligación de garantía se desprenden a la vez cuatro deberes fundamentales.

En el precitado fallo Velázquez Rodríguez, se indicó que el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos y, en defecto de este, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Estos cuatro deberes son de suma importancia en el desenvolvimiento de los Estados a la luz de las obligaciones convencionalmente asumidas.

27. Corte IDH, *La Expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, nro. 6, párr. 21.

En el entender de la Corte IDH, el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a estos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado<sup>28</sup>.

iv) Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno: Esta obligación manda a que, en caso de que 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 deben 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<sup>29</sup>.

Ha entendido asimismo el tribunal interamericano que:

... en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente.

28. Corte IDH, «Caso Velásquez Rodríguez c/ Honduras». Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, nro. 4, párr. 175.

29. Cf. artículo 2° de la CADH.

En este orden de ideas, la CADH establece la obligación de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados<sup>30</sup>.

Asimismo, se ha precisado que el deber general del artículo 2 de la CADH implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>31</sup>.

En resumidas cuentas y siguiendo a Nikken, la adaptación del derecho interno a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos no se agota en la obligación (positiva) de dictar nuevas normas para poner en vigencia, dentro de la jurisdicción nacional, los derechos internacionalmente reconocidos, ni en la obligación (también positiva) de suprimir normas o prácticas incompatibles con la plenitud del goce y ejercicio de dichos derechos. También comporta, como es lógico, la obligación (negativa) o prohibición de dictar leyes contrarias al derecho internacional de los derechos humanos<sup>32</sup>.

#### *d. Concepto de responsabilidad internacional*

García Ramírez explica que la responsabilidad –aptitud o deber de responder por determinados hechos, comportamientos, deberes o garantías– es una relación entre el sujeto de derecho y los hechos y la

30. Corte IDH, «Caso Durand y Ugarte c/ Perú». Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C, nro. 68, párr. 136; Corte IDH, «Caso Garrido y Baigorria». Reparaciones. Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C, nro. 39, párr. 68; Corte IDH, «Caso *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) c/ Chile». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C, nro. 73, párr. 172.

31. Corte IDH, «Caso Cantoral Benavides c/ Perú». Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C, nro. 69, párr. 178.

32. Nikken, Pedro, *Speech on Working Session on the Implementation of International Human Rights Protections, Overview of the Issues, Problems and Challenges*, p. 4. Disponible en: <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/nikken-speech.pdf>.

conducta, bajo la perspectiva de cierta calificación jurídica y determinadas consecuencias de la misma naturaleza. Se trata, pues, de un concepto formal que establece el vínculo entre la persona que responde, la conducta por la que responde y las consecuencias que derivan de todo ello<sup>33</sup>. El proyecto de artículos de la CDI de la ONU sobre responsabilidad internacional de los Estados ya citado, en su artículo 2, señala que la inobservancia de la obligación previamente asumida tiñe al acto de ilícito. En consonancia con esta consideración, el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos expresa que hay hechos de esta categoría cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Ahora bien, hay que distinguir dos momentos críticos: a) la comisión del hecho ilícito y b) cuando es declarada por resolución de un tribunal internacional. En el primer caso, la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque solo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios<sup>34</sup>.

Señalar que lo relativo a la responsabilidad internacional se rige por el derecho internacional, independientemente de lo que disponga el derecho interno, es hoy un principio generalmente aceptado<sup>35</sup>.

Jurisprudencialmente se ha señalado que:

33. Corte IDH, «Caso La Cantuta c/ Perú». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C, nro. 162, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 23.

34. Corte IDH, «Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c/ Perú». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C, nro. 110, párr. 75.

35. Dulitzky, Ariel E., «Implementación del derecho internacional de los derechos humanos en los Sistemas Federales: el caso de la Convención Americana sobre DDHH y la República Argentina», en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 1997, p. 13.

... la conformidad con el derecho interno y la conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye violación de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es ilícito en derecho interno puede no entrañar violación alguna a las disposiciones de un tratado<sup>36</sup>.

Igual alcance le otorga el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados en su artículo 3 al indicar que: «La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno». En este punto vuelve a adquirir vigencia la norma del artículo 27 de la Convención de Viena, en el sentido de que un Estado no podrá alegar disposiciones o insuficiencias de derecho interno como eximente de responsabilidad internacional.

Desde su primer pronunciamiento, la Corte IDH ha sido clara en señalar la presencia de un factor de atribución objetivo. Así, ha dicho que las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto de que su infracción puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por el tratado ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente<sup>37</sup>.

36. I.C.J., *Electronica Sicula S.P.A. (ELSI)*, Judgment, Reports 1989, p. 51. párr. 73.

37. Corte IDH, «Caso Velásquez Rodríguez c/ Honduras». Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, nro. 4, párr. 173.

En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.

En principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la CADH cumplida por un acto del poder público o personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad se puede ver comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado (por ejemplo: cuando es obra de un particular o porque su autor no ha sido identificado) puede, no obstante, acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por el hecho en sí, sino por falta de la debida diligencia para prevenir o investigar la violación en los términos requeridos por la Convención<sup>38</sup>.

Está claro que para la Corte IDH un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos esenciales cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto o hecho de particulares. Pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de las personas en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados tanto por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado como a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, de allí no surge automáticamente

38. Corte IDH, «Caso Velásquez Rodríguez c/ Honduras». Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, nro. 4, párr. 172.

una responsabilidad estatal, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>39</sup>.

Ello no quiere decir que el Estado no pueda exigir a los particulares el respeto mutuo a sus derechos fundamentales. En tal sentido, la Corte IDH en la OC 18 ha dejado claro que:

En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares<sup>40</sup>.

No obstante, desde su primer caso contencioso, el tribunal interamericano ha reconocido que los Estados son los sujetos pasivos en la relación de protección internacional y pasibles de ser declarados internacionalmente responsables por la violación de derechos humanos, quedando fuera de la competencia del órgano jurisdiccional la conducta individual de los agentes estatales que hubiesen participado en dichas violaciones. Ese es el límite de un tribunal internacional de derechos humanos, que no posee las mismas funciones que un tribunal penal internacional donde su seno puede dilucidarse la responsabilidad penal de los individuos<sup>41</sup>.

39. Corte IDH, «Caso de la Masacre de Pueblo Bello c/ Colombia». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C, nro. 140, párr. 123.

40. Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A, nro. 18, párr. 140.

41. Corte IDH, «Caso Velásquez Rodríguez c/ Honduras». Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, nro. 4, párr. 134; Corte IDH, «Caso Suárez Rosero c/ Ecuador».

La incorporación del ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos al ámbito interno de los Estados

García Ramírez sostiene que para que opere la recepción interna del DIDH se precisa de «puentes de comunicación»<sup>42</sup> entre los órdenes nacional e internacional.

Para este autor tales puentes pueden ser de tipo:

a) Cultural: implica la toma de conciencia, en el más amplio ámbito social, sobre el imperio de los derechos humanos, su jerarquía, dignidad y utilidad. De esta manera, se expande y profundiza la «cultura de los derechos humanos»; señala, asimismo, García Ramírez que difícilmente ocurriría una recepción eficaz de los derechos humanos y una consolidación creciente del estatuto contemporáneo si no existiera una convicción arraigada y militante que apoyara la necesidad y vigencia de aquellos y superara los falsos dilemas y los remontables prejuicios (por ejemplo, que el derecho internacional de los derechos humanos merma la soberanía nacional).

b) Constitucional: resuelve normativamente la cuestión de jerarquías y abre la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren su incorporación; señala el autor que en América Latina se ha presentado con creciente fuerza, en los últimos lustros, un movimiento de reforma constitucional que coloca los tratados relativos a derechos humanos en el peldaño de la Constitución o afirma la prevalencia de las soluciones que más favorezcan a los derechos y libertades de los individuos.

Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C, nro. 35, párr. 37; Corte IDH, «Caso de la 'Panel Blanca' (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala». Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C, nro. 37, párr. 71; Corte IDH, «Caso Castillo Petrucci y otros c/ Perú». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, nro. 52, párr. 90.

42. García Ramírez, Sergio: «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», *ob. cit.*, p. 363. Este análisis puede ser compulsado también en el voto razonado del autor en el fallo de la Corte IDH «García Prieto vs. El Salvador» del año 2007.

c) Legal: permite la operación de las normas y los pronunciamientos internacionales en el sistema interno; así, participación en procedimientos externos, recepción de sentencias, cumplimiento de reparaciones, etc.

Los Estados incorporan la normativa internacional a través del derecho constitucional (en Argentina v. art. 75.22 de la CN). Es importante que sean las constituciones –como leyes supremas en los Estados– las encargadas de determinar el papel que cumplirán los tratados internacionales en materia de DDHH. Si realizamos un paralelismo –como sostenía Bidart Campos– entre el sistema de derechos de cada derecho interno y el del derecho internacional de los derechos humanos, observaremos que en cada uno existe una pirámide jerárquica y «en cada una hay un vértice, y en ese vértice encontramos a los derechos humanos»<sup>43</sup>. Tan elevado punto de protección requiere un tratamiento conforme a su importancia, y este no puede ser otro que el de su recepción constitucional.

Ahora bien, no debe confundirse el acto de ratificación de un tratado internacional sobre derechos humanos con su proceso de incorporación. El primero implica una manifestación de voluntad del Estado de hacerse parte del tratado en la esfera internacional; el segundo se relaciona con el tratamiento que, a escala local, se le dará. Esto se traduce en consecuencias diferentes cuando se desconocen los derechos consagrados en el tratado. En el ámbito internacional se genera responsabilidad del Estado, mientras que en el interno la inobservancia se puede traducir en la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad según la jerarquía que se haya asignado al tratado<sup>44</sup>.

43. Bidart Campos, Germán, «La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna», en *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, pp. 49.

44. Ayala Corao, Carlos M., «La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias», en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria de instalación del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México,

d) Político: informa las políticas públicas con datos del orden internacional de los derechos humanos y conduce las acciones del gobierno en dirección consecuente con el derecho internacional de los derechos humanos.

e) Jurisdiccional: constituye uno de los instrumentos más eficaces de la recepción: define, ante conflictos específicos, la pertinencia y obligatoriedad de la recepción y mueve el criterio de los tribunales en la dirección adecuada.

Sin embargo, ninguno de ellos basta por sí mismo, sino que se requiere la interacción de todos.

### **Sistemas de protección**

Como se ha visto, el derecho internacional de los derechos humanos conlleva un proceso que comienza con la formación de una organización internacional; esta crea tratados que imponen obligaciones a los Estados; a su vez, esos tratados crean un mecanismo de supervisión que supervisa su cumplimiento. Al mismo tiempo, los Estados ingresan estos tratados a su ordenamiento interno (puente legal) y utilizan los pronunciamientos de los órganos internacionales en sus decisiones internas (puente jurisprudencial).

En síntesis, el establecimiento de sistemas de protección internacional conlleva tres niveles normativos.

a) La norma que crea la organización que nuclea a los Estados para el cumplimiento de determinados fines, por ejemplo, los 35 Estados que conforman la OEA para el desarrollo de la democracia y los derechos humanos en la región.

b) El tratado que establece las obligaciones a cargo de los Estados (derechos protegidos) y los órganos de supervisión de esas obligaciones (sea un tribunal o un grupo de expertos independientes).

c) El tercer nivel está dado por las normas que regulan el procedimiento de los órganos de supervisión.

Tradicionalmente, los sistemas se dividen en universal (comprende a todos los Estados, nucleados bajo la ONU) y regional (comprende a los Estados de regiones determinadas).

### **Sistema universal**

Como enseña el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 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. Redactada como «un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse», en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales forman la llamada «[Carta Internacional de Derechos Humanos](#)».

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos

exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

### Sistemas regionales

Actualmente son tres los sistemas regionales:

<b>CONSEJO DE EUROPA</b>	<b>ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS</b>	<b>UNIÓN AFRICANA</b>
Pilares: Democracia, derechos humanos y Estado de derecho	Pilares: Democracia, derechos humanos, desarrollo y seguridad	Unidad y solidaridad
Tratado de Londres de 1949	Carta de la OEA de 1948	Declaración de Sirte de 1999
Actualmente cuenta con 46 Estados miembros (recientemente fue expulsada la Federación Rusa)	Actualmente cuenta con 35 Estados miembros	Actualmente cuenta con 54 Estados miembros
Convenio para la protección de derechos y libertades fundamentales (1950)	Declaración Americana de DDHH (1948) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	Carta de Banjul (1981)
Comisión Europea de DDHH (dejó de existir en el año 1991) y Tribunal Europeo de DDHH	Comisión Interamericana DDHH Corte Interamericana DDHH	Comisión Africana DDHH Corte Africana DDHH y P

## Glosario

Es importante que tengan precisión conceptual, por lo que es importante que comencemos a tener presentes estos conceptos.

- Organización de Naciones Unidas (ONU): organización de alcance universal.
- Organización de Estados Americanos (OEA): organización regional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocido como «Pacto de San José de Costa Rica): tratado regional.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): órgano de protección.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): órgano de protección.
- Sistema Interamericano (SIDH): conjunto de normas y órganos de protección.

**Actividad 1.** Responda V o F según corresponda.

1. El derecho internacional de los derechos humanos regula relaciones entre partes iguales.
2. El derecho internacional de los derechos humanos supone una concepción antropocéntrica.
3. La Carta de Naciones Unidas suele ser mencionada como el primer instrumento jurídico en materia de derechos humanos.
4. Las declaraciones y los tratados son lo mismo.
5. Los tratados sobre derechos humanos son diferentes a otros tipos de tratados, por ejemplo, un tratado de libre comercio.
6. Se puede demandar a un Estado a un organismo internacional sin acudir antes a sus instancias locales.
7. Los sistemas internacionales de protección son complementarios de los Estados.
8. Los derechos humanos deben garantizarse sin distinción alguna.
9. En materia de responsabilidad internacional debe probarse la intención de quien causó la violación de la obligación internacional.
10. La obligación del artículo 2 de la CADH solo se cumple a través de la supresión de normas contrarias a la Convención.

## GUÍA 3

### **Módulo 3: La regulación internacional de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales**

#### **Primera parte: Derechos civiles y políticos**

Del amplio espectro de derechos civiles y políticos contenidos en los tratados sobre derechos humanos, nos centraremos metodológicamente en las garantías del debido proceso o garantías judiciales.

Se pretende así acercar al estudiante de grado 1) el contenido mínimo de conocimiento que debe tenerse para vivir en sociedad con la responsabilidad de ser titular de derechos como así también que los lectores obtengan las 2) herramientas básicas para un futuro ejercicio profesional guiados por la luz guiadora del litigio estratégico.

Particularmente, el núcleo normativo que sirve de base es el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>45</sup> en su totalidad. A tal fin, y con una orientación pretensamente pedagoga, se desarrolla su explicación en orden de aparición: inciso primero, segundo y sus respectivas letras.

#### 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.

45. En adelante CADH.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculgado 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.

Ahora bien, para poder comprender el concepto de las garantías judiciales es importante contextualizarlas: ¿dónde, cuándo y por qué se aplican?

Estos interrogantes se contestan sencillamente: en cualquier conflicto con una autoridad, sea del orden que sea (club, unión vecinal, discusiones entre sujetos de derecho en asambleas formales, procedimientos sancionadores de orden ejecutivo municipal, provincial o nacional; extra poder; legislativo o judicial; etc.). En cualquier momento que exista una acusación penal o no penal o para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier materia jurídica. Y siempre se utilizan para lograr efectivizar los derechos que la propia CADH reconoce. En concreto, la inexistencia de garantías judiciales, o simplemente las garantías mismas, permite que los derechos no sean solo una mera expresión de deseos.

### Concepto

Tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden –sin dudarlo– que las garantías judiciales son las herramientas que fundan un debido proceso legal contra una persona y logra la efectivización de sus derechos: «*las exigencias del debido proceso legal, así como al derecho de acceso a la justicia*»<sup>46</sup>.

Entendido esto, se debe afirmar que toda «*norma o medida del orden interno que imponga costos o dificultades de cualquier otra manera el acceso*

46. Comentario al artículo 8 a cargo de Juana María Ibáñez Rivas. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Segunda edición. Christian Steiner Marie-Christine Fuchs (editores) y G. Patricia Uribe Granados (coordinación académica). 2019. pp. 256 y ss. En particular, p. 266.

*de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia»<sup>47</sup> iría en contra de lo normado en el artículo 8<sup>48</sup>.*

Es decir, en los términos del art. 5 de la Constitución Nacional, el *ius puniendi* debe limitarse en su «*administración de justicia*» por la contención y regulación que hacen las garantías judiciales del debido proceso legal.

### **Naturaleza jurídica**

Cada vez que uno aborda un texto de aprendizaje jurídico comienza, hasta incomprensiblemente, por la llamada «naturaleza jurídica». Es decir, el fundamento o el porqué de la existencia del instituto que se estudia: su esencia.

En el caso de las garantías judiciales consagradas en la CADH, son los mecanismos que se utilizan para la consagración de los derechos en un proceso judicial o en la determinación de derechos y obligaciones. En palabras sencillas, las garantías judiciales, en esencia, son las herramientas que nos da el sistema legal interamericano para protegernos ante las posibles violaciones a nuestros derechos.

### **A quién protegen las garantías judiciales: ¿acusados o acusadores?**

En orden a una interpretación literal de la norma se protegería al imputado en una contienda judicial.

Ahora bien, a poco de andar por la jurisprudencia de la Corte IDH, se vislumbra que la necesidad de garantizar los derechos en un proceso legal no solo era del imputado de un delito, toda vez que las víctimas

47. Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. FRC. 2002, párr. 50.

48. Ibáñez Rivas. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Segunda edición. Christian Steiner Marie-Christine Fuchs (editores) y G. Patricia Uribe Granados (coordinación académica). 2019. pp. 256 y ss. En particular, p. 267.

en proclama de su derecho de acceso a la justicia hicieron uso de ellas. Así fue que la jurisprudencia comenzó a desandar y marcar un camino que reconoce indistintamente la titularidad de las garantías judiciales tanto a víctima como a victimarios.

### **Jurisprudencia**

El desarrollo de lo mencionado en el párrafo anterior surge de los casos:

1. Vélez Loor vs. Panamá. EPFRC. 2010, párr. 143;
2. «Instituto de Reeducción del Menor» vs. Paraguay. EPFRC. 2004, párr. 209;
3. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. FRC. 1997, párr. 75;
4. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. EPFRC. 2009, párr. 146;
5. Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados. EPFRC. 2009, párr. 84.

### **Nuestra posición**

Entendemos que las garantías judiciales deben ser consideradas un mecanismo de protección de los derechos consagrados en la CADH, consagrándose por medio de ellas un debido proceso legal que puede ser titularizado por los imputados y por las víctimas. El fundamento inmediato y desde una óptica puramente doctrinal es el principio de progresividad y de acceso a la justicia que supone apartarse de la literalidad de la norma y extenderla a los intervinientes en un procedimiento sancionador o de determinación de derechos a víctimas y victimarios indistintamente.

## Corolario

La idea rectora de este trabajo, particularmente al comienzo de este capítulo, es que el lector capte la «*esencia*» de las garantías judiciales y así estar en el marco de un debido proceso legal. Así las cosas, «*sentir*» la necesidad del uso de las garantías judiciales supone enfrentarse ante las autoridades y reclamar los propios derechos en forma efectiva: es decir, que las autoridades den una *tutela judicial efectiva*.

## Análisis del inciso primero

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.

Es importante aclarar que el ámbito de aplicación del primero es, como se dijo en las consideraciones generales, aplicable para cualquier procedimiento acusatorio en su contra<sup>49</sup> o de determinación de derechos y obligaciones en cualquier índole, ya que los titulares de las GJ tienen derecho «*también al debido proceso que se aplica en materia penal*»<sup>50</sup>.

49. Repárese lo expresado: también titularizan estas garantías judiciales aquellos que tienen derecho al acceso a la justicia (víctima).

50. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, ob. cit., párr. 28. Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. FRC. 2011, párr. 117.

## Derechos expresamente previstos

### a) Derecho a ser oído

La obligación de los Estados partes de «*que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones*»<sup>51</sup>.

Esta accesibilidad referida por la Corte IDH tiene por fin la posibilidad de peticionar antes las autoridades<sup>52</sup>, de permitir contar con una tutela judicial efectiva usando para ello juzgados, tribunales o autoridades de aplicación que en su trabajo diario deben «oír»<sup>53</sup> las peticiones en tanto primer escalón del debido proceso legal.

### b) Plazo razonable

Este punto de fácil lectura implica un desarrollo un poco más extenso. Ello se debe a que satisfacer el plazo exacto entre tantos Estados partes supone *per se* un escollo que trasciende la proyección de cualquier convención internacional<sup>54</sup>.

51. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. EPFRC. 2008, párr. 172. Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. FRC. 2011, párr. 120. Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. EPFRC. 2012, párr. 228. Corte IDH. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. EPFRC. 2015, párr. 227.

52. En terminología clásica, nuestra Constitución Nacional Argentina de 1994 expresa en su art. 14: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; **de peticionar a las autoridades**; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender».

53. Por obvio que parezca el derecho a ser *oído* no es una exigencia física que poco podrían ejercer, entre otros, las personas mudas. Es una expresión que alude a la posibilidad de mantener un acercamiento a un debido proceso legal, sea por la voz, por un texto o de la modalidad que fuera siempre que la persona pueda expresarse ante las autoridades.

54. Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. F. 1997, párr. 71.

Así, superados los límites que cualquier Estado parte pueda tener en su derecho nacional, en ningún supuesto puede analizarse sin ponderar cuatro variables que provienen del Tribunal Europeo de DDHH<sup>55</sup> y ha sido adoptado por la Corte IDH<sup>56</sup>. En el caso particular, las cuatro variables que pueden sopesar, en más o en menos, para saber si estamos ante un plazo razonable o irrazonable de sometimiento de una persona ante un procedimiento, son:

Complejidad del asunto<sup>57</sup>. Aquí se hace hincapié en todas aquellas situaciones que pueden suscitarse en este tipo de procedimientos: cantidad de víctimas, cantidad de victimarios, cantidad y complejidad de pruebas, debates técnicos, entre otros.

Actividad procesal del interesado. De acuerdo al propio enunciado, se puede contemplar que la *actividad procesal del interesado* es aquella que está por fuera del ejercicio de un derecho. Por el contrario, es su actividad que por acción u omisión retarde el procedimiento generando un aumento del tiempo sometido a proceso bajo su propia responsabilidad.

Ahora bien, y en ese orden de ideas, la Corte IDH ha expresado que «la interposición de recursos constituye un factor objetivo, que no debe ser atribuido ni a la presunta víctima ni al Estado demandado, sino que debe ser tomado en cuenta como un elemento objetivo al determinar si la duración del procedimiento excedió el plazo razonable»<sup>58</sup>.

Por eso, sopesar las variables en la valoración de un plazo dependerá, también, de la propia conducta del sometido a dicho plazo.

55. TEDH en el caso *Motta y Ruiz Mateos vs. Spain*.

56. Corte IDH. Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. FRC. 1997, párr. 77; Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. FRC. 2008, párr. 155; Corte IDH. Caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*. EPFRC. 2016, párr. 238; Corte IDH. Caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*. EPFRC. 2016, párr. 238.

57. Ver por todo: Corte IDH. Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*. EPFRC. 2012.

58. Corte IDH. Caso *Wong Ho Wing vs. Perú*. EPFRC. 2015, párr. 211.

Conducta de las autoridades judiciales. En consonancia con lo anterior, las acciones u omisiones de las partes redundan en la valoración de la razonabilidad del plazo. Es por ello que, aquí, estas conductas dilatorias a ponderar son las llevadas a cabo por las autoridades a cargo del procedimiento en cuestión.

Finalmente, es la misma autoridad que frente a los restantes actores del procedimiento debe velar por la razonabilidad y no permitir la dilación. Así, la Corte IDH ha recordado que *«el Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos»*<sup>59</sup>.

Afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en él<sup>60</sup>. Más allá de la enunciación, sobre este último aspecto la Corte IDH no ha mantenido incólume su exigibilidad para el análisis de la figura de la razonabilidad del plazo razonable.

Ahora bien, aun así, su configuración es el núcleo del reclamo mismo por el cual puede formarse el caso ante el SIDH siempre que el reclamo sea por la violación a la mencionada garantía del plazo razonable: es decir, la medida del reclamo internacional supone una afección que involucra a un afectado por el derecho interno.

59. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. EPF. 2008, párr. 83. Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. EPFRC. 2015, párr. 265.

60. Ver por todo: ob. cit. «Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario», p. 285: *«No obstante, sobre este cuarto elemento, incluido a partir del año 2008 en la sentencia del caso Valle Jaramillo vs. Colombia, la Corte IDH ha emitido fallos en los cuales ha considerado innecesario analizarlo para determinar la razonabilidad o no del plazo, situación que ha generado cuestionamientos en la doctrina»*.

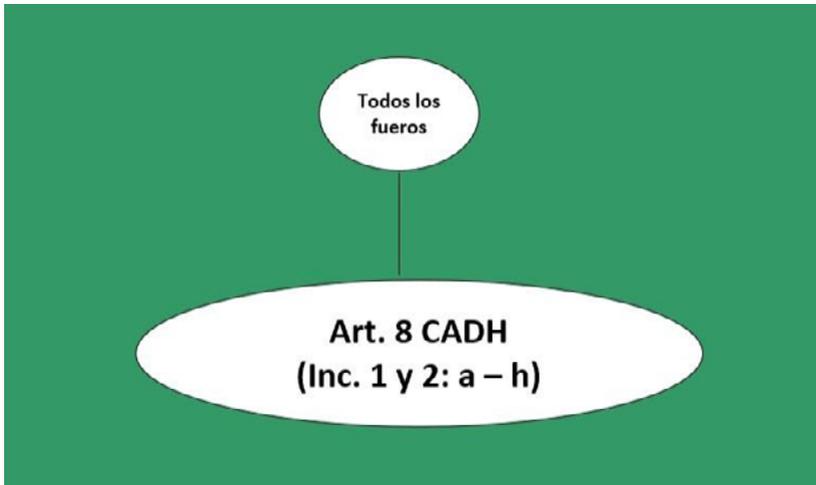
**c) Por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**

Si seguimos con alusión a terminología clásica, propia de los comienzos del derecho constitucional propio de los Estados modernos es la conocida garantía del juez natural. Con el correr del tiempo, esta garantía ha ido necesitando de *aggiornamento* que con fines meramente pedagógicos implican adjetivaciones: competente, independiente, imparcial.

En el caso, la Corte IDH considera que:

75. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por «un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley», disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquel. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. 76. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la «norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes». 42. Consecuentemente, en un Estado de Derecho solo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores»<sup>61</sup>.

61. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. FRC. 2009, párr. 75 y ss.



### **Análisis del inciso segundo**

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

#### **Ámbito de aplicación**

Para esta parte del artículo 8 ya tenemos grandes lineamientos del debido proceso legal compuesto de garantías propias de todo procedimiento acusatorio o de determinación de derechos y obligaciones.

En el caso, nuestra legislación mundial con posterioridad a la creación de los Estados modernos, partimos de la presunción del estado de inocencia: piedra basal de cualquier acusación, y que excede a este trabajo, pero es constitución existencial del sistema como tal.

Sin embargo, para el supuesto de enfrentamiento entre un sujeto de derecho<sup>62</sup> y el Estado, las garantías deben ser reforzadas toda vez que la limitación a derechos puede surgir de un procedimiento penal o de cualquier índole. Con mayor profundidad se puede establecer que la letra exacta del articulado supone que es de aplicación solo para el *inculpado de un delito*, pero nuestra Corte IDH ha dejado bien en claro que *«las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas»*<sup>63</sup>.

Cualquiera que sea el caso, también la Corte ha establecido que este plexo de mecanismos de defensa de los derechos convencionales, también llamadas garantías judiciales, son el abanico mínimo de garantías que deben formar un debido proceso legal. Así, ha afirmado que *«la Convención no impide que los Estados adopten medidas adicionales a aquellas reconocidas en el artículo 8.2.»* formándose de otros *«ordenamientos nacionales o internacionales y de interpretaciones jurisprudenciales»*<sup>64</sup> si fuera necesario.

Por ello, cada Estado parte podrá tener para sí las garantías judiciales que considere necesarias, pero jamás podrá considerar un debido proceso legal que, al menos, no tenga las consagradas en el art. 8 en sus incisos 1 y 2. La consagración de otras garantías fuera de las mencionadas es aceptada por la Convención en la medida que mínimamente estén las del art. 8 y siempre sea en pos del principio *pro persona*.

### **Propuesta pedagógica para la lectura del inciso 2**

A esta altura del trabajo, nos sería importante recordar que la lectura del art. 8 es una construcción constante del debido proceso legal; sin embargo, tan solo como propuesta pedagógica, se propone la lectura

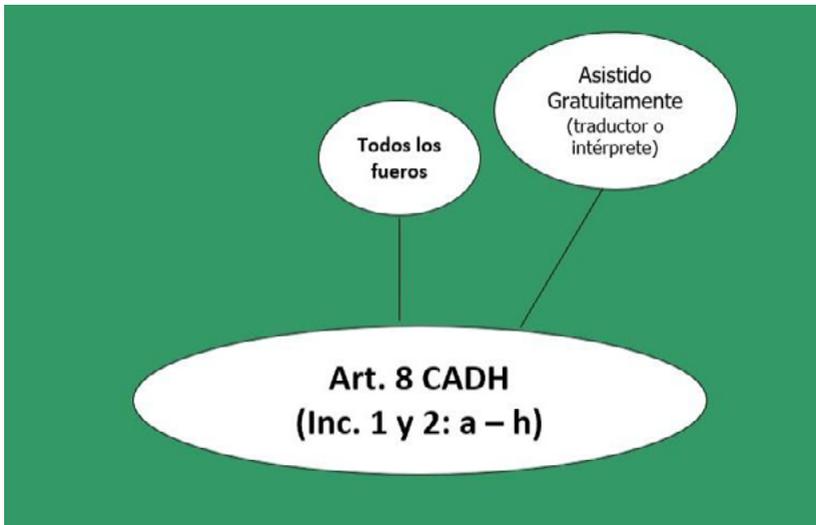
62. Persona en ejercicio de sus derechos humanos frente al Estado (*ius puniendi*).

63. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. FRC. 2001, párr. 127. Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. EPFRC. 2016, párr. 73.

64. Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. EPFRC. 2009.

sintiendo la necesidad de que cada párrafo supone la necesidad del anterior, a modo de ejemplo: ¿sería posible saber la acusación si no comprendo el idioma del que me acusa?, ¿acaso es posible defenderme con el testimonio de un testigo si no me permiten citarlo/llamarlo a juicio? Como se verá, esa es la intención de las imágenes y de la escritura de los párrafos propios del inciso 2 del art. 8 de la CADH.

**Inciso 2 A:** «derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal».



### Aplicación

Claro está que la pretensión de la normativa a todas luces supone establecer un pie de igualdad entre personas de distintos idiomas, sean estos extranjeros (parlantes de diferentes lenguas), sean sordos, sean mudos o lo que la casuística humana nos enseñe<sup>65</sup>.

65. En el caso, repárese los ajustes razonables que debe establecer un Estado parte

En ese sentido, la Corte IDH ha establecido que para garantizar el debido proceso legal aludido es fundamental que las personas *«puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales [...], facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin»*<sup>66</sup>.

### **Nuestra posición**

Puesta en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el *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, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*<sup>67</sup>, si no puedo ser **asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal.**

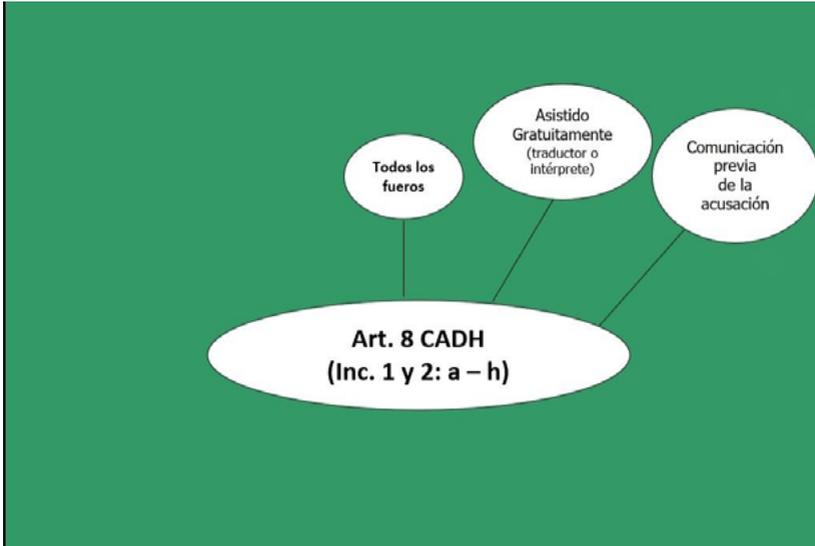
He aquí su importancia.

ante personas sordas, entre otras. Ver por todo «Caso Próvolo. Mendoza. Argentina» y la aplicación del art. 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

66. Corte IDH. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. FRC. 2008, párr. 100.

67. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

**Inciso 2 B:** «comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada».



### Aplicación

La mayor expresión del *ius puniendi* es la acusación formal de un delito. Por ello, para que exista una correlación exacta entre la investigación, acusación, juzgamiento y condena<sup>68</sup> es necesario que desde un primer momento sea detallada desde sus inicios (investigación).

Es así que la Corte IDH ha considerado que el «*principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia*» es fundamental para el debido proceso en materia penal, ya que «*la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación*», sin importar

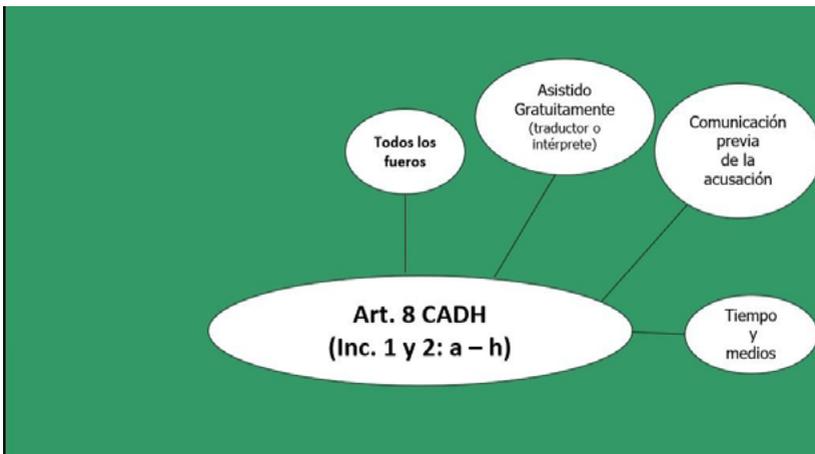
68. Requisitos exigidos por la Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina. EPFRC. 2012, párr. 91.

que pueda existir un cambio de calificación legal mientras que las bases fácticas sean las mismas<sup>69</sup>.

### Nuestra posición

Puesta en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el *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, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*<sup>70</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, **si no me comunicarán previa y detalladamente como inculpado la acusación que se formula.**

**Inciso 2 C:** «concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa».



69. Ob. cit. «Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario», p. 295 y ss.

70. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

## Aplicación

Naturalmente, y el uso de este vocablo tiene por fin el debate propio de los positivistas, cualquier ejercicio del derecho de defensa, sea por derecho propio o ejercido por un defensor técnico, supone el más mínimo momento de la vida para poder intervenir después de la acusación y antes de la sentencia. De lo contrario, caería al vacío todo este edificio de derechos consagrados hasta este párrafo.

Concretamente, cualquier actividad defensiva supone la compulsión de las actuaciones que contienen la acusación referenciada previamente. Asimismo, cualquier medio de defensa (testimonios, secuestros, registros, pericias, desgrabados, etc.) supone una disposición de tiempo que debe ser consagrado por la autoridad encargada de velar por el debido proceso legal<sup>71</sup>.

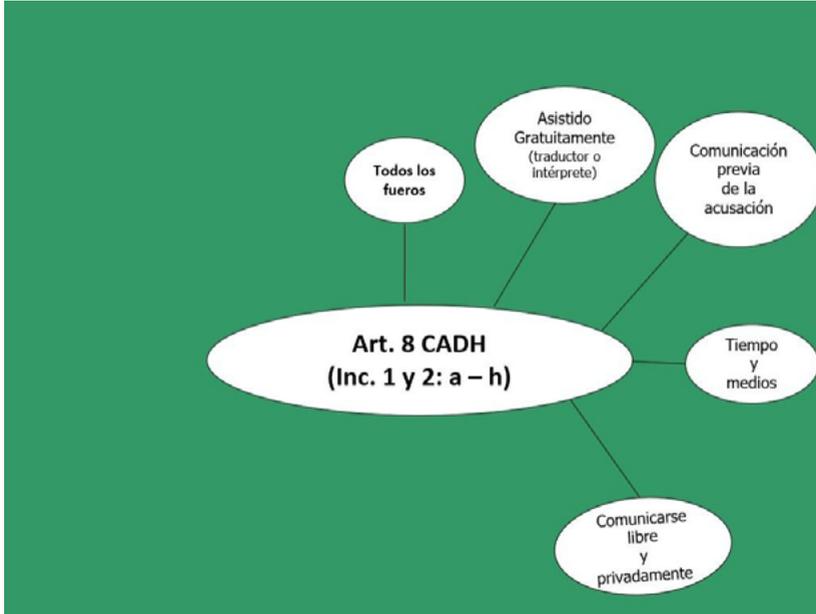
## Nuestra posición

Puesta en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el *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, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad<sup>72</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, a que se me comunique previa y detalladamente como inculcado la acusación que se formula, si no me conceden el tiempo y los medios adecuados para la preparación de mi defensa.*

71. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. FRC. 2005, párr. 170. Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. EPFRC. 2015, párr. 209.

72. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

**Inciso 2 D:** «derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor».



### Aplicación

Es clara la norma al referir que la defensa puede ser realizada por el mismo acusado (llamada defensa material o auto defensa) o por un defensor técnico (defensa formal o autodefensa cuando el acusado es licenciado en derecho). En este último caso, supone una comunicación libre y privada que suele ser obstaculizada por el personal a cargo de la investigación, sea personal de las fuerzas de seguridad<sup>73</sup>, funcionarios

73. Personal policial o penitenciario a cargo de la custodia de la persona acusada privada de libertad.

acusadores<sup>74</sup> o personas que, simplemente, obstaculizan el fluido diálogo secreto, privado y libre que debe tener el acusado con su defensa a fin de materializarla y ejercer realmente sus derechos<sup>75</sup>.

A tal fin, es importante rescatar esta norma en cuanto a la practicidad que implica en el ejercicio del derecho de defensa y exigirla en las condiciones que la propia Convención establece: libre y privada, aun cuando bajo pretexto de seguridad del privado de libertad se pretenda restringirla.

### **Nuestra posición**

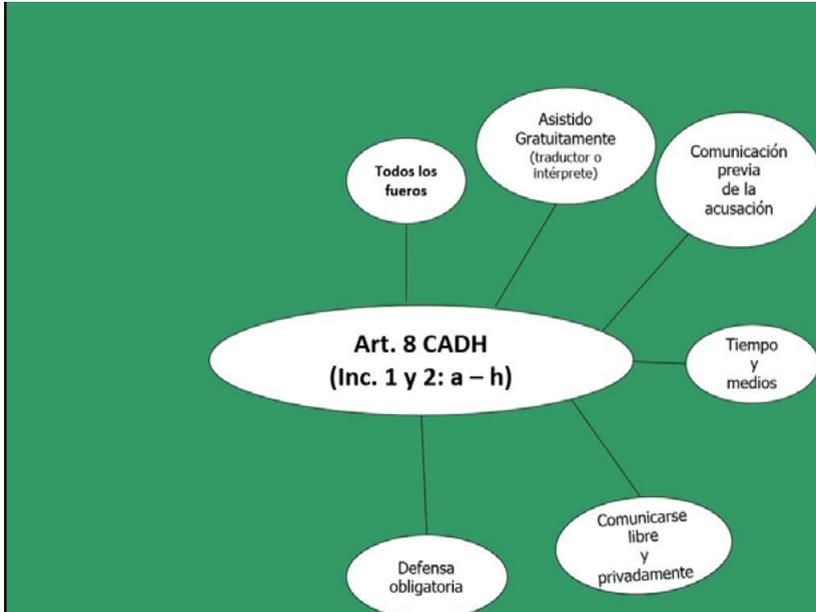
*Puesta en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad<sup>76</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, a que se me comunique previa y detalladamente como inculpado la acusación que se formula, a que me concedan el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, si no me permiten defenderme personalmente o ser asistido por un defensor de mi elección y comunicarse libre y privadamente con él.*

74. Funcionarios de fiscalías o juzgados.

75. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. FRC. 2005, párr. 170. Corte IDH. Caso J. vs. Perú. EPFRC. 2013. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. FRC. 2009. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. EPFRC. 2010, párr. 155.

76. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

**Inciso 2 E:** «e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley».



### Aplicación

La característica fundamental de este derecho supone que no podrá nunca existir la posibilidad, siquiera remota, de que una persona enfrente al poder estatal investigativo sin un abogado destinado al efecto que materialice todas las garantías referidas hasta este momento. Así las cosas, «la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales»<sup>77</sup>.

77. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, ob. cit., párr. 25.

Esta garantía evita cualquier posibilidad de coacción sobre el inculpa-do, dando así un mecanismo que confirma todo lo logrado hasta este momento histórico.

Ahora bien, es importante no caer en formalismos propios de los uni-versos jurídicos o en declaraciones de principios que en la práctica forense se esfuman tan pronto se vivencia. Para ello, la Corte IDH no se contenta con el formalismo de la simple existencia en una actua-ción penal de un abogado que oficia de defensor, sino que la misma defensa debe ser eficaz. En particular, ha expresado que «el nombrar un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus dere-chos se vean lesionados»<sup>78</sup>.

### **Nuestra posición**

*Puesta en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el 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 acusa-ción penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabili-dad<sup>79</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, a que se me comu-nique previa y detalladamente como inculpa-do la acusación que se formula, a que me concedan el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, a que me permitan defenderme personalmente o de ser asistido por un defensor de mi elección y de comunicarse libre y privadamente con él,*

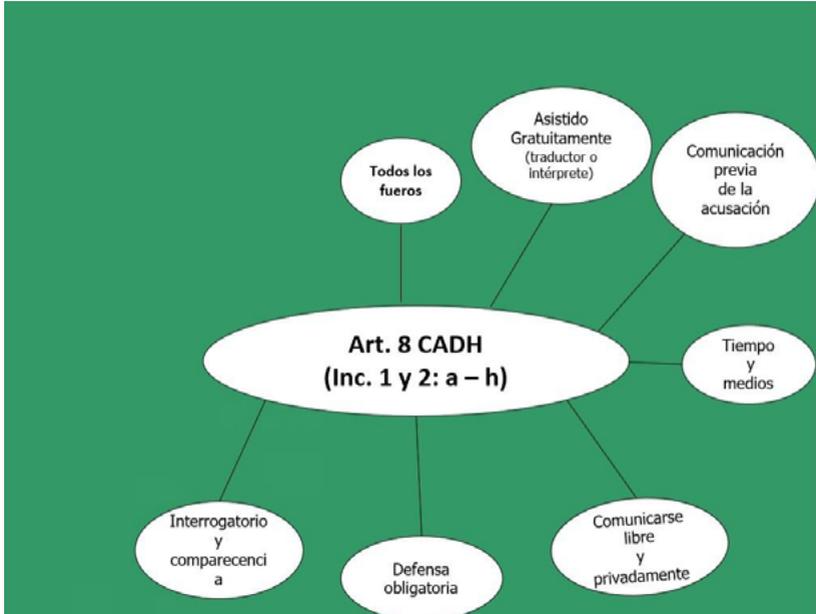
78. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. EPFRC. 2010, párr.

155. Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. FRC. 2015, párr. 157.

79. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

si puedo renunciar a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna.

**Inciso 2 F:** «derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de todas personas que puedan arrojar luz sobre los hechos».



## Aplicación

Este supuesto normativo toma fuerte impronta cuando nos referimos a la facultad de conainterrogar a los testigos o a los testigos de identidad reservada. Aquí la Corte IDH ha tomado postura, haciendo uso de la jurisprudencia europea, equilibrando la seguridad de los testigos y el derecho de defensa. Por ello, entiende que ninguna sentencia fundada puede basarse solamente en esta modalidad probatoria.

Ahora bien, más allá de estos casos excepcionales<sup>80</sup> referidos, la Corte IDH ha establecido que una sentencia, en el marco de un Estado de derecho, supone la facultad previa del inculpado de poder hacer comparecer, interrogar, contrainterrogar y, en su caso, valorar los comportamientos y conclusiones de los testigos o peritos propios de la investigación que se lleva en su contra<sup>81</sup>.

## Nuestra posición

Puesta en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el *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, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad<sup>82</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, a que se me comunique previa y detalladamente como inculpado la acusación que se formula, a que me concedan el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, a que me permitan defenderme personalmente*

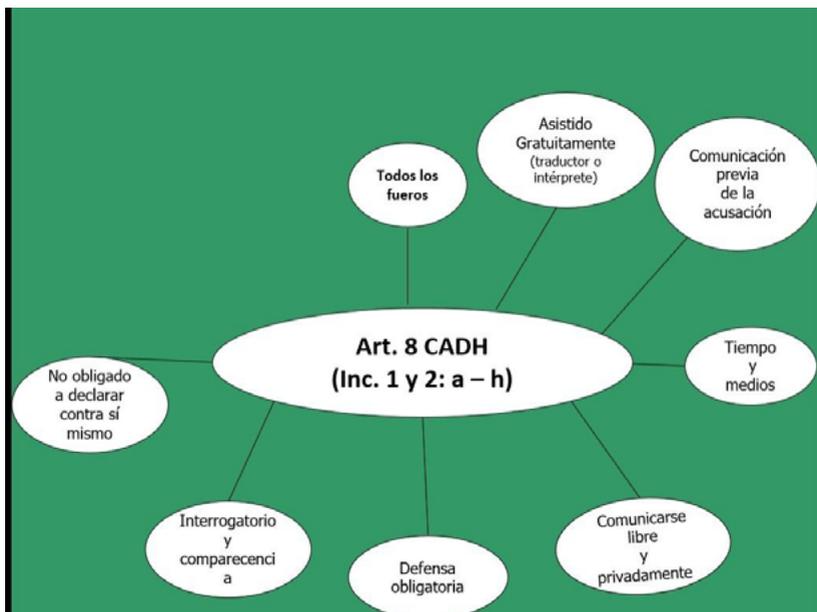
80. Casos excepcionales: riesgo en la integridad física o psíquica de los testigos que puedan conllevar a la reserva permanente de su identidad. En el caso, se resolvió que el «Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración». (Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile. FRC. 2014).

81. Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile. FRC. 2014, párr. 247.

82. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

*o de ser asistido por un defensor de mi elección y de comunicarse libre y privadamente con él, a no poder renunciar a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si me permiten interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.*

**Inciso 2 G:** «derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable».



### Aplicación

El presente inciso no merece, a los efectos de este trabajo, mayor análisis por ser base de todo el sistema legal contemporáneo. Igualmente, *mutatis mutandi*, el análisis del inciso E es de entera aplicación al presente punto normativo.

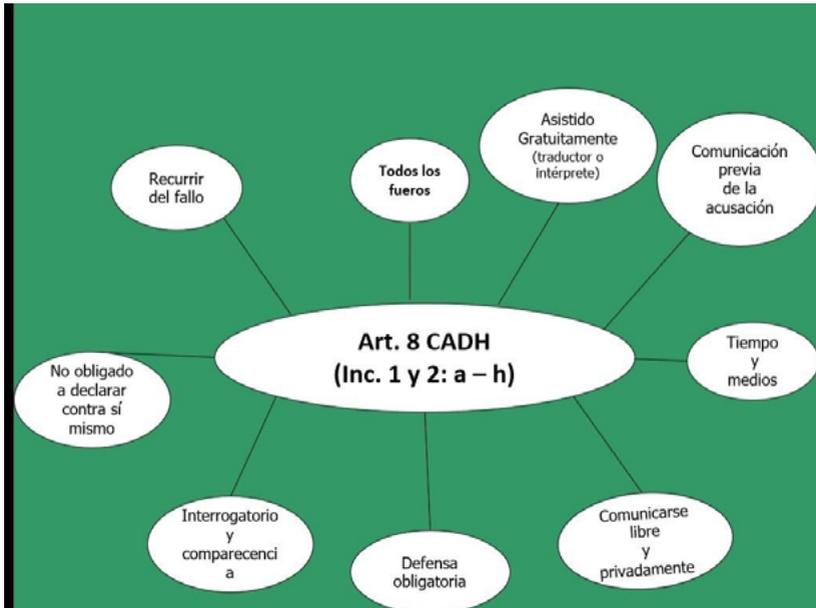
Aun así, se mantendrá la exposición de los párrafos anteriores por una finalidad pedagógica.

### **Nuestra posición**

Puesto en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el *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, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*<sup>83</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, a que se me comunique previa y detalladamente como inculpado la acusación que se formula, a que me concedan el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, a que me permitan defenderme personalmente o de ser asistido por un defensor de mi elección y de comunicarse libre y privadamente con él, a no poder renunciar a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, si puedo declarar contra mí mismo o declararme culpable.

83. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

**Inciso 2 H:** «derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior».



### Aplicación

Aquí, en este supuesto normativo, su desarrollo, contrariamente al supuesto inmediato anterior, merece un tratamiento mayor que excede la presente obra.

Aun así, al igual que el inciso anterior, se mantendrá la exposición de los parágrafos anteriores por una finalidad pedagógica.

### Nuestra posición

Puesto en práctica la propuesta pedagógica para qué me sirve tener el *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, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad<sup>84</sup>, a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, dado que no comprendo o no hablo el idioma del juzgado o tribunal, a que se me comunique previa y detalladamente como inculpado la acusación que se formula, a que me concedan el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, a que me permitan defenderme personalmente o de ser asistido por un defensor de mi elección y de comunicarse libre y privadamente con él; a no poder renunciar a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, a no declarar contra mí mismo o declararme culpable, si no me permiten **recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.***

84. Note el lector que es una copia del articulado hasta la parte explicada que intenta demostrar la necesidad del derecho que se revela en este párrafo.

## GUÍA 4

### **Módulo 3: La regulación internacional de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales**

#### **Segunda parte: Derechos económicos, sociales y culturales (DESC).**

##### **Introducción. Evolución histórica**

Previo al análisis de los marcos normativos que contienen a los DESC, como así también los sistemas y mecanismos de protección, resulta relevante repasar no solo la evolución histórica del reconocimiento y sanción de dichos derechos, sino también el contexto histórico y social en el cual surgieron.

La historia nos refleja que casi ninguno de los derechos fundamentales fueron el resultado de conversaciones, negociaciones o procesos de naturaleza pacífica con los distintos Estados, sino más bien procesos de alta conflictividad social, que significaron un límite al poder soberano del Estado, el cual se obligó luego a reconocerlos y, progresivamente, a observar su cumplimiento. El derecho internacional de los derechos humanos tuvo un papel importante en ese proceso. Es por ello que resulta necesario contextualizar la evolución histórica que precede tales plexos normativos.

Con la necesidad de ser breves y a modo de síntesis, seguiremos en adelante la tradición occidental y europea respecto al origen y evolución de los derechos humanos. Tal como lo señala el maestro Zaffaroni, en su obra *Colonialismo y Derechos Humanos*, desde esta perspectiva existe una historia breve de los derechos humanos, iniciada a mediados del siglo **xx**, siendo un hito el 10 de diciembre de 1948, cuando en el ámbito de las Naciones Unidas se emite la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y una historia más larga que suele desarrollarse en los ámbitos académicos, que contempla el inicio de los derechos subjetivos en la cultura occidental a partir del siglo **XVIII** (Zaffaroni, 2022, 20). Esto sin desconocer que adherimos a una

mirada, concepción y epistemología que contiene otra historia de los derechos humanos, que incorpora, entre otros hitos históricos, el pensamiento lascasiano, el cual, cuatrocientos años antes de la mencionada declaración universal, reivindicaba la igualdad del aborigen como ser humano, por el mero hecho de ser tal, el reconocimiento del derecho de propiedad sobre sus tierras y denunciaba al imperio español para su devolución, como así también las de sus tesoros, tributos, sepulturas, templos, etc. (Zaffaroni, 2022, 174).

Dicho lo anterior, nos situamos específicamente en la evolución histórica de los DESC, o, tal como se planteó en sus orígenes, los derechos sociales. Cabe señalar que actualmente la distinción o clasificación de los derechos humanos en las categorías clásicas de derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra, ya no tiene ningún consenso ni fundamento; se sostiene hace décadas (al menos desde la declaración de Viena en 1993) la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, sobre todo en lo que respecta a su judiciabilidad, tema que abordaremos más adelante. Tal vez la única utilidad de dicha clasificación radica en sus fines pedagógicos y de cronología histórica respecto al surgimiento y reconocimiento de los derechos humanos.

Ahora bien, podemos situar el origen de los derechos sociales a fines del siglo **xix** y principios del siglo **xx** al registrar su recepción en las primeras constituciones americanas y europeas, lo que dio origen al proceso de juridificación del bienestar, según Hartley Dean<sup>85</sup>, o el proceso político-institucional denominado «constitucionalismo social». El conflicto social de base, según desde la perspectiva ideológica en la cual se aborde el fenómeno, se centra en la primera gran tensión que asimila el reciente modelo de organización político-económico-social

85. *«La historia del nacimiento de los Estados Sociales es la historia de la transformación de la ayuda a los pobres motivada por la caridad y la discrecionalidad de la autoridad pública, en beneficios concretos que corresponden a derechos individuales de los ciudadanos».* Citado por Víctor Abramovich y Christian Curtis en «Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterio de aplicación ante tribunales locales».

del mundo occidental, el sistema capitalista, luego de la revolución industrial y se vincula al conflicto entre el capital y el trabajo, o entre los propietarios de los medios de producción y las fuerzas productivas, es decir, los trabajadores, según las categorías marxistas.

El conocido historiador británico Eric Hobsbawm, en su obra *La era del Capital* (1848-1875), cita a un historiador de la época (Jacob Burckhardt, en 1870) que señalaba –con preocupación–:

La versión moderna de los derechos del hombre incluye el derecho al trabajo y a la subsistencia [...] las masas quieren su tranquilidad y su recompensa, si la consiguen de una república o de una monarquía se adherirán indiferentemente [...] apoyarán la primera constitución que les prometa lo que ellos quieran.

Agrega Hobsbawm que, a finales de la década de 1870 del siglo XIX, en un contexto de depresión económica, se genera un clima de agitación y descontento, que decanta, entre otras consecuencias políticas, en la aparición de los partidos y movimientos obreros independientes, en general de orientación socialista –y marxista–, siendo el partido socialdemócrata alemán el primer ejemplo.

En otra de sus obras, *La era del Imperio* (1875-1914), señala Hobsbawm el fenómeno de organización política de las masas de trabajadores y la incorporación en la agenda pública de la cuestión de las reivindicaciones sociales. Dice el autor:

Quando el siglo XIX está tocando a su fin, ningún país industrial [...] podía dejar de ser consciente de esas masas de trabajadores sin precedentes históricos, aparentemente anónimas y sin raíces, que constituyen una proporción creciente e inevitablemente en aumento de la población y que no tardaron en constituir la mayor parte de esta (Hobsbawm, 2006, 315).

Señala Hobsbaw:

... eso fue precisamente lo que ocurrió, a escala europea, súbitamente y con extraordinaria rapidez. En todos los sitios donde lo permitía la política democrática y electoral comenzaron a aparecer y crecieron con enorme rapidez partidos de masa basados en la clase trabajadora, inspirados en su mayor parte por la ideología del socialismo revolucionario, dirigidos por hombre y mujeres que creían en esa ideología. En 1880 apenas existían, con la importante excepción del partido socialdemócrata alemán...en 1906 su existencia era un hecho normal. [...] La existencia de partidos de masas obreros y socialistas se había convertido en norma; era su ausencia lo que parecía sorprendente. (Hobsbawm, 2006, 125-126).

Retomando, fueron entonces las primeras constituciones sociales las que receptaron este conflicto social y regularon allí los primeros derechos que amparaban y protegían al trabajador frente al poder discrecional y casi absoluto del capital (público o privado).

Así, tenemos la constitución mexicana de 1917, sancionada en Querétaro y la constitución alemana de Weimar de 1919, las primeras que regulan específicamente el derecho de los trabajadores. Como señala Manili, el Estado deja de lado su rol de mero gendarme, su rol pasivo que le asignaba el constitucionalismo clásico para tener un rol más activo, lo que intenta mitigar las desigualdades estructurales, interviniendo en los conflictos sociales, interviniendo en la economía y asumiendo decisión política sobre las orientaciones de la economía y finanzas públicas. Ejemplo de esto fue el *New Deal* norteamericano, en el cual las políticas económicas liberales y ortodoxas dejan paso a otras más activas, heterodoxas y en las cuales el rol del estado resulta fundamental<sup>86</sup>.

86. Manili, Pablo, Manual de derechos humanos, La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 28.

Manili señala que los derechos que se consagraron en las constituciones de esta época son los denominados de segunda generación y que han sido definidos como aquellos que permiten al individuo colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado con el objeto de reclamar de la autoridad pública el deber de protegerlos; se trata de enfocar a las personas no tanto como miembros de la sociedad general o global, sino más bien como sujetos situados en núcleos societarios más pequeños como la familia, la fábrica, el sindicato, etc.<sup>87</sup>

A modo de ejemplo, repasamos las principales normas vinculadas a derechos sociales receptadas por las primeras constituciones que señalamos precedentemente. Así, la constitución mexicana de 1917 contenía normas referidas a: derecho al trabajo digno y socialmente útil, jornada máxima de ocho horas, un día a la semana de descanso, distribución equitativa de la riqueza pública, entre otros. Por su parte la constitución alemana de 1919, establece: paritarias entre trabajador y empleador, protección de la maternidad y la vejez, derecho a la vivienda sana, el deber de producir la tierra por parte del propietario, ayuda por desempleo, etc.

### **Los DESC en el derecho internacional público**

A la par de la incorporación de los derechos sociales en las constituciones americanas y europeas, dentro del proceso de constitucionalismo social, el DIP fue incorporando también –en ese momento histórico– las primeras normas sobre la materia, hasta la aprobación en 1966 –el ámbito de la ONU– del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En ese proceso de positivización internacional de los DESC, podemos resaltar distintos instrumentos que fueron incorporando tales derechos. En 1906 se suscriben tratados internacionales que regulan el trabajo nocturno de las mujeres, ambos antecedentes de lo que luego sería la Organización Internacional del Trabajo. En 1919, a partir de la

87. Manili, Pablo, Manual de derechos humanos, La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 29.

creación de la OIT, la comunidad internacional expresó su preocupación en relación con la cuestión social. En el marco de dicha organización se realizaron numerosas conferencias que propiciaron documentos e instrumentos relevantes sobre la materia. En 1961 se realizó en Bs. As. una conferencia que emitió un documento que propiciaba asegurar a los trabajadores una justa remuneración, condiciones de trabajo adecuadas y eficientes relaciones entre los trabajadores y empleadores<sup>88</sup>.

Por otra parte, en el Pacto de la Sociedad de las Naciones y luego en la Carta de la ONU en 1945 se incorporaron principios básicos tales como la necesidad de promover el progreso social y elevar el nivel de vida, trabajo para todos, condiciones de progreso y desarrollo económico y social, entre otros (art. 55). En el artículo 68 se dispuso la creación del Consejo Económico Social.

Un antecedente relevante lo constituye la Declaración de los Principios Sociales de América, aprobada en 1945 en México (Chapultepec), ámbito en el cual se acordó la cooperación internacional para la solución de los problemas sociales, mejorando las condiciones materiales de subsistencia de las clases trabajadoras, como así también la sanción de normas laborales que regulasen el salario, jornada, descanso, seguridad social, derecho de asociación, de huelga y convenios colectivos de trabajo, entre otros.

Tanto en el ámbito regional, con la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como en el ámbito universal, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos instrumentos suscriptos en 1948, se incorporan definitivamente los derechos sociales en el derecho internacional de los derechos humanos.

En estos instrumentos se receptan, entre otros, el derecho al trabajo en condiciones dignas, a la seguridad social, igual salario por igual trabajo, derecho al descanso, a sindicalizarse, el derecho a huelga, etc.

88. Manili, Pablo, Manual de derechos humanos, La Ley, Buenos Aires, 2017, pág. 189.

## **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)**

### **PIDESC**

En 1966, en el ámbito de la ONU, se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entra en vigencia en 1976 (aprobado por el Estado argentino en 1986 y se le otorga jerarquía constitucional en 1994). Dicho instrumento recepta una amplia protección de los derechos vinculados a garantizar una vida digna.

Si bien la clave del sistema de reconocimiento y protección de estos derechos está contenida en el art. 2.1 del PIDESC, en relación con la obligación asumida por los Estados que suscriben y la naturaleza de dichas obligaciones, tema que abordaremos en el capítulo siguiente, a continuación, reseñamos brevemente los derechos contenidos en tal instrumento.

Así tenemos en la Parte III, desde artículo 6 al 15, contenido sobre los derechos que consagra: señalamos a continuación la parte más relevante:

- **Derecho al trabajo (art. 6):** 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
  
- **Condiciones de trabajo (art. 7)** Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:
  - a. Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i. un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres,

con salario igual por trabajo igual; ii. condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b. La seguridad y la higiene en el trabajo; c. Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d. El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

• **Derecho a huelga y a sindicalizarse (art. 8).** 1. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a. El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales [...] d. El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

• **Derecho a la seguridad social (art. 9):** Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

• **Protección de la familia, madres, niños, niñas y adolescentes (art. 10):** Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social.

- **Nivel de vida adecuado, alimentación, vestido, vivienda y protección contra el hambre (art. 11):** 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. 2. Los Estados partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a. mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b. asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.
  
- **Protección de la salud física y mental (art. 12):** Los Estados partes [...] reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar [...] figurarán las necesarias para: a. la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; [...] c. la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.
  
- **Derecho a la educación (art. 13):** 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. [...] 2. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria

técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

• **Derecho a participar de la vida cultural y acceder a los beneficios del progreso científico (art. 15):** 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a. participar en la vida cultural; b. gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

### **Protocolo de San Salvador**

El Protocolo de San Salvador es el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para asegurar los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC). Fue aprobado en 1988 y entró en vigencia en 1999. Actualmente ha sido firmado por 19 Estados y ratificado por 16 (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, y Uruguay).

Analizaremos a continuación los distintos preceptos contenidos en el protocolo. Del artículo 1 al 5 se establecen las obligaciones que asumen los Estados partes; tal regulación es similar en algunos casos a lo establecido en el PIDESC. Así, en el artículo 1 se establece el compromiso de los estados de adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen; el artículo 2 contiene la obligación de los Estados a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos.

En los artículos 3 y 4, tenemos la garantía de ejercicio de los derechos 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; y la inadmisibilidad de restricciones o menoscabo de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En cuanto a los derechos receptados tenemos:

- **Derecho al Trabajo (art. 6):** 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.
  
- **Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo (art. 7):** Los Estados partes reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus

calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e. la seguridad e higiene en el trabajo; f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

• **Derechos Sindicales (art. 8):** «1. Los Estados partes garantizarán: a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección...b. el derecho a la huelga...».

• **Derecho a la Seguridad Social (art. 9):** 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

- **Derecho a la Salud (art. 10):** 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.
  
- **Derecho a un Medio Ambiente Sano (art. 11):** 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.
  
- **Derecho a la Alimentación (art. 12):** 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.
  
- **Derecho a la Educación (art. 13):** 1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. [...] 3. Los Estados partes reconocen que, con objeto

de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

• **Derecho a los Beneficios de la Cultura (art. 14):** 1. Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a: a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. ... 3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

• **Derecho a la Constitución y Protección de la Familia (art. 15):** 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material. 2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. 3. Los Estados partes se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral.

• **Derecho de la Niñez (art. 16):** Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo

niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

• **Protección de los Ancianos (art. 17):** Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos.

• **Protección de los Minusválidos (art. 18):** Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a: a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso; b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de estos; c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo; d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Finalmente, en el artículo 18, el Protocolo prevé mecanismos de monitoreo, de protección y presentación de informes periódicos, en los que interviene tanto el Consejo Interamericano Económico y Social, el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura el Consejo como así también los mecanismos de protección de sistema, esto es, la Comisión y la Corte.

### **Obligaciones directamente exigibles**

El art. 2 del PIDESC establece que los Estados «se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto»,

Como bien enseña [Abramovich](#), si bien el logro de la plena efectividad de los derechos puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con «efecto inmediato», entre las que pueden señalarse como principales: 1. la de garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2.2, PIDESC); 2. la de adoptar medidas (art. 2.1, párr. 1), compromiso que no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. (Observación General 3, punto 1).

### **Exigibilidad y judiciabilidad de los DESC**

La posibilidad efectiva y material del ejercicio pleno de un derecho reconocido en la norma es, en definitiva, la cuestión central en torno a la finalidad última del derecho, especialmente aquellos derechos que garantizan la dignidad de la persona humana y su derecho al buen vivir en un medio ambiente sano. La vigencia plena de los derechos y la posibilidad efectiva de su ejercicio por cada ser humano que habita nuestra tierra es la utopía fundante y legitimante de todo sistema jurídico que se piense en el seno de una sociedad democrática, libre e inclusiva. Es la tarea de los operadores y operadoras del derecho –de todas las ramas, públicas y privadas– de propiciar en cada acto del ejercicio profesional, por la plena vigencia de los derechos fundamentales que garantizan la vida digna, con especial énfasis en aquellos en situación de vulnerabilidad.

Es a partir de este posicionamiento ético que planteamos la cuestión de la operatividad y exigibilidad de los derechos humanos, y especialmente los DESC, como eje fundamental de todo debate público e institucional orientado a la ratificación y profundización de la convivencia democrática y el Estado de derecho.

Sobre esta cuestión, adherimos al desarrollo doctrinario de los juristas Víctor Abramovich, Christian Courtis, Mónica Pinto y Manuel Ventura Robles, a quienes referiremos oportunamente en adelante.

Así, Abramovich y Courtis tienen dicho respecto a la justiciabilidad de los DESC que si un Estado cumple adecuadamente la satisfacción de necesidades sociales elementales (alimentación, agua potable, vivienda adecuada, educación primaria, etc.), la población o cada ciudadano no es titular de un derecho subjetivo, sino se verifica que cada uno de ellos tenga, principalmente, la posibilidad material de poder acudir a una autoridad judicial ante el incumplimiento por Estado de dicha prestación (Abramovich & Courtis, 1998, 293).

En este sentido, los autores señalados refieren que: *«Lo que calificará la existencia de un derecho social como derecho no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar del titular del derecho en el caso de incumplimiento de la obligación debida»* (Abramovich & Courtis, 1998, 294).

**Actividad 1.** Lea la siguiente reseña jurisprudencial y al final responda las preguntas que se formularán.

**Buen Vivir: Corte IDH - Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina - Sentencia de 6 de febrero de 2020**

ANTECEDENTES DEL CASO

- Desde el año 1984, comunidades indígenas de la provincia de Salta reclamaban el reconocimiento y titulación de las tierras ancestrales en las que habitan ininterrumpidamente desde 1629. Una cantidad aproximada de 643.000 hectáreas.

- Es desde la ocupación criolla a principios del siglo **xx** que las comunidades se vieron forzadas a modificar sus costumbres debido al asentamiento de aquellas familias, la instalación de alambrados para el desarrollo de ganadería y las actividades de tala ilegal, entre otras.
- En 1991 el reclamo es formalizado y se conforma luego la «Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat», cuyos miembros de los pueblos Wichi, Chorote, Toba, Chulupí y Tapiete tenían como fin obtener el título de propiedad de aquella tierra.
- En 1998 se eleva la denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en 2012 dicta su informe de fondo que declara la violación de los derechos humanos de las comunidades y dispone las correspondientes reparaciones. Es por el incumplimiento del Estado argentino que el caso es presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de febrero de 2012.

#### HECHOS ANALIZADOS POR LA CORTE

- Los hechos del caso refieren al reclamo de la Asociación Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat que tenía como finalidad obtener el título de propiedad de dos lotes fiscales de 643.000 hectáreas aproximadamente, entre otras.
- En dicho territorio se llevaba a cabo, por parte de las familias criollas que lo habitaban, actividad de tala ilegal, ganadería e instalación de alambrados. Todo esto generó una pérdida de recursos forestales y biodiversidad, lo que afectó al ambiente y a la forma en que las comunidades indígenas procuraban su acceso al agua, alimentos y su libre circulación cotidianamente.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

- El derecho a un medio ambiente sano es tratado por la Corte IDH junto con los derechos de circulación y residencia, a una alimentación adecuada, al agua, y a participar en la vida cultural en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos.
- La Corte IDH en la sentencia del caso expresa: «El derecho a un medio ambiente sano debe considerarse incluido entre los derechos [...] protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, dada la

obligación de los Estados de alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos, que surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta de la OEA».

## RESOLUCIÓN DEL CASO

- La Corte IDH dicta sentencia el 6 de febrero de 2020 y declara la responsabilidad internacional de la República Argentina; determina que violó los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos y el 26 («Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados»).
- La Corte determina que el Estado violó el derecho a la propiedad comunitaria como también el de a un medio ambiente sano, a la identidad cultural, a una adecuada alimentación y al agua.
- Como medidas reparatorias (aún en etapa de observación en la actualidad), la Corte le exige al Estado argentino, en un plazo no mayor a seis años, instrumentar las medidas necesarias para dar a las 132 comunidades indígenas el otorgamiento de un título único de propiedad. También deberá presentar, dentro de los seis meses posteriores a la sentencia, un estudio que identifique las situaciones críticas de falta de acceso a la alimentación o al agua potable y que se formule un plan de acción en diálogo con las comunidades a fin de resolver dichas falencias.
- Igualmente también le manda a definir en un plazo máximo de un año, las acciones necesarias para garantizar la conservación y remediación de aguas y el acceso permanente de agua potable, evitar la pérdida de más recursos forestales y procurar su recuperación, abstenerse de realizar actos, obras o emprendimientos en el territorio de las comunidades, crear un fondo de desarrollo comunitario e implementar su ejecución en un plazo no mayor a cuatro años, e informar a la Corte en el plazo de un año sobre las medidas adoptadas para cumplir con aquellas ordenadas.

Preguntas:

1. ¿Cuáles son los temas centrales que se discuten en el caso?
2. Identifique las particularidades de las víctimas de este caso.
3. ¿Está conforme con la decisión? Fundamente.

## GUÍA 5

### **Módulo 4: La implementación de los tratados en el derecho interno**

#### **I. Recuperación de contenidos: La jerarquía de los tratados internacionales en la Constitución Nacional**

Repasemos algunas ideas adquiridas en derecho constitucional:

- En el texto originario de nuestra carta magna, el orden jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico se sustentaba en el artículo 31. Esta norma, vigente hasta la actualidad, dispone:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella.

En el año 1963, la Corte Suprema, frente a un planteo realizado en el marco del decreto ley 6575/58, que autorizaba una serie de gabelas no contempladas en el Tratado de Comercio y Navegación celebrado con la República del Brasil en 1940, señaló que:

... ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados– son igualmente calificados por el Congreso de la Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno<sup>89</sup>.

89. CSJN, «Martín y Cía. Ltda. S. A. c/ Gobierno nacional», Administración Gral. de Puertos, 6 de noviembre de 1993, apartado nro. 6.

- Tres décadas después, el cambio de paradigma vendría de la mano del fallo Ekmekdjian vs. Sofovich, en el cual la CSJN entendió que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudiera derivarse<sup>90</sup>. Esta tesitura se mantendría en la jurisprudencia posterior de la CSJN<sup>91</sup>.
- La reforma de la CN del año 1994 no pudo resolver directamente la cuestión de la jerarquía de los tratados en su texto por la limitación de la ley 24309 (declarativa de la necesidad de reforma del texto constitucional), que en su artículo 7 preveía que la Convención Constituyente no podría introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el capítulo único de la primera parte de la Constitución Nacional, por lo que el problema fue resuelto en el articulado relativo a las atribuciones del Poder Legislativo, que es el que tiene asignada constitucionalmente la competencia para aprobar o desechar los tratados internacionales en el texto del artículo 75.22 ya conocido por los lectores.
- En resumen, el artículo 75.22 establece que los tratados internacionales en general y los concordatos con la Santa Sede están por encima de las leyes, y en particular, los mencionados expresamente tienen jerarquía constitucional, al igual que aquellos que sean elevados a este nivel por el sistema previsto en la Constitución<sup>92</sup>.

90. CSJN, 07/07/1992, «Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros», apartado nro. 11.

91. Verbigracia: CSJN, «Fibraca Constructora s.c.a. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande», 7 de julio de 1993, apartado nro. 3; CSJN, «Cafes la Virginia S.A.», 13 de octubre de 1994, apartado nro. 6; CSJN, «Hagelin, Ragnar c/ Estado nacional». Poder Ejecutivo, 22 de diciembre de 1993, apartado nro. 5.

92. Este mecanismo de jerarquía derivada se ha aplicado en nuestro ordenamiento jurídico en varias ocasiones. La primera vez fue cuando se elevó al rango constitucional la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de

· Cuando la constitución expresa que esos tratados tendrán jerarquía constitucional en «las condiciones de su vigencia», esto quiere decir que deben tenerse presentes sus reservas<sup>93</sup> o declaraciones interpretativas<sup>94</sup>.

**Actividad 1.** Seleccione uno de los tratados de los que Argentina sea parte e investigue cuáles son las reservas o declaraciones interpretativas que se efectuaron en él.

## **II. Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Pasemos brevemente revista algunos de los criterios de la Corte Suprema en materia de tratados sobre derechos humanos –también como recuperación de contenidos–:

· En el fallo *Ekmedkjian c/ Sofovich*, la Corte dijo:

... la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados –aprobada por ley 19.865, ratificada por el

Personas, por ley 24820/97, luego se aplicaría para la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Delitos de Lesa Humanidad, por ley 25778/03, y recientemente este mecanismo se aplicaría para elevar de jerarquía a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por ley 27044/14.

93. La Convención de Viena de los Tratados entiende por reserva, en su artículo 2, inciso d, «una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado».

94. Las declaraciones interpretativas no están contempladas en la Convención de Viena de los Tratados. Sin embargo, la CDI ha señalado que constituyen «una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o a algunas de sus disposiciones». Cf. Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre la labor realizada en su 51° período de sesiones (3 de mayo a 23 de julio de 1999), A/54/10, cap. VI. C.1.1. párr. 1.2.

Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980– confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7 (LL 43-458; 131-773), pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual «no existe fundamento normativo para acordar prioridad» al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado»<sup>95</sup>.

- En el caso «Giroldi», la Corte Federal señaló que el tratado internacional, en este caso la CADH, gozaba de jerarquía constitucional, y que dicho atributo fue conferido por voluntad expresa del constituyente, «en las condiciones de su vigencia» (artículo 75, inciso 22, párrafo 2), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación<sup>96</sup>.

Esta observación permitió que nuestro alto tribunal especificara en este sentido que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la

95. CSJN, 07/07/1992, «Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros» (Fallos 315:1492), considerando nro. 18.

96. CSJN, Caso «Giroldi», sentencia del 7 de abril de 1995 (Fallos 318:554), considerando nro. 11.

interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2, ley 23054)<sup>97</sup>.

- En Bramajo, señaló que los informes de la Comisión Interamericana debían servir de «guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de aquella para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, artículo 2 de la ley 23.054»<sup>98</sup>, ampliando de esta manera el criterio expuesto en Giroldi.
- En el caso Esposito, la CSJN entendió que la sentencia de la Corte IDH dictada contra Argentina «...resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (artículo 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional»<sup>99</sup>.
- En el caso Simón, cuando la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, retomó nuevamente la línea jurisprudencial de los precedentes Giroldi y Bramajo, y señaló:

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>100</sup>.

97. CSJN, Caso «Giroldi», sentencia del 7 de abril de 1995 (*Fallos* 318:554), considerando nro. 11.

98. CSJN, Caso «Bramajo», sentencia del 12 de septiembre de 1996 (*Fallos* 319:1840), considerando nro. 8.

99. CSJN, Caso «Esposito», sentencia del 23/12/04 (*Fallos* 317:240), considerando nro. 6.

100. CSJN, Caso «Simón», sentencia del 17 de junio de 2005 (*Fallos* 328:2056), considerando nro. 7.

- En el caso Derecho, René Jesús, el ministro Maqueda se explayó en relación con la orden dada en la sentencia de la Corte IDH de investigar los delitos de los que fuera víctima Bueno Alves, dijo:

... la exegesis del deber de investigar impuesto en el pronunciamiento internacional debe efectuarse en el marco de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), decisión a la que este tribunal le ha asignado carácter obligatorio [...] asimismo, el deber de cumplimiento corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el art. 27 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida<sup>101</sup>.

- En Carranza Latrubesse, la Corte Suprema se explayó sobre el alcance de los informes de fondo emitidos por la CIDH, en virtud del artículo 51.2 de la CADH, y luego de llevar adelante una amplia labor interpretativa sobre el alcance del concepto «recomendación» como resolución de la CIDH y la obligación de los Estados en observar su cumplimiento, como asimismo la posible desigualdad procesal que supone para la víctima que el litigio concluye ante esa instancia al no contar con legitimación para acceder al órgano jurisdiccional, entendió que dichas resoluciones –al poner fin al trámite ante la CIDH– son obligatorias para el Estado argentino.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina» por la Corte

101. CSJN, «Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal, sentencia del 01/07/07 (D. 1682. XL), voto del ministro Juan Maqueda, párr. 3°.

Interamericana de Derechos Humanos. Allí resolvió, por mayoría, que no era procedente el pedido de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación de dejar sin efecto las sentencias civiles dictadas en el marco del caso radicado ante la Corte IDH: «Fontevicchia y D'Amico c/ Argentina». Para arribar a dicha conclusión, el voto mayoritario señaló que, si bien se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (artículo 68.1, CADH), la Corte IDH se había extralimitado en su competencia al disponer, como medida de reparación, que se dejaran sin efecto las sentencias civiles que condujeron a que se declarara la responsabilidad internacional del Estado en ese caso<sup>102</sup>.

Por su parte, el ministro Maqueda, en disidencia, sostuvo que la Corte Federal, como uno de los poderes del Estado argentino, debía cumplir y ejecutar el pronunciamiento del tribunal interamericano, y sustentó su posición en los anteriores pronunciamientos del Alto Tribunal en tal sentido (doctrina de Fallos: 326: 2968 «Cantos», 327: S668 «Espósito», 334:1504 «Derecho», 336:1024 «Carranza Latrubesse», y resolución CSJN 477 /IS del 25/03/1,5 en Expte. nro. 4499/13 Mohamed vs. Argentina) y postuló la imposibilidad de invocar cuestiones de derecho interno para incumplir una obligación internacional<sup>103</sup>.

### **El control de convencionalidad como elemento de la incorporación por vía jurisprudencial**

Un elemento adicional a tener en cuenta en la actual dinámica de aplicación del DIDH y del diálogo entre tribunales internos y jurisdicción internacional es la incorporación de una nueva figura de

102. CJJN, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina» por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 14/02/17 (CSJ 368/1998 (34-M/CS1), considerando nro. 6.

103. CJJN, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina» por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 14/02/17 (CSJ 368/1998 (34-M/CS1), voto del ministro Juan Maqueda, considerando nro. 3 y 4.

aplicación que opera a la par del control de constitucionalidad –función privativa del poder judicial–: este es el denominado «control de convencionalidad».

La Corte IDH ha señalado que si bien los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, el hecho de que un Estado determinado haya ratificado un tratado internacional como la Convención Americana provoca que sus jueces, como parte del aparato del Estado, también estén sometidos a ella, lo que los 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<sup>104</sup>.

Al decir de la Corte IDH, el Poder Judicial 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. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana<sup>105</sup>.

Para Rey Cantor se presentan dos clases de control de convencionalidad: el que llevan a cabo los jueces locales –también de tipo difuso– es denominado como de «sede nacional», y aquel que procura el examen de confrontación normativo entre el derecho interno y el tratado sobre derechos humanos, efectuado por los jueces de la Corte IDH, de «sede internacional»<sup>106</sup>.

104. Corte IDH, «Caso Almonacid Arellano y otros c/ Chile». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, nro. 154, párr. 124.

105. Corte IDH. «Caso Almonacid Arellano y otros c/ Chile». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, nro. 154, párr. 124.

106. Rey Cantor, Ernesto, «La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes», en Manili, Pablo Luis (director), *Tratado de Derecho*

Si bien, en la casuística de la Corte IDH, se puede observar que en los casos en los cuales se ha invocado el control de convencionalidad, se ha hecho en referencia a la violación de normas de la CADH que regulan derechos que se han visto afectados por la conducta del Estado, ya sea, por ejemplo, la obligación general de adoptar medidas de derecho interno para asegurar el goce y ejercicio de los derechos (artículo 2 de la CADH)<sup>107</sup>, el principio de igualdad y no discriminación (artículo 24 de la CADH)<sup>108</sup> o el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h de la CADH)<sup>109</sup>; ello no excluye que dicho control vaya más allá de la confrontación de una norma o una práctica de derecho interno con un derecho de fondo consagrado en la CADH, sino que, al no imponer la CADH un modelo específico para realizar un control de convencionalidad<sup>110</sup>, es posible sostener que procede para adecuar las decisiones judiciales en tres niveles: a) el normativo, que surge de tratados y convenciones sobre derechos humanos; b) el interpretativo, que pondera el peso específico de las recomendaciones de la CIDH y las sentencias de la Corte IDH, así como las decisiones adoptadas en opiniones consultivas y c) el de ejecución y cumplimiento en el derecho interno<sup>111</sup>.

Ahora bien, es posible que los límites del control de convencionalidad se amplíen a fin de que sea de aplicación a un supuesto muy concreto: la etapa de ejecución forzada de la sentencia de la Corte IDH en el

*Procesal Constitucional*, Tomo III, La Ley, 2010, p. 563.

107. Corte IDH, «Caso Almonacid Arellano y otros c/ Chile». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, nro. 154, párr. 121.

108. Corte IDH, «Caso Atala Riffo y niñas c/ Chile». Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, nro. 239, párr. 284.

109. Corte IDH, «Caso Mendoza y otros c/ Argentina». Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Serie C, nro. 260, párr. 332.

110. Corte IDH, «Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam». Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de enero de 2014. Serie C, nro. 276, párr. 124.

111. Gelli, María Angélica; Gozaini, Osvaldo Alfredo y Sagüés, Néstor P., «Control de constitucionalidad de oficio y control de convencionalidad», *Revista Jurídica Argentina La Ley* (t. 2011 B, p. 779-794), Buenos Aires, 2010, p. 782.

interior del Estado declarado responsable en la sentencia (de conformidad con lo previsto en el artículo 68.2 de la CADH<sup>112</sup>), en tanto es el órgano estatal el que deberá velar por el cumplimiento del imperativo procesal convencional (por expresa remisión de la CADH)<sup>113</sup>.

El control de convencionalidad es un «potente instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos»<sup>114</sup> y favorece un elevado nivel de protección del individuo<sup>115</sup>. Este supera la mera confrontación normativa entre el ámbito nacional e internacional y se erige como una importante pauta de interpretación que le permite al juez nacional (o cualquier otro órgano estatal) darle una interpretación a una norma que en principio se presenta como válida al objeto de procurar el cumplimiento eficaz de sus obligaciones internacionales.

112. Artículo 68.2: «2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado».

113. Rousset Siri, Andrés, «Control de convencionalidad sobre normas procesales convencionales», *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, nro. 64, julio-diciembre, IIDH, San José de Costa Rica, 2016, p. 36.

114. Sagüés, Néstor, «Obligaciones internacionales y control de convencionalidad», en *Estudios Constitucionales*, Año 8, nro. 1, 2010, p. 118.

115. García Ramírez, Sergio. «The Relationship Between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some Pertinent Questions», *Notre Dame Journal of Comparative Law*, Volume 5, Issue 1, Article 5, p. 152.

## GUÍA 6

### **Módulo 6: Mecanismos de protección internacional: Naciones Unidas**

#### **¿Como promueve y protege la ONU los derechos humanos?<sup>116</sup>**

En el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) existen dos grandes grupos de mecanismos de protección de derechos humanos: los que provienen de convenciones y tratados de derechos humanos y los mecanismos extra convencionales o «creados en virtud de la carta de Naciones Unidas», que se desarrollan en el marco de los órganos principales de la ONU.

#### **I. Mecanismos convencionales<sup>117</sup>**

Un tratado internacional de derechos humanos es un convenio internacional que impone obligaciones vinculantes de proteger y promover los derechos y las libertades a los Estados que lo aceptan de manera oficial (habitualmente mediante la «ratificación» o la «adhesión»). Los Estados se denominan Estados partes en el tratado.

Los mecanismos de protección «convencional» son los creados en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos para aplicarlos y supervisar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados partes en relación con los derechos en ellos consagrados.

116. Documento elaborado en sobre la base de la información que se encuentra en la página de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos. disponible en: [https://www.ohchr.org/es/ohchr\\_homepage](https://www.ohchr.org/es/ohchr_homepage)

117. Para una visión general del sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, descargar la ficha informativa nro. 30 del ACNUDH (disponible en: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf)) y ver los videos sobre qué hacen y qué derechos humanos vigilan y protegen (disponible en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/videos-about-treaty-bodies>)

En el sistema universal, los órganos creados en virtud de los tratados («órganos de tratados») son comités de expertos/as independientes que han recibido un mandato para supervisar la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos<sup>118</sup>.

A diferencia de lo que ocurre en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) –que concentra la protección de derechos humanos en dos órganos principales al que distintos instrumentos le otorgan atribuciones y competencias (Corte Interamericana y Comisión Interamericana de Derechos Humanos)–, en el sistema universal se ha optado por que cada convención cuente con un órgano encargado de controlar el cumplimiento de sus disposiciones y las de sus protocolos<sup>119</sup>.

Existen diez órganos de tratados compuestos de expertos/as independientes<sup>120</sup>, postulados/as y elegidos por los Estados partes para desempeñar mandatos renovables cada cuatro años, que desempeñan funciones de acuerdo con las disposiciones de los tratados que los crearon<sup>121</sup>.

Su enfoque temático y sus métodos de trabajo difieren ligeramente, pero en general: examinan informes de los Estados partes; consideran las denuncias individuales; realizan investigaciones por países; adoptan observaciones generales y organizan debates temáticos para interpretar las disposiciones de su tratado o tratados.

118. Base de datos de los órganos de tratados, disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp)

119. La excepción la constituyen la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo: la Convención es interpretada y aplicada por el Comité contra la Tortura, mientras que el protocolo por el Subcomité para la Prevención de la Tortura.

120. Personas expertas independientes elegidas por los Estados. Ver las Directrices sobre la independencia y la imparcialidad creados en virtud de tratados de derechos humanos (de «Addis Abeba») incorporada, en general, a los reglamentos internos.

121. El régimen jurídico que aplican es el constituido por las normas de cada uno de los tratados, convenciones o protocolos, sus reglamentos internos y los métodos de trabajo elaborados por cada uno.

Los sistemas de protección se distinguen, además, por los procedimientos que establecen para la tutela de los derechos humanos<sup>122</sup>.

Del sistema universal se destacan los siguientes:

**a) Informes iniciales y periódicos de los Estados Partes:**

Cuando un Estado ratifica un tratado tiene la obligación de adoptar medidas para velar por que las personas puedan disfrutar de los derechos estipulados en él. Sin embargo, ese reconocimiento formal no es suficiente para garantizar que en la práctica podrán ejercerse.

Para controlar y seguir la evolución del grado de cumplimiento, los instrumentos prevén que cada Estado Parte tenga también la obligación de presentar informes periódicos al órgano del tratado correspondiente sobre cómo se están aplicando sus disposiciones<sup>123</sup>.

Es un mecanismo de control de carácter no contencioso<sup>124</sup> que tiene una naturaleza «preventiva» de violaciones a los derechos humanos y «promotora» del respeto de los tratados (recomiendan y alientan a introducir reformas), mediante el cual se examinan los informes que periódicamente se reciben de los Estados (sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivos los derechos; y sobre los progresos/obstáculos en la aplicación).

122. Para profundizar en el análisis comparativo de los sistemas de protección en los que Argentina es Estado Parte, ver: SALVIOLI, Fabian. *Diálogo entre mecanismos convencionales de protección de derechos humanos en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano*. Documento base para la discusión del panel realizado en el marco de la 27ª Reunión Anual de Presidentes de los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas. San José de Costa Rica, 23 de junio de 2015. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2463/di%C3%A1logo-entre-el-sistema-interamericano-y-el-universal.pdf>

123. Con excepción de Subcomité para la Prevención de la Tortura.

124. No tiene naturaleza contenciosa ni contradictoria, sino que asiste y coopera con los Estados en el marco del «diálogo constructivo».

Para que la evaluación sea más completa y objetiva, además de los informes de los Estados, los órganos de tratados pueden recibir información de otras fuentes, como las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil nacionales e internacionales<sup>125</sup>, las entidades de Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales, grupos profesionales e instituciones académicas<sup>126</sup>.

En función de toda la información disponible, el órgano del tratado correspondiente examina el informe en presencia de la delegación del Estado Parte, y elabora un documento denominado «observaciones finales»<sup>127</sup>, que contienen una evaluación crítica respecto de la situación de cada país y las medidas que deben adoptar para cumplir cabalmente con las obligaciones derivadas de su condición de Estado Parte, que luego publica y le da seguimiento<sup>128</sup>.

En cuanto al procedimiento, combina etapas escritas y audiencias públicas que sirven para llevar adelante un diálogo interactivo entre los Comités y los Estados Partes<sup>129</sup>.

125. Históricamente conocidos como «informes en la sombra».

126. La mayoría de los comités asignan un tiempo específico del pleno para escuchar las presentaciones de las OSC y las entidades de la ONU.

127. Se debaten y aprueban sobre la base de la propuesta que formule el o la Relator/a por país. El documento resume el examen del informe periódico siguiendo un formato de 4 partes: aspectos positivos; principales motivos de preocupación, recomendaciones que se dirigen al Estado Parte, y medidas de seguimiento y difusión. Una vez aprobadas se comunican al Estado Parte y posteriormente se publican y se incluyen en el informe anual del Comité a la Asamblea General.

128. Todos los Comités siguen el cumplimiento de sus recomendaciones en sus informes siguientes o durante el diálogo. Por citar ejemplos, el Comité de Derechos Humanos tiene un Relator/a especial que analiza la información en el término de un año sobre determinadas recomendaciones sobre situaciones urgentes o graves que el comité haya seleccionado en sus Observaciones finales. El CAT tiene un Relator/a especial para el seguimiento, y selecciona 4 recomendaciones al final de sus observaciones finales para el seguimiento inmediato con finalidad protectora, a responder en el plazo de un año.

129. Entre ellas, la preparación de una lista de cuestiones y preguntas que prepara un/a Relator/a por país que designa cada Comité sobre la base del informe por escrito que el Estado presente ante la secretaria y se dirige al Estado antes de proceder al

La periodicidad de cada informe varía entre 4 o 5 años (1 o 2 años el inicial).

Esta competencia de los órganos de Naciones Unidas no se ve reflejada en un procedimiento exactamente equivalente dentro de las competencias de los órganos principales del SIDH.

### **b) Observaciones generales<sup>130</sup>:**

Los Comités publican también interpretaciones del contenido de las disposiciones de los instrumentos que supervisan sobre cuestiones temáticas o métodos de trabajo (desde la interpretación exhaustiva de disposiciones sustantivas hasta orientaciones generales sobre la información que los Estados deben presentar en relación con artículos específicos de los tratados)<sup>131</sup>.

### **c) Denuncias e investigaciones sobre violaciones de los derechos humanos<sup>132</sup>:**

Existen tres procedimientos principales para denunciar las violaciones de las cláusulas que figuran en los tratados de derechos humanos ante los órganos creados por ellos<sup>133</sup>:

estudio del informe en reunión plenaria del Comité (para que el Estado complete la información y proporcione información adicional).

Luego de la presentación de los primeros informes, los Comités prevén también el envío de una lista de cuestiones previas a la presentación de posteriores informes, que son facultativas para el Estado y están redactadas sobre la base de las recomendaciones de las observaciones finales anteriores.

130. Ver: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/general-comments>

131. Los comentarios generales de cada órgano del tratado se encuentran en sus respectivas páginas web. Por ejemplo: los del CAT están disponibles en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=11)

132. Ver: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/human-rights-bodies-complaints-procedures>

133. Existe además un procedimiento de denuncia establecido al margen del sistema de los órganos de tratado: el Procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos. Ver: <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/complaint-procedure/hrc->

- Quejas o comunicaciones individuales;
- denuncias de Estado a Estado;
- e investigaciones.

#### **d) Comunicaciones individuales<sup>134</sup>:**

El mecanismo de quejas o comunicaciones individuales con arreglo a un tratado de derechos humanos permite que cualquier persona pueda presentar una denuncia contra un Estado Parte por presunta violación de los derechos consagrados en el tratado ante el órgano de expertos/as encargados/as de supervisar la aplicación del convenio<sup>135</sup>.

Es el único procedimiento por el cual una persona que afirme haber sido víctima de una violación de los derechos que figuran en un tratado internacional de derechos humanos puede denunciar a un Estado (opera «ex post facto») con la expectativa de obtener de un Comité un dictamen sobre el caso concreto y se extraigan medidas de reparación proporcionales a la gravedad de la violación cometida.

El procedimiento se caracteriza por:

- a. Está legitimada a denunciar cualquier persona que argumente haber sido víctima, su familia y terceras personas en representación de ellas, siempre que hayan recibido su autorización por escrito (sin que

#### [complaint-procedure-index](#)

134. Más información sobre las comunicaciones individuales y cómo presentar una denuncia, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/human-rights-treaty-bodies-individual-communications>

Formulario de denuncia individual y nota orientativa, disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/tools-and-resources/form-and-guidance-submitting-individual-communication-treaty-bodies>

Folleto informativo sobre los Procedimientos de Denuncia Individual en virtud de los Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Folleto Informativo nro. 7/ Rev. 2), disponible en: <https://www.ohchr.org/es/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-07-rev-2-individual-complaints-procedures-under-united>

135. El Estado debe cumplir dos requisitos: ser Parte en el tratado y haber aceptado la competencia del comité para examinar las denuncias de particulares.

esta tenga que ajustarse a un formato determinado). En determinados casos, puede presentarse la denuncia sin disponer de ese consentimiento, por ejemplo, cuando una persona está privada de libertad y carece de contacto con el exterior o cuando es víctima de una desaparición forzada<sup>136</sup>.

b. Es subsidiario de los procedimientos judiciales locales. En principio, podrá acudir al Comité correspondiente solo cuando han sido agotados sin éxito los recursos de jurisdicción interna<sup>137</sup>.

c. Es «cuasi judicial». Los Comités no son tribunales, por lo que sus pronunciamientos no son sentencias y no tienen su fuerza ejecutiva (son procedimientos «cuasi judiciales»).

d. Es facultativo. Podrá denunciarse el Estado que haya aceptado la competencia del comité para examinar denuncias, ya sea mediante ratificación o adhesión a un Protocolo Facultativo o por haber formulado una declaración al efecto, con arreglo a un artículo específico de la Convención<sup>138</sup>.

136. En el SIDH la legitimación activa para iniciar un asunto es más amplia ya que cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental reconocida en algún Estado puede presentar una comunicación ante la CIDH (que además puede presentarla de oficio).

137. Es importante presentar la denuncia lo antes posible, una vez agotadas las instancias de recurso interno. Los retrasos en la presentación del caso pueden dificultar tanto la respuesta adecuada del Estado Parte como la evaluación exhaustiva de los antecedentes que ha de realizar el órgano del tratado. En determinados casos, la presentación tardía de una denuncia puede ser la causa de que el comité en cuestión decida que el caso es inadmisibile. Ver: Artículo 96 (c) del Reglamento del Comité de Derechos Humanos; artículo 14, párrafo 5, de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; artículo 3, párrafo 2(a), del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y artículo 7 (h) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

138. A nivel regional, los casos individuales pueden presentarse en relación con cualquier Estado miembro de la OEA, sea parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o no. Si el Estado pertenece a la OEA, la CIDH esté facultada a tramitar una comunicación individual.

- e. Es reglado y obligatorio (una vez aceptado voluntariamente por el Estado).
- f. Todas las etapas procesales son confidenciales (en principio, tanto las decisiones sobre admisibilidad como los dictámenes u opiniones sobre el fondo).
- g. Es contradictorio<sup>139</sup>.
- h. La decisión sobre admisibilidad es definitiva y obligatoria, solo revisada si se presenta nueva información.
- i. El dictamen sobre el fondo se redacta en forma de sentencia.

En la actualidad, ocho de los órganos de tratados de derechos humanos pueden, en determinadas condiciones, recibir y examinar las denuncias o comunicaciones individuales<sup>140</sup>: El Comité de Derechos Humanos (CDH)<sup>141</sup>, el Comité Para la Eliminación de la Discriminación

139. Dos fases importantes son la de «admisibilidad» y la de «méritos». La «admisibilidad» hace referencia a los requisitos formales que la denuncia ha de cumplir antes de que el comité pertinente pase a considerar su contenido o sustancia. Los «méritos» del caso son los elementos sustanciales o de fondo que servirán de base al comité para decidir si se han violado o no los derechos de la presunta víctima garantizados por el tratado. Por lo general, el comité considera conjuntamente la admisibilidad y los méritos del caso. Una vez que el Estado ha respondido a la denuncia, se ofrece al/a la demandante la ocasión de formular comentarios.

140. Para el Comité de Trabajadores Migrantes (CMW), el mecanismo de reclamación individual aún no ha entrado en vigor. El artículo 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares le otorga la competencia de recibir y examinar las denuncias de particulares sobre violaciones de la Convención presuntamente cometidas por los Estados partes que hayan formulado la declaración necesaria con arreglo al artículo 77. Este mecanismo de denuncias individuales entrará en vigor cuando 10 Estados partes hayan formulado la declaración necesaria con arreglo al artículo 77.

141. Puede examinar comunicaciones de particulares que denuncien violaciones de los derechos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, presuntamente cometidas por un Estado Parte en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Contra la Mujer (CEDAW)<sup>142</sup>; el Comité contra la Tortura (CAT)<sup>143</sup>; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)<sup>144</sup>; el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)<sup>145</sup>; el Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)<sup>146</sup>; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)<sup>147</sup> y el Comité de los Derechos del Niño (CRC)<sup>148</sup>.

142. Puede examinar comunicaciones de particulares que denuncien violaciones de los derechos estipulados en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, presuntamente cometidas por un Estado Parte en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

143. Puede considerar denuncias de particulares sobre violaciones de los derechos establecidos en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes presuntamente cometidas por Estados partes que hayan formulado la declaración necesaria con arreglo al artículo 22 de la Convención.

144. Puede considerar denuncias de particulares sobre violaciones de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, presuntamente cometidas por Estados partes que hayan formulado la declaración necesaria con arreglo al artículo 14 de dicha Convención.

145. Puede examinar denuncias de particulares sobre violaciones de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad por los Estados partes en el Protocolo Facultativo de la Convención.

146. Puede considerar denuncias de particulares sobre violaciones de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas presuntamente cometidas por Estados partes que hayan formulado la declaración necesaria con arreglo al artículo 31 de dicha Convención.

147. Puede examinar denuncias de particulares sobre violaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por los Estados partes para el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

148. Puede examinar denuncias de particulares relativas a violaciones de la Convención sobre los derechos del niño o de sus dos primeros protocolos facultativos sobre venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, presuntamente cometidas por Estados partes que hayan suscrito el Tercer Protocolo Facultativo, relativo al procedimiento de comunicaciones.

Circunstancias especiales de urgencia o confidencialidad: aplicación de «medidas provisionales» a fin de evitar cualquier daño irreparable al autor o a la presunta víctima de un caso específico. Es habitual que estas peticiones se formulen para evitar actos que luego resulten irreversibles, por ejemplo, la ejecución de una sentencia de muerte o la deportación de una persona que corre el riesgo de ser torturada. La decisión de emitir una petición de medidas provisionales no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o los méritos de una comunicación, pero debe haber una probabilidad razonable de que los méritos sean suficientes para que el comité llegue a la conclusión de que la presunta víctima podría sufrir daños irreparables. Si el/la demandante desea que el comité examine la posibilidad de pedir medidas provisionales, debe exponerlo de manera explícita y explicar detalladamente las razones por las que esa acción resulta necesaria.

### **Comunicaciones entre los Estados**

Varios tratados contienen cláusulas que permiten a los Estados Partes: a) denunciar ante el órgano de tratado competente las violaciones del tratado presuntamente cometidas por otro Estado Parte; b) resolver sus disputas mediante un procedimiento más complejo a través de la creación de una comisión de conciliación específica para la resolución de disputas en lo tocante al cumplimiento de obligaciones con arreglo al convenio o pacto pertinente; c) una instancia de negociación para los conflictos derivados de la interpretación o aplicación de la convención, seguida del arbitraje y la posibilidad de presentar el caso ante la Corte Internacional de Justicia si en el plazo de seis meses no se han puesto de acuerdo sobre los términos del arbitraje. Los Estados partes pueden quedar exentos de este procedimiento si formulan una declaración al respecto en el momento de la ratificación o adhesión, en cuyo caso, según el principio de reciprocidad, tampoco podrán incoar casos en la CIJ contra otros Estados Partes.

## **Investigaciones de oficio**

Es un procedimiento de carácter facultativo (obliga al Estado que lo ha aceptado)<sup>149</sup> y confidencial en todas sus fases, que reconoce al Comité la competencia de investigar de oficio<sup>150</sup> cuando reciba información fidedigna que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica «sistemáticamente» la violación de los derechos reconocidos en la convención. El comité invitará al Estado denunciado a colaborar en el examen de la información y a presentar observaciones. Presentadas las conclusiones, el Estado tiene un plazo de seis meses para presentar sus propias conclusiones. El comité podrá incluir una «relación sumaria» de los resultados de la investigación en su informe anual (público).

### **e) Acciones urgentes:**

Previstas únicamente en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, son acciones que tienen por finalidad que se busque y localice a una persona

149. Las investigaciones sólo pueden realizarse en relación con los Estados partes que han reconocido la competencia del comité para hacerlo. Los Estados partes pueden eximirse del procedimiento de investigación en el momento de firmar, ratificar o adherirse al tratado (artículo 28 del CAT; artículo 10 del Protocolo Facultativo del CEDAW; artículo 8 del Protocolo Facultativo del CRPD; artículo 13(7) del Protocolo Facultativo –sobre el procedimiento de comunicaciones– del CRC) o en cualquier momento (artículo 11(8) del Protocolo Facultativo del ICESCR) formulando una declaración en el sentido de que no reconocen la competencia del comité en lo tocante a la realización de investigaciones. En este sentido, el CED es una excepción, ya que la competencia para realizar investigaciones no depende de la aceptación de los Estados partes (artículo 33 del ICPPED).

150. Pueden iniciar investigaciones por iniciativa propia el Comité contra la Tortura (artículo 20 del CAT), el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (artículo 8 del Protocolo Facultativo del CEDAW), el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad artículo 6 del Protocolo Facultativo del CRPD), el Comité contra las Desapariciones Forzadas (artículo 33 del CED), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11 del Protocolo Facultativo del ICESCR) y el Comité de los Derechos del Niño (artículo 13 del Protocolo Facultativo – sobre el procedimiento de comunicaciones– del CRC).

desaparecida. Por las características propias de la Convención, no puede ser objeto de reserva por los Estados (artículo 30).

Deben ser solicitadas por allegados/as de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados/as o personas autorizadas; y respecto de un Estado parte.

Entre sus requisitos formales se destaca que matiza el agotamiento previo de recursos internos: es necesario acreditar si hubo una presentación ante las autoridades competentes.

#### **f) Sistema de visitas periódicas:**

Previsto en el Protocolo Facultativo de la UNCAT, es una facultad que no cuenta con paralelismo en ningún otro tratado universal o regional. El mandato del SPT le otorga la facultad de realizar visitas a los lugares en que se encuentren o pudiesen encontrarse personas privadas de libertad, y los Estados partes en el OPCAT están obligados a aceptarlas. Asimismo, prevé la supervisión convencional por medio de mecanismos nacionales de prevención.

Sobre la base de los principios de confidencialidad, imparcialidad, no selectividad, universalidad y objetividad, el SPT establece su programa de visitas periódicas, que comunica a los Estados para que la organicen.

Tiene tres funciones operativas principales<sup>151</sup>. En primer lugar, tiene el mandato de realizar visitas a los Estados partes durante el transcurso de las cuales puede visitar cualquier lugar donde las personas puedan ser privadas de su libertad sobre la base de la autoridad pública. En segundo lugar, tiene una función de asesoría que implica brindar

151. Véase el artículo 11 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptado el 18 de diciembre de 2002 en el quincuagésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución A/RES/57/199 (OPCAT).

asistencia y asesoramiento a los Estados partes en el establecimiento de Mecanismos Nacionales de Prevención (MNP), que el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT o el Protocolo) requiere que establezcan, así como brindar asesoramiento, asistencia y recomendaciones tanto al MNP como al Estado parte sobre el funcionamiento del MNP. En tercer lugar, tiene un mandato de cooperación, para la prevención de la tortura en general, con los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas, así como con las instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales que trabajan por el fortalecimiento de la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Los Estados partes del OPCAT se comprometen a conceder acceso irrestricto a información, personas y lugares. Solo excepcionalmente podrán objetar la visita a un lugar. El SPT comunica al Estado sus recomendaciones y observaciones con carácter confidencial. Su informe se hará público con anuencia del Estado. Pero si se niega a cooperar con el SPT o a aplicar sus recomendaciones en el plazo de seis meses el CAT puede, a instancias del SPT y después de darle una oportunidad al estado, hacer una declaración pública o publicar el informe del SPT. El SPT presenta un informe público anual de sus actividades al CAT.

### **Mecanismos nacionales de prevención**

Conforme surge del OPCAT, los Estados se comprometen a contar con mecanismos nacionales de prevención de la tortura, con facultades autónomas para examinar periódicamente el trato de las personas privadas de libertad en los lugares de privación de libertad; hacer recomendaciones y proponer reformas legislativas con miras a fortalecer la protección contra la tortura y otras formas crueles, tratos o penas inhumanos o degradantes.

En cumplimiento del OPCAT, en Argentina se creó por ley 26827 el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura (SNPT), que tiene como órgano rector al Comité Nacional para la Prevención de la Tortura (CNPT).

## **II. Mecanismos extra convencionales o creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas:**

Conforme lo prevé la Carta de las Naciones Unidas, la ONU cuenta con órganos principales –la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia, y la Secretaría– que son complementados por los órganos subsidiarios que se estimen necesarios y se establezcan de acuerdo con sus disposiciones.

Los principales mecanismos de protección de derechos humanos se ubican en la órbita de la Asamblea General (integrada por todos los Estados miembros)<sup>152</sup> y de la Secretaría (compuesta por el/la secretario/a general<sup>153</sup> y su personal).

Estos mecanismos provenientes de la Carta de la ONU adquieren especial relevancia porque en ocasiones son los únicos que tienen la posibilidad de alertar a la comunidad internacional sobre determinadas cuestiones vinculadas a los derechos humanos.

Las organizaciones internacionales como OEA y ONU no exigen a los Estados la obligación de ratificar los instrumentos de derechos humanos para ser Estados miembros. Motivo por el cual se producen diferentes niveles de compromiso respecto de tratados, convenciones y protocolos. Situación que se suma a que, como consecuencia de sus características, los mecanismos convencionales de protección del DIDH no son plenamente operativos (entre otras cosas porque requieren de un mínimo de ratificaciones para funcionar) y tienen limitaciones que le impiden recibir gran parte de las denuncias o alegaciones

152. Es el órgano representante, normativo y deliberativo de la ONU, y el único que cuenta con representación universal. La toma de decisiones requiere una mayoría de dos tercios cuando se trata de asuntos de vital importancia; como aquellos referidos a la paz y la seguridad, la admisión de nuevos miembros y los asuntos presupuestarios. Las decisiones en otras cuestiones se toman por mayoría simple.

153. Es el funcionario/a administrativo/a más alto/a de la organización. Lo nombra la Asamblea General por recomendación del Consejo de Seguridad.

individuales (principalmente por los requisitos de admisibilidad: consentimiento del Estado y agotamiento de recursos internos).

**1) La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos («Oficina» u «Oficina del ACNUDH»):**

Se encuentra dentro de la Secretaría, y es la principal entidad de las Naciones Unidas en derechos humanos, encargada directamente de su promoción y protección.

Fue creada por la Asamblea General de la ONU en 1993 por medio de la resolución 48/141<sup>154</sup>, que estableció que la Oficina tendrá la responsabilidad principal respecto de las actividades de la ONU en materia de derechos humanos bajo la dirección y autoridad del Secretario/a General, dentro del marco general de la competencia, autoridad y decisiones de la Asamblea General.

Entre sus funciones se encuentran:

- Desempeñar las tareas que le asignen los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos y formularles recomendaciones con miras a mejorar la promoción y la protección de todos los derechos humanos.
- Proporcionar servicios de asesoramiento y asistencia técnica y financiera, a petición del Estado interesado y, cuando proceda, de las organizaciones regionales de derechos humanos, con miras a apoyar medidas y programas en la esfera de los derechos humanos.
- Entablar un diálogo con todos los gobiernos en ejercicio de su mandato con miras a asegurar el respeto de todos los derechos humanos.
- Coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas.
- Racionalizar, adaptar, fortalecer y simplificar el mecanismo de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos con miras a aumentar su eficiencia y eficacia.

154. Disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/472715622.html>

## 2) Consejo de Derechos Humanos («Consejo» o «Consejo de DH»):

El Consejo de DH es el principal organismo intergubernamental del sistema de la ONU encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo.

Está compuesto por 47 Estados Miembros de la ONU elegidos por la Asamblea General<sup>155</sup> y fue creado por la Asamblea General en 2006 (por resolución 60/251<sup>156</sup>) para sustituir a la Comisión de Derechos Humanos, con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto.

Cuenta con una Oficina conformada por un presidente y cuatro vicepresidentes que representan a cada uno de los cinco grupos regionales<sup>157</sup>. El personal de la Oficina del ACNUDH actúa como secretaria del Consejo<sup>158</sup>.

Se reúne anualmente<sup>159</sup>, y tiene competencia para debatir toda cuestión temática relacionada a los derechos humanos y examinar situaciones particulares de países que requieran su atención.

155. Elegidos por mayoría simple mediante votación secreta por un período de tres años –un tercio es renovado anualmente–.

156. Disponible en: [https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251_sp.pdf)

157. Su composición tiene por base una distribución geográfica equitativa según el siguiente desglose regional: 13 Estados de África; 13 Estados de Asia y el Pacífico; 8 Estados de América Latina y el Caribe; 7 Estados de Europa Occidental y Otros Estados; 6 Estados de Europa Oriental.

158. Adicionalmente a los Estados que lo integran, también participan activamente de las sesiones los Observadores: Estados no miembros, Organizaciones Intergubernamentales, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y ONG.

159. Se reúne un mínimo de 10 semanas al año en Ginebra, Suiza, en sesiones regulares que tienen lugar en marzo, junio y septiembre, y puede convocar a reuniones urgentes a corto plazo. Sus órganos subsidiarios se reúnen aproximadamente durante 20 semanas adicionales cada año.

Además de asumir la función y atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la labor de la Oficina del ACNUDH, tiene entre sus funciones:

- Promover la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como la prestación de asesoramiento y asistencia técnica y el fomento de la capacidad, en consulta con los Estados miembros de que se trate y con su consentimiento.
- Servir de foro para el diálogo sobre cuestiones temáticas relativas a derechos humanos.
- Formular recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional en la esfera de los derechos humanos.
- Promover el pleno cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas por los Estados y el seguimiento de los objetivos y compromisos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos emanados de las conferencias y cumbres de las Naciones Unidas.
- Realizar un examen periódico universal, basado en información objetiva y fidedigna, sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trato respecto de todos los Estados; el examen será un mecanismo cooperativo, basado en un diálogo interactivo, con la participación plena del país de que se trate y teniendo en consideración sus necesidades de fomento de la capacidad; dicho mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados; el Consejo determinará las modalidades del mecanismo del examen periódico universal y el tiempo que se le asignará antes de que haya transcurrido un año desde la celebración de su primer período de sesiones.
- Contribuir, mediante el diálogo y la cooperación, a prevenir las violaciones de los derechos humanos y responder con prontitud a las situaciones de emergencia en materia de derechos humanos.
- Cooperar en la esfera de los derechos humanos con los gobiernos, las organizaciones regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos y la sociedad civil.

- Formular recomendaciones respecto de la promoción y protección de los derechos humanos.
- Presentar un informe anual a la Asamblea General.

### **Organismos subsidiarios del Consejo**

Un año después de su primera sesión, el Consejo de DH adoptó un «Paquete de Construcción Institucional» con el objeto de orientar su labor y establecer sus procedimientos y mecanismos. El 18 de junio del año 2007 aprobó el proyecto de texto titulado «Consejo de Derechos Humanos: construcción institucional» (Resolución 5/1<sup>160</sup>).

Entre los organismos subsidiarios creados en esa oportunidad se encuentran el Mecanismo de Examen Periódico Universal («EPU»), los Procedimientos Especiales, el Comité Asesor y el Procedimiento de Denuncia que permite que individuos y organizaciones presenten denuncias sobre violaciones de los derechos humanos a la atención del Consejo.

Asimismo, tiene facultades para designar Comisiones y Misiones de Investigación, organizar visitas sobre el terreno con la finalidad de investigar y responder a violaciones de derechos humanos y para ayudar a exponer a los infractores y llevarlos ante la justicia.

### **Examen Periódico Universal**

El Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos («EPU») es un proceso único que permite examinar la situación de derechos humanos de los Estados miembros de la ONU cada cuatro años y medio.

Se trata de un mecanismo excepcional de examen por homólogos e impulsado por los Estados en el que cada cuatro años y medio los Estados examinan en igualdad de condiciones la situación de los

160. Disponible en: [https://ap.ohchr.org/documents/s/hrc/resolutions/a\\_hrc\\_res\\_5\\_1.doc](https://ap.ohchr.org/documents/s/hrc/resolutions/a_hrc_res_5_1.doc).

derechos humanos en todos los demás Estados. Todos los Estados, sin excepción, participan activamente en el examen de la situación de los derechos humanos de sus pares y en la formulación de recomendaciones dirigidas a los Estados examinados.

Desde que el EPU inició sus actividades en 2008, todos los Estados miembros de la ONU han sometido sus historiales de derechos humanos a revisión completa en tres ocasiones. En cada una de ellas se ha examinado el cumplimiento de los compromisos y obligaciones de derechos humanos establecidos en la Carta de las NU, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado en cuestión; y se formularon recomendaciones para que refuercen la protección de los derechos humanos a nivel nacional<sup>161</sup>.

De acuerdo con la información que brinda la página del organismo, ha sido diseñado para garantizar la igualdad de trato de cada país al momento de evaluar su situación en materia de derechos humanos.

Proporciona a cada Estado la oportunidad de informar acerca de las medidas que ha adoptado para mejorar la situación de los derechos humanos en su país, sobre el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, así como los retos y limitaciones que se encuentra enfrentando al hacerlo. Facilita además un espacio para que los Estados soliciten asistencia técnica de otros Estados con el objeto de mejorar su capacidad y abordaje eficaz de los desafíos, así como a los fines de compartir mejores prácticas.

Es un proceso circular que comprende tres etapas clave:

1. El examen de la situación de derechos humanos del Estado examinado.

161. Cada año se examinan 42 Estados y reciben un promedio de 180 recomendaciones cada uno.

2. La implementación entre dos revisiones por el Estado examinado de las recomendaciones recibidas y las promesas y compromisos voluntarios hechos.

3. Informar en la próxima revisión de la implementación de esas recomendaciones y promesas y de la situación de derechos humanos en el país desde la revisión anterior.

El proceso lo lidera un Grupo de Trabajo compuesto de todos los países miembros del Consejo de DH y es presidido por el presidente del Consejo. Otros interlocutores pertinentes, como las ONG, pueden asistirlo, pero no tomar la palabra.

El examen de cada Estado se delega en una «troika» que consiste en tres delegados/as de Estados que ayudan al Grupo de Trabajo del EPU recibiendo las preguntas y observaciones, y preparando el informe del Grupo de Trabajo. Son seleccionados/as por sorteo entre los miembros del Consejo de DH y grupos regionales diferentes. Pueden ser integrantes de delegación o expertos/as nombrados/as al efecto por el Estado seleccionado.

El examen se basa en tres documentos:

1. La información proporcionada por el Estado mediante un «Informe nacional» (20 páginas).

2. La información recopilada (10 páginas) por las entidades de las Naciones Unidas, como los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, los equipos de las Naciones Unidas en los países y los distintos organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas («Recopilación de informes de las Naciones Unidas», preparada por la Oficina del ACNUDH).

3. La información presentada por otras partes interesadas (resumen de 10 páginas), como las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y los órganos regionales, incluidos los mecanismos regionales de derechos humanos («Resumen de las comunicaciones de otras partes interesadas», preparado por el ACNUDH).

Durante cada examen, el Estado presenta en primer lugar su informe nacional y a continuación los otros Estados plantean cuestiones y formulan recomendaciones. El Estado examinado tiene entonces la oportunidad de hacer observaciones preliminares sobre las recomendaciones, eligiendo entre «aceptarlas» (apoyarlas) o «tomar nota» de ellas. El informe final del examen, con una posición clara del Estado sobre cada recomendación, se aprueba tres meses después en una sesión plenaria del Consejo de Derechos Humanos, y se publica.

### **Procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos**<sup>162</sup>

Los Procedimientos Especiales están integrados por Relatores/as Especiales, Expertos/as Independientes y Grupos de Trabajo (conformados por cinco personas). Son nombrados/as por el Consejo y proporcionan servicios en una capacidad personal.

Surgieron en el marco de la Comisión de Derechos Humanos, años antes del primer mecanismo convencional. En el año 1967 la Resolución 1235 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas («ECOSOC») la autorizó a recibir quejas individuales que configurasen una «situación» que revelare la existencia de un cuadro persistente de violaciones flagrantes, masivas y sistemáticas de los derechos humanos en un país o área regional concreta donde persistieran políticas oficiales de dominación colonial, discriminación racial, segregación o apartheid.

Esta Resolución (conocida como «Procedimiento 1235») fue su punto de partida toda vez que, a partir de ese momento, la extinta Comisión podía recibir quejas individuales sin necesidad del agotamiento de recursos internos y estaba facultada para establecer órganos especiales de investigación sin el consentimiento de los Estados.

Se dividen en dos grupos: órganos especiales de investigación geográficos (para estudiar situaciones de violaciones masivas de DH en determinados países, con independencia de la dominación colonial o

162. Ver: <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/sp/pages/welcomepage.aspx>

discriminación racial) y temáticos (que se ocupan de una cuestión particular globalmente considerada y de quejas individuales desde una perspectiva humanitaria, con acciones urgentes que se diligencian con flexibilidad y prontitud).

Los/as titulares de los Procedimientos Especiales presentan informes al menos una vez al año al Consejo y a la Asamblea General. Realizan visitas a los países; actúan sobre casos y situaciones individuales de naturaleza más amplia y estructural mediante el envío de comunicaciones a los Estados y a otros interesados; llevan a cabo estudios temáticos y organizan consultas; contribuyen a la elaboración de normativas internacionales de derechos humanos; participan en tareas de promoción; sensibilizan y asesoran en materia de cooperación técnica.

Actualmente existen 80 titulares de Procedimientos Especiales activos para 56 mandatos, 44 mandatos temáticos (lo que incluye Agua y Saneamiento, Detención Arbitraria, Derechos de los Migrantes, Violencia contra la Mujer, Tortura y Trata de Personas) y 12 mandatos de país.

### **Comité Asesor**

El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos funciona como el «grupo de reflexión» del Consejo y concentra sus actividades en el asesoramiento basado en estudios e investigaciones.

Está integrado por 18 expertos/as independientes designados/as por el Consejo, procedentes proporcionalmente de los cinco grupos regionales de la ONU. Tienen diferentes orígenes profesionales, desempeñan sus funciones a título personal por un período de tres años y pueden ser reelegidos/as solo por una vez. Son nominados/as por los gobiernos y elegidos por el Consejo, normalmente en la sesión de septiembre del Consejo.

Se reúne dos veces al año durante una semana en cada oportunidad.

Ha elaborado estudios sobre una amplia gama de temas, incluidos fondos buitres, corrupción, gobierno local, las situaciones posteriores a un desastre o conflicto, terrorismo y toma de rehenes, derecho a la alimentación, personas desaparecidas (Doc. ONU A/HRC/16/70), derechos de las personas con albinismo, promoción de los derechos humanos a través del deporte y el ideal olímpico, entre otros. Algunos de los cuales han sido aprobados por la Asamblea General.

### **Procedimiento de denuncia del Consejo de Derechos Humanos**

Es un mecanismo orientado a las víctimas y destinado a abordar los «cuadros persistentes de violaciones manifiestas»<sup>163</sup> y «fehacientemente probadas» de todos los derechos humanos que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia.

Fue establecido en 2007 sobre la base del antiguo procedimiento de la Resolución 1503 con la finalidad de mejorarlo y asegurar un procedimiento de denuncia imparcial, objetivo, eficiente y orientado a las víctimas<sup>164</sup>.

Dos grupos de trabajo –el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones y el Grupo de Trabajo sobre Situaciones<sup>165</sup>– son los encargados de

163. Según los trabajos preparatorios del procedimiento 1503, se consideraban «cuadros de violaciones manifiestas» los que revestían tal gravedad que «ya no podían considerarse competencia exclusiva de la jurisdicción interna de los Estados». Se deduce asimismo que un «cuadro de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos» implica que haya varias víctimas y se produzcan cierto número de infracciones que se distribuyan a lo largo de un mínimo de tiempo y sean de carácter particularmente inhumano o degradante. Ver: E/AC.7/SR.637.

164. Las características nuevas se refieren fundamentalmente a aspectos técnicos de su funcionamiento, entre ellas: el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna puede también incluir los procedimientos ante las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH) si estas se rigen por los Principios de París y tienen una competencia cuasi judicial.

165. Compuesto por cinco representantes de los Estados miembros del Consejo de Derechos Humanos designados/as por cada grupo regional que desempeñan sus funciones a título personal.

examinar las comunicaciones recibidas de parte de personas, grupos u organizaciones que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos o que tengan conocimiento directo y fehaciente de tales violaciones; también de identificar aquellas situaciones que presenten violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales y elevarlas al Consejo para su consideración.

Es el único procedimiento universal de denuncia que contempla la totalidad de derechos humanos y libertades fundamentales y que alcanza a todos los Estados miembros de la ONU.

En efecto, cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental puede presentar una denuncia contra cualquier Estado que sea miembro de las Naciones Unidas independientemente de que haya ratificado algún tratado concreto o formulado reservas en virtud de un determinado instrumento, y puede llegar hasta el nivel más alto del mecanismo de derechos humanos de las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos.

Este procedimiento no se ha concebido para presentar recursos en casos individuales ni para indemnizar a presuntas víctimas, sino que su objeto es aumentar la cooperación con el Estado interesado. Precisamente, salvo decisión expresa en contrario, conserva su carácter confidencial con el fin de mejorar ese vínculo con el Estado<sup>166</sup>.

El procedimiento de denuncia consta de cuatro etapas:

Primera: El/la presidente/a del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, junto con la secretaria, lleva a cabo un examen inicial. Al Estado interesado solo se le transmiten las denuncias que cumplan los criterios de admisibilidad para recabar su opinión sobre las presuntas violaciones que se indican en ellas.

166. El Consejo puede decidir que se deje de examinar un asunto en virtud del procedimiento confidencial para proceder a su examen público.

Segunda: El Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, que se reúne dos veces al año, decide sobre la admisibilidad de las denuncias y evalúa las denuncias de violaciones en cuanto al fondo, en particular para determinar si las denuncias, por sí solas o en combinación con otras, parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>167</sup>.

Tercera: El Grupo de Trabajo sobre las Situaciones, basándose en la información y las recomendaciones recibidas del Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, debe presentar al Consejo un informe sobre los cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y formular recomendaciones al Consejo sobre la manera de proceder<sup>168</sup>.

Cuarta: El Consejo DH examina los informes del Grupo de Trabajo sobre las Situaciones<sup>169</sup>.

167. Puede decidir que: a) se desestime una denuncia si no es admisible en virtud de la resolución 5/1 del Consejo; b) se mantenga una denuncia en estudio y se solicite al Estado interesado y/o al denunciante que aporte más información en un plazo razonable; c) se transmita al Grupo de Trabajo sobre las Situaciones un archivo en el que figuren todas las comunicaciones admisibles, así como las recomendaciones al respecto, para un examen más a fondo.

168. Puede decidir que: a) se deje de examinar la situación; b) se mantenga la situación en estudio para examinarla más a fondo u obtener información adicional; c) se transmita la situación al Consejo de DH cuando se considere que las denuncias formuladas en la comunicación pueden revelar cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

169. Puede tomar una de las siguientes decisiones: a) que se deje de examinar la situación cuando no se justifique su examen o la adopción de medidas ulteriores; b) que se mantenga la situación en estudio y se solicite al Estado interesado que proporcione información adicional dentro de un plazo de tiempo razonable; c) que se mantenga la situación en estudio y se nombre a un experto independiente y altamente calificado para que siga de cerca la situación e informe al Consejo al respecto; d) que se deje de examinar el asunto en virtud del procedimiento de denuncia confidencial para proceder a su examen público; e) que se recomiende al ACNUDH que preste cooperación técnica, asistencia para el fomento de la capacidad o servicios de

## Actividad 1

### Introducción:

De acuerdo al material propuesto para el análisis, en el marco de la ONU la protección de derechos se divide en dos grandes grupos: los mecanismos convencionales y los creados en virtud de la carta (extra convencionales).

Para el desarrollo de la actividad interesa detenerse en un mecanismo convencional que no tiene equivalente en el SIDH: los «informes iniciales y periódicos» y las «observaciones finales».

En este procedimiento se examinan los informes que envían los Estados que voluntariamente suscriben las respectivas convenciones o protocolos, y el órgano de supervisión («comité» o «subcomité») formula una observación sobre las medidas que debe adoptar para cumplir con las obligaciones derivadas de su condición de Estado parte.

### Consigna:

1. En grupos de 3 o 4 personas, seleccionen una de las Observaciones Finales de Comité de Naciones Unidas sobre informes presentados por el Estado argentino<sup>170</sup> y respondan las siguientes preguntas:

a. ¿Cómo es en general la estructura de las Observaciones Finales (OF)?  
b. ¿Cuáles son los principales aspectos positivos, motivos de preocupación, recomendaciones y medidas para el seguimiento expresados por el Comité?

2. ¿Qué conclusiones les permite extraer el análisis conjunto de las OF respecto a la situación de los derechos humanos en el Estado?

asesoramiento al Estado interesado.

170. Podrán encontrar información sobre los países de la región en la siguiente página: <https://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/LACRegionIndex.aspx>. Por ejemplo, Argentina: <https://www.ohchr.org/sp/countries/lacregion/pages/arindex.aspx>.

## GUÍA 7

### **Módulo 7: Mecanismos de protección internacional: Sistema Interamericano de Derechos Humanos I (SIDH y Comisión Interamericana de Derechos Humanos)**

#### **¿Qué es el SIDH?**

Antes de comenzar veamos el siguiente video realizado por el IJR Center:

[Video introductorio](#)

#### **I. El Sistema Interamericano. Génesis. Normativa y órganos que lo componen**

El Sistema Interamericano tiene su génesis en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, en el marco de la construcción de un consenso básico entre las naciones respecto a un núcleo de derechos indisponibles que los Estados debían velar y proteger, y la dignidad del ser humano como fundamento de todos estos esfuerzos. Estos ideales serán volcados en los primeros instrumentos jurídicos sobre derechos humanos y progresivamente se irá ampliando el campo de protección en orden a cubrir las distintas problemáticas que asolaron a los países de la región.

En breve síntesis, el marco normativo del Sistema Interamericano es el siguiente:

- La [Carta de la OEA de 1948](#) crea la Organización de Estados Americanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección.
- La [Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948](#) señala cuáles son los derechos que los Estados partes deben asegurar.

- La [Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969](#) establece las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (derechos) junto con la Comisión Interamericana a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Los demás tratados posteriores (que se enunciarán más adelante).
- Los reglamentos y estatutos de la Comisión y de la Corte Interamericana que regula los procesos y procedimientos en el ámbito del Sistema Interamericano.

### **Pero... ¿cómo definimos al Sistema Interamericano?**

Autores como Salvioli y **Faúndez Ledesma describen al Sistema Interamericano desde su faz normativa y procedimental**<sup>171</sup>.

Siguiendo a los autores propuestos, se pueden distinguir tres planos de análisis: normativo (o instrumental), orgánico y procedimental.

1) El primero alude al marco normativo regional interamericano.

Este –como se dijo– está organizado por un conjunto de disposiciones de distinta naturaleza (cartas, declaraciones, tratados, reglamentos) que fueron abordando en el tiempo las distintas problemáticas que enfrentaba la región en materia de derechos humanos. A modo de presentación, podemos agruparlos siguiendo un criterio cronológico (según la fecha en las fueron aprobados):

- Carta de la Organización de Estados Americanos (1948);

171. Salvioli, Fabián, El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, México, 2020, pág. 39, y Faúndez Ledesma, Héctor, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales, IIDH; San José, 2004, pág. 27.

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos –también conocida como Pacto de San José de Costa Rica– (1969);
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985);
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –conocido como Protocolo de San Salvador– (1988);
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990);
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer –conocida como Convención de Belem do Pará– (1994);
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994);
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999);
- Carta Democrática Interamericana (2011);
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (2013);
- Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013);
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).

2) Desde lo orgánico, la protección internacional, en el ámbito interamericano, está a cargo de dos órganos:

- la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y
- la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3) Finalmente, desde lo procedimental, tanto la Comisión como la Corte se rigen por la Convención Americana, los estatutos y reglamentos vigentes de ambos órganos.

La descripción anterior puede ampliarse con la visión de García Ramírez, para quien el Sistema se funda en tres componentes o datos indispensables: el ideológico, que implica la centralidad del ser humano («antropocentrismo»); el normativo, que reúne el conjunto de disposiciones de diverso orden que concurren a construir un derecho común; y el político-operativo, en el que figuran los Estados individualmente considerados –todos ellos concurrentes bajo el concepto de «garantía colectiva» de los derechos humanos–, la OEA, la sociedad civil –los pueblos de América– y los órganos internacionales de protección –Comisión y Corte–<sup>172</sup>.

## II. Evolución y marco normativo

### 1. La Declaración Americana de Derechos Humanos y la Carta de la OEA

El sistema interamericano de promoción y protección de derechos fundamentales se inició formalmente con la aprobación de la [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre](#) en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948. En el marco de dicha Conferencia, se adoptó la propia [Carta de la OEA](#) que crea la [Organización de los Estados Americanos](#) y, en su artículo 1, explicita el fin de dicha organización: lograr un orden de paz

172. García Ramírez, Sergio, Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, CNDH, México, 2018, págs. 39/40.

y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.

La Carta de la OEA fue reformada en 1967 en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires y en 1985 mediante el «Protocolo de Cartagena de Indias», suscrito durante el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización. El Protocolo de Washington (1992) introdujo modificaciones adicionales que disponen que uno de los propósitos fundamentales de la OEA es promover, mediante la acción cooperativa, el desarrollo económico, social y cultural de los Estados miembros y ayudar a erradicar la pobreza extrema en el hemisferio. Asimismo, mediante el Protocolo de Managua (1993), que entró en vigor en enero de 1996 con la ratificación de dos tercios de los Estados miembros, se estableció el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral.

La Declaración Americana estableció «el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias». En otra cláusula introductoria, la Declaración indica que «los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana». Por lo tanto, los Estados americanos reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia no crea o concede derechos, sino que reconoce derechos que existían antes de la formación del Estado. En efecto, tales derechos tienen su origen en la naturaleza misma de la persona humana.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han dictaminado que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.

## 2. La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Posteriormente, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, adoptó importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del SIDH. Los Estados conformaron la [Comisión Interamericana de Derechos Humanos](#) (en adelante CIDH), subsanando la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de los derechos humanos en el SIDH.

En la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965 se ampliaron las funciones y facultades de la CIDH, así se invistió a la CIDH del poder de tomar conocimiento de las comunicaciones individuales que le sean dirigidas y formular recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de derechos humanos fundamentales.

En la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1967 se adoptó el Protocolo de Buenos Aires que convirtió a la CIDH en un órgano principal y permanente de la OEA.

## 3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

El 22 de noviembre de 1969 una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, convocada por la OEA, adoptó la [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#) (en adelante CADH). Su entrada en vigencia en 1978 constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del SIDH y permitió incrementar la efectividad de la CIDH, establecer la [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#) (en adelante Corte IDH) y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional.

La Convención cuenta con dos protocolos adicionales. El primero es el [Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o «Protocolo de San Salvador»](#), se adoptó el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. El segundo, [Protocolo](#)

[a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte](#), fue suscrito el 8 de junio de 1990.

Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al secretario general de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013.

Trinidad y Tobago presentó el 26 de mayo de 1998 una denuncia ante el secretario de la OEA. La denuncia surtió efecto a partir del 28 de mayo de 1999.

#### **4. Instrumentos Interamericanos sobre derechos humanos adoptados en forma reciente**

[Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura](#)

[Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas](#)

[Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do Pará»](#)

[Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad](#)

[Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia](#)

[Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia](#)

[Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores](#)

Todos estos tratados, con excepción de la Convención interamericana en materia de discapacidad, le dan competencia a la Comisión y a la Corte IDH.

Como se dijo, el SIDH está compuesto por dos órganos:

- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):** la función principal de la Comisión es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en esta materia. La Comisión, por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre las cuales destacan la realización de visitas *in loco* y la preparación de informes acerca de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros. Por otro lado, realiza funciones con una dimensión cuasi-judicial. Es dentro de esta competencia que recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas peticiones y adjudica los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos de admisibilidad.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):** es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias, una función consultiva y la función de dictar medidas provisionales.

### **Actividad 1.** Autoevaluación

1. El primer instrumento del sistema interamericano sobre derechos humanos fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
2. La Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la Unión Europea y Americana.
3. El sistema Interamericano está integrado por dos órganos esenciales: la Comisión y la Corte Interamericana.

4. El 22 de noviembre de 1969 una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principal texto normativo del Sistema Interamericano.

5. Los Estados que no han ratificado la Convención Americana se rigen por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

6. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre incluye derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales.

7. Cuando nació, la Comisión Interamericana no podía recibir denuncias de particulares.

8. La OEA nació con la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9. Todos los tratados sobre derechos humanos de la OEA permiten acceder a la Comisión Interamericana.

10. La Convención Americana cuenta con dos protocolos adicionales.

### • **III. La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos**

Algunas notas características sobre este órgano:

• Es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos<sup>173</sup> creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y funcionar como órgano consultivo en la organización en esta materia<sup>174</sup>.

173. Representa a todos los Estados que conforman esa organización.

174. Conforme al artículo 1.1 del Estatuto de la Comisión Interamericana y al artículo 1.1 de su reglamento.

- Se ha dicho asimismo que la Comisión es una «parte *sui generis*, puramente procesal, auxiliar de la justicia, a la manera de un “ministerio público” del sistema interamericano de protección de los derechos humanos»<sup>175</sup>.
- Está compuesta por siete personas que actuarán como comisionados y comisionadas, su mandato dura cuatro (4) años, siendo reelegibles solo una vez.
- Para su designación, el artículo 34 de la Convención exige que sean personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. Son elegidos por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos sobre la base de una lista presentada por los gobiernos de los Estados partes. Cada Estado parte podrá proponer hasta tres candidatos, de los cuales al menos uno debe ser nacional de un Estado distinto del proponente.
- La Comisión tiene su sede en Washington D. C., Estados Unidos de América. No obstante, puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida por mayoría absoluta de votos y con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo<sup>176</sup>.

### **Herramientas políticas (promoción de derechos)**

La Comisión Interamericana cumple su función de promover y proteger los derechos humanos recurriendo a diversas herramientas de tipo políticas que confluyen a procurar obtener presión internacional sobre determinadas problemáticas movilizándolo la opinión pública nacional e internacional.

Sin dudas una de las herramientas políticas más importantes con las que cuenta la Comisión Interamericana es la posibilidad de realizar visitas *in loco* que le permiten apersonarse en alguno de los Estados miembros de la OEA para verificar «en el terreno» la situación de los derechos humanos, siempre que se cuente con la anuencia o invitación previa de los Estados para que se pueda llevar a cabo esta visita.

175. Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A No. 101, párr. 22.

176. Cf. Artículo 16 del estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Esta herramienta pretende formar un cuadro objetivo respecto del estado de situación de los Derechos Humanos en un determinado país. Para ello, durante la visita se reúne con distintos actores sociales, es decir, desde los organismos a través de los cuales se ejerce el poder público, como también ONG, víctimas, instituciones, entre otros, lo que se vuelca luego en un informe especial. Adicionalmente cabe destacar que la presencia de la Comisión trae aparejado una importante difusión de la problemática concreta analizada en dicho momento dada la cobertura que la prensa lleva a cabo de tales actividades, lo que se suele mixturar con la primera herramienta señalada, es decir, la presión internacional.

En Argentina, uno de los informes más importantes fue el elaborado por la Comisión [cuando visitó Argentina en plena dictadura militar](#), lo que permitió denunciar internacionalmente las graves violaciones a los derechos humanos que estaban ocurriendo en el país.

Una de las fuentes de producción más importantes de la Comisión son sus informes, de diferente índole y sobre diferentes temáticas (situación de derechos en un determinado país o análisis de temáticas determinadas), tendientes a lograr la promoción de los derechos humanos e indirectamente su protección (pueden consultarse [aquí](#)).

Finalmente, cabe señalar que la Comisión tiene también como función servir de órgano de consulta a los Estados en materia de interpretación de las normas convencionales, aunque en la práctica los Estados no han hecho uso de esta facultad optando por plantearlas directamente ante el órgano jurisdiccional. En este sentido, la Comisión ha cumplido un rol de relevancia en la solicitud de opiniones consultivas ante la Corte Interamericana en diferentes oportunidades cumpliendo su función consultiva de manera inversa, no ya brindando su postura, sino generando la del órgano jurisdiccional en temas relativos al régimen de reservas en la Convención Americana, alcances de la restricción a la imposición de la pena de muerte, garantías durante una situación de excepción, planteos fácticos vinculados con la regla de agotamiento de los recursos internos, responsabilidad de los Estados por expedición y aplicación de leyes anti convencionales, diferentes

tópicos relacionados con los derechos de los niños y el alcance del artículo 19 de la Convención Americana.

### **El sistema de peticiones individuales (protección de derechos)**

Bajo este acápite se condensa el procedimiento de peticiones individuales contemplado en los artículos 44 a 51 de la Convención Americana y correspondientes tanto del estatuto como del reglamento de la Comisión.

El artículo 44 de la Convención señala que cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

La casuística de los órganos del sistema aporta algunos elementos adicionales a tener en cuenta en relación con el denunciante, entre las que podemos mencionar:

a) No se requiere que exista identidad con la víctima, es decir, quien interpone la petición ante la Comisión no necesariamente debe revestir tal calidad, incluso no se requiere ante esta instancia su consentimiento para que se interponga la petición, ni se exige que sea nacional del Estado demandado.

b) En cuanto a las organizaciones no gubernamentales, la Corte Interamericana ha rechazado planteos de los Estados por falta de legitimación cuando, por ejemplo, se encuentra en trámite su personería jurídica, con base en el amplio argumento de que el artículo 44 de la Convención permite que cualquier grupo de personas formule denuncias o quejas por violación de los derechos consagrados por la Convención y, por lo tanto, satisfacen una de las hipótesis previstas, para fines de legitimación, en el citado artículo 44.

c) En cuanto a las personas jurídicas, la Corte Interamericana sostuvo que el artículo 1.2 de la Convención Americana solo consagra derechos

a favor de personas físicas, por lo que las personas jurídicas no son titulares de los derechos consagrados en dicho tratado, con las siguientes salvedades: 1) Las comunidades indígenas y tribales son titulares de los derechos protegidos en la Convención y, por tanto, pueden acceder ante el sistema interamericano y 2) El artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador otorga titularidad de derechos a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones, lo cual les permite presentarse ante el sistema interamericano en defensa de sus propios derechos en el marco de lo establecido en dicho artículo.

d) La demanda puede ser presentada también por un Estado parte alegando violaciones a la Convención por la conducta de otro Estado parte. Ello se denomina «comunicaciones interestatales» y se encuentran reguladas en el artículo 45 convencional y 50 del reglamento de la Comisión.

En líneas generales, el procedimiento ante la Comisión atraviesa por dos etapas cruciales:

#### 1. La admisibilidad de la causa

- En esta instancia, la Comisión analiza lo relativo a su competencia y a la admisibilidad del caso concreto.

Lo primero que determina la Comisión es si es competente para entender en el caso que se ha puesto en su conocimiento. Así analizará: a) Competencia personal (*ratione personae*): refiere tanto al sujeto denunciante, como también al denunciado. b) Competencia temporal (*ratione temporis*): implica que el hecho que ha generado presuntamente la responsabilidad del Estado en un caso concreto tiene que haber ocurrido con posterioridad a la ratificación del tratado. c) Competencia geográfica (*ratione loci*): exige que la conducta que se le reprocha al Estado haya ocurrido en el territorio del mismo. d) Competencia material (*ratione materiae*): implica que el tratado le ha otorgado competencia al órgano internacional para conocer de un determinado caso.

Una vez que la Comisión verificó que los cuatro elementos de competencia se cumplen, se estudia el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, verificando si se agotaron los recursos internos (o en su caso por qué no), si la petición se interpuso en el plazo requerido convencionalmente (seis meses desde la notificación del recurso que agotó la vía interna), si existe duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional y, finalmente, si se han caracterizado los hechos como violatorios de los derechos consagrados en la Convención Americana.

- Luego de escuchar a las partes, la Comisión Interamericana emitirá su «informe de admisibilidad», si acepta que es competente y la causa es total o parcialmente admisible, y se avanza a la siguiente etapa.

## 2. El análisis del fondo del asunto.

- La decisión de fondo –en caso de arribarse a un acuerdo– se adoptará de acuerdo a las previsiones de los artículos 50 y 51 de la Convención.
- El informe del artículo 50 es de tipo preliminar y no pone fin al proceso. A través de este informe –que no se publica y es reservado solo al Estado demandado–, la Comisión Interamericana vuelca sus conclusiones sobre el fondo del asunto y las medidas que el Estado debe adoptar como así también el plazo para su cumplimiento.
- Una vez remitido el informe del artículo 50, el Estado tiene tres meses para cumplir las recomendaciones efectuadas por la Comisión. Vencido este plazo, la Comisión Interamericana puede optar entre elevar el caso a la Corte Interamericana o publicar el informe del artículo 51.

Para ampliar el trámite ante la Comisión, utilicen el libro [\*Breves notas sobre el Sistema Interamericano\*](#).

### **Actividad 2.** Autoevaluación con uso del libro para estas bolillas

1. El concepto de persona receptado en la CADH incluye a las personas jurídicas.

2. No se admite ningún tipo de excepciones respecto al agotamiento de los recursos internos.
3. Las peticiones ante la CIDH solo deben versar sobre violaciones a la Convención Americana.
4. Una vez agotado los recursos internos, la petición individual debe presentarse antes de los 6 meses de la notificación sobre el agotamiento.
5. Los informes temáticos son parte de la función política de la CIDH.
6. La CIDH puede visitar a los Estados miembros.
7. La CIDH debe elevar todos los casos ante la Corte IDH.
8. El informe del artículo 50 de la CADH es reservado para el Estado parte del proceso.
9. La CIDH puede sesionar fuera de su sede.
10. La CADH no exige ningún requisito especial para ser electo como comisionado o comisionada.

## GUÍA 8

### **Módulo 8: Mecanismos de protección internacional: Sistema Interamericano de Derechos Humanos II (Corte Interamericana de Derechos Humanos)**

El artículo 1 del estatuto de la Corte señala que esta es: «... una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

Está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y 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<sup>177</sup>.

Conforme al artículo 54 de la Convención, sus jueces y juezas duran en sus funciones seis años y acceden a su cargo mediante votación secreta y por mayoría absoluta de los Estados partes de la OEA en la Asamblea General de una lista propuesta por los mencionados Estados y pueden ser reelectos una sola vez.

La sede de la Corte se encuentra en San José de Costa Rica en virtud del convenio celebrado entre el Tribunal y el gobierno costarricense celebrado el 10 de septiembre de 1981. Además, cabe señalar que la Corte puede celebrar algunas de sus sesiones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo.

177. Artículo 52 Convención Americana.

La Corte IDH tiene tres competencias: la contenciosa, la consultiva y la cautelar.

### **1. Competencia contenciosa**

Enseña García Ramírez que: «La función contenciosa, característica de un órgano jurisdiccional, permite al tribunal tomar conocimiento de un litigio, llevar adelante el proceso conducente a resolverlo y emitir la sentencia que resuelve la controversia y dispone, en su caso, una condena»<sup>178</sup>.

Solo la Comisión o el Estado demandado pueden habilitar un caso ante la Corte IDH.

Esta competencia está regulada por la Convención Americana<sup>179</sup>, el estatuto<sup>180</sup> y el reglamento<sup>181</sup> de la Corte Interamericana.

El procedimiento contencioso se extiende desde que la Comisión Interamericana envía el caso a la Corte a través de una nota de remisión acompañada con el informe del artículo 50, o en su caso el Estado toma tal tesitura (lo que no ha ocurrido nunca) y esta le da trámite, hasta el cumplimiento total de lo ordenado en la sentencia.

En el ejercicio de la función contenciosa la Corte puede emitir una serie de resoluciones individuales o acumuladas según criterios de

178. Abreu Burelli, Alirio, «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, «*La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un cuarto de siglo: 1979-2004*», San José de Costa Rica, 2005, pág. 90.

179. Artículo 62.3: «3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial».

180. Artículos 22 a 30.

181. Título II «Del proceso», en los artículos 22 a 69.

economía procesal y atento al estado del proceso, que en detalle serían las siguientes:

a) **Resolución sobre excepciones preliminares:** al igual que en el caso de la Comisión Interamericana, el órgano jurisdiccional debe establecer su competencia personal, geográfica, material y personal y verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Además, se pueden discutir aquí cuestiones que se hayan planteado en el trámite ante la Comisión.

b) **Resolución sobre el fondo del asunto:** al igual que ante la Comisión, una vez superadas las cuestiones de admisibilidad, y rechazadas por la Corte, comienza la etapa procesal tendiente a la determinación de los planteos de fondo a través de una etapa escrita, aunque se suele sustanciar una audiencia para producir determinadas medidas de prueba y escuchar las alegaciones de las partes, luego de lo cual la causa quedará en estado de ser resuelta.

Con base en la prueba recabada en el expediente –de tipo documental, pericial o testimonial–, el Tribunal interamericano fija los hechos y efectúa el *test* de comprobación entre la conducta del Estado y la obligación a su cargo en orden a determinar si ha existido o no una violación. Este tipo de resoluciones son de tipo declarativa, individualizando en caso positivo como negativo las normas de la Convención Americana –u otro tratado aplicable– que fueron infringidas<sup>182</sup>.

182. El artículo 65 del reglamento de la Corte Interamericana dispone que «la sentencia contendrá: a.- el nombre de quien preside la Corte y los demás jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; b.- La identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes; c.- una relación de los actos de procedimiento; d.- la determinación de los hechos; e.- las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante; los fundamentos de derecho; la decisión sobre el caso; el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; el resultado de la votación; j.- la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia».

Las sentencias emitidas en el marco de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana son definitivas<sup>183</sup> e inapelables<sup>184</sup>, quedando firmes una vez notificadas a las partes<sup>185</sup>.

c) **Resolución sobre reparaciones:** la última etapa del procedimiento está dada por la determinación de las medidas de reparación que se ordenen cuando la sentencia tiene por acreditada la existencia de una violación a la Convención Americana, ello con base en el artículo 63.1 de tal cuerpo normativo, surgiendo en consecuencia la obligación –en cabeza del Estado condenado– de reparar el daño causado por la acción o la omisión imputable al Estado.

En la actualidad, la noción de reparación integral admite las siguientes variables, que coexistirán en la medida que sean necesarias para reparar la violación declarada y sea procedente:

- Restitución.
- Indemnización (admite diversas modalidades e incluye las costas).
- Proyecto de vida.
- Rehabilitación.
- Investigación de los hechos y sanción de los responsables.
- Medidas de satisfacción y garantías de no satisfacción.

183. Artículo 68.1: Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

184. Conforme al artículo 67 de la Convención. A su turno, el artículo 31.3 del reglamento de la Corte Interamericana dispone que: «Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación».

185. Conforme al artículo 69 de la Convención. Se ha señalado que esta disposición debe ser interpretada con base en el fundamento de la protección internacional colectiva por parte de todos los Estados partes de la Convención Americana. Asimismo, las sentencias de la Corte Interamericana deben ser transmitidas a todos los Estados partes en la convención, en virtud de que ellas establecen interpretaciones auténticas de esta que pasan a formar parte de la convención misma. Véase: Ayala Corao, Carlos M., «La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en: *Estudios constitucionales*, Año 5, nro. 1, Universidad de Talca, Chile, 2007, pág. 130.

d) **Resolución sobre supervisión de cumplimiento:** son aquellas dictadas por la Corte IDH luego de escuchar a las partes sobre el avance de cada medida de reparación dictada en la sentencia de (resolución) de fondo.

e) **Resolución sobre interpretación de sentencia:** el artículo 67.2 de la Convención establece que, 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. Esta solicitud de interpretación no suspende la ejecución de la sentencia, tal como dispone el artículo 68.4 del reglamento de la Corte Interamericana.

## 2. Competencia consultiva

Como se dijo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se limita solo a emitir sentencias declarativas de responsabilidad, sino que además convencionalmente tiene asignada una función de consulta (para los Estados y órganos de la Organización de Estados Americanos) que posee una doble finalidad: por un lado, permite desentrañar el alcance y contenido de los instrumentos internacionales del sistema Interamericano y, por el otro, analizar la compatibilidad de una ley nacional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el primer grupo de consultas, la Corte Interamericana ha sostenido que su competencia consultiva puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estado ajenos al sistema interamericano<sup>186</sup>.

186. Corte IDH. «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, resolutivo nro. 1.

En este punto podemos subclasificar las solicitudes de interpretación sobre cuestiones tanto de fondo, esto es, en relación con la regulación de derechos en la convención, por ejemplo, interpretando el concepto de «ley», cuáles son las garantías judiciales vigentes en estados de sitio<sup>187</sup> o las obligaciones de los Estados en materia de medio ambiente, como de forma, en relación con cuestiones planteadas en el procedimiento contencioso, como, por ejemplo, si constituyen excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos el hecho de no poder afrontar los gastos de esos procedimientos en sede interna, o cuáles son los efectos de las reservas que efectúen los Estados sobre la entrada en vigencia de la Convención, entre otros planteos<sup>188</sup>.

187. Podemos citar como ejemplos: La expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7; El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02; Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22 y Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

188. Sobre la interpretación de una cuestión de forma: El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del

Se dijo también que la competencia consultiva de la Corte Interamericana puede tener por objeto la interpretación de leyes internas con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos.

La Corte ha interpretado esta expresión también en su sentido más extenso, entendiendo que «la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales»<sup>189</sup>, y así lo ha hecho en diversas oportunidades<sup>190</sup>. Lo anterior incluye proyectos de ley, dado que si se excluyera este supuesto se puede forzar a los gobiernos a dictar leyes que luego sean atacadas por violentar la Convención Americana<sup>191</sup>.

Ha dicho al respecto que la petición de opinión consultiva: a) no debe encubrir un caso contencioso<sup>192</sup> o pretender obtener prematuramente

14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15; Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05; Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20.

189. Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párrafo 14.

190. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 o Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

191. Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 26.

192. Corte IDH. Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6

un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso<sup>193</sup>; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno<sup>194</sup>; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno<sup>195</sup>; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia<sup>196</sup> y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales<sup>197</sup>.

de diciembre de 1991. Serie A No. 12, párr. 28; Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 46 y 47, y Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005, Considerando quinto.

193. Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 45, y Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005, Considerando sexto.

194. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005, Considerando décimo tercero.

195. Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 30, y Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2005, Considerando undécimo.

196. Cfr. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005, Considerandos séptimo a décimo segundo, y Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009, Considerandos séptimo y décimo quinto.

197. Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de

### 3. Competencia cautelar

Este tipo de medidas, por su especial naturaleza, tienen un carácter eminentemente temporal, debido a su naturaleza cautelar, de manera tal que su vigencia dependerá de la vigencia de la causal que las originó. Su adopción no puede considerarse como una sentencia provisional, ni prejuzga sobre los méritos del caso ventilado ante la Comisión o la Corte Interamericana<sup>198</sup>; en tal sentido, la Corte considera única y estrictamente aquellos argumentos que se relacionan directamente con la extrema gravedad, urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables a personas. Cualquier otro hecho o argumento solo puede ser analizado y resuelto, en su caso, durante la consideración del fondo de un caso contencioso<sup>199</sup>.

La Convención Americana, señala, en su artículo 63.2<sup>200</sup>, que este tipo de medidas procede de mediar:

Extrema gravedad: tres elementos configuran la gravedad como requisito: a) esta se encuentra vinculada con la naturaleza de la amenaza que se cierne sobre la persona<sup>201</sup>, b) debe ser la consecuencia de un

octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 47, y Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 63.

198. Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, IIDH, San José, 2004, pág. 530.

199. Cfr. Asunto James y otros. Medidas Provisionales respecto de Trinidad y Tobago. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1998, Considerando 6, y Asunto Pobladores de las Comunidades del Pueblo Indígena Miskitu de la Región Costa Caribe Norte respecto de Nicaragua, supra, Considerando 9.

200. Artículo 63.2: «En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión».

201. Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales*, IIDH, San José, 2004, pág. 381

peligro real y no meramente hipotético<sup>202</sup>, c) ante la Corte debe ser «*extrema*», es decir, que se encuentre en su grado más intenso o elevado<sup>203</sup>.

Urgencia: la jurisprudencia ha señalado que «el carácter urgente de la situación objeto de solicitud de medidas provisionales implica que el riesgo o amenaza involucrados sean inminentes, lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata. En el análisis de este aspecto corresponde valorar la oportunidad y la temporalidad de la intervención cautelar o tutelar solicitada»<sup>204</sup>.

Necesarias para evitar daños irreparables a las personas: por daño irreparable coincidimos con la postura amplia sostenida por el exjuez de la Corte Interamericana Cançado Trindade quien señala que:

... no hay, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas medidas, que hasta el presente han sido aplicadas por la Corte Interamericana en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos, siempre y cuando se reúnan los dos requisitos de la «extrema gravedad y urgencia» y de

202. Ibidem.

203. Corte IDH. Asunto Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus Miembros. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2010, párr. 8.

204. Corte IDH. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011, párr. 32; Corte IDH, Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el «Complexo do Tatuape» de Febem. Medidas Provisionales y Solicitud de Ampliación de Medidas Provisionales respecto del Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006, Considerando vigésimo primero.

la «prevención de daños irreparables a las personas», consagrados en el artículo 63(2) de la Convención<sup>205</sup>.

Adicionalmente se ha señalado jurisprudencialmente que «debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables»<sup>206</sup>.

Los órganos de protección convencionalmente establecidos pueden disponer de todas las medidas que sean necesarias para la protección de los derechos amenazados, a *contrario sensu*, la inobservancia de cualquiera de los tres elementos señalados (que deben coincidir en todo momento) conlleva al rechazo de la solicitud o al levantamiento de medidas ya dispuestas.

En ese sentido, la Corte Interamericana señala en sus resoluciones que las medidas provisionales tienen un carácter excepcional<sup>207</sup>, por lo que el eventual mantenimiento de las medidas que se ordenen exigirá una evaluación más rigurosa en cuanto a la persistencia de la situación que les dio origen<sup>208</sup>.

205. Véase: Corte IDH Asunto haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto de República Dominicana. Resolución de 2 de febrero de 1996, voto concurrente del juez Cançado Trindade.

206. Véase: Corte IDH. Asunto Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus Miembros respecto de Panamá, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2010, párr. 10. **Corte Interamericana**. Asuntos Internado Judicial de Monagas («La Pica»), Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare), Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Urbana), e Internado Judicial Capital El Rodeo I y el Rodeo II. Medidas Provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2009, Considerando tercero.

207. Cfr. Asunto Chunimá respecto de Guatemala. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 1 de agosto de 1991, párr. 6, y Asunto Mery Naranjo y otros respecto de Colombia. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2017. Considerando 62.

208. Cfr. Asunto Pueblo Indígena Kankuamo respecto de Colombia. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 3 de abril del 2009, Considerando 7, y Asunto Mery Naranjo y otros respecto de Colombia. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2017. Considerando 62.

**Para ampliar el trámite ante la Corte (en sus tres competencias), utilicen el libro [Breves notas sobre el Sistema Interamericano](#).**

**Actividad 1.** Cuestionario de repaso

¿Cuántos jueces tiene la Corte Interamericana y cómo es su mecanismo de selección?

¿Cuáles son las competencias que tiene asignadas convencionalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

¿Hasta qué momento se extiende la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

¿Puede la Corte Interamericana revisar lo actuado ante la Comisión? En caso afirmativo, ¿en qué norma de la Convención Americana basaría su respuesta?

¿Es la sentencia de la Corte Interamericana meramente declarativa?

¿Puede disponer la Corte Interamericana de medidas de reparación en caso de sentencia condenatoria contra un Estado? En caso afirmativo, señale la norma legal.

¿Qué facetas de la indemnización pecuniaria ha abordado la Corte en sus sentencias sobre reparaciones?

¿Cuáles son los dos grandes pilares del deber de investigación según la jurisprudencia de la Corte Interamericana?

¿Qué son las medidas de reparación no pecuniarias?

¿Prevé la Convención Americana alguna norma sobre ejecución de sentencias? En caso afirmativo, señale la norma y su contenido.

**Actividad 2.** Resuelva un caso**CASO HIPOTÉTICO****SALVADOR JARAMILLO Y OTROS C. LA ISLA DE TANNAT**

1. La Isla de Tannat es un Estado miembro de la OEA que ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 1 de agosto de 1984 y en ese mismo acto reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Asimismo, ha ratificado la totalidad de los instrumentos sobre derechos humanos del sistema regional interamericano y universal.
2. Salvador Jaramillo tiene 68 años de edad, fue empleado del Poder Judicial Nacional. Hace 5 años se acogió a la jubilación anticipada por discapacidad, en razón de su hipoacusia. Vive con sus nietos, Felipe (de 11 años) y Libertad (de 9 años). Salvador es su tutor legal desde hace 6 años, luego de que su hijo y su nuera perdieran la vida en un accidente de tránsito.
3. En marzo del año 2020, luego de que la Organización Mundial de la Salud calificara como pandemia el brote de una nueva cepa de coronavirus (COVID-19), las autoridades del gobierno de Tannat adoptaron una serie de medidas tendientes a evitar la propagación de casos, entre ellas, se dispuso el cierre de fronteras, el establecimiento de horarios de circulación, la prohibición de actividades grupales de toda índole (desde recitales hasta manifestaciones). Para ello, emitió diversos decretos de necesidad y urgencia y comunicó al secretario general de la OEA estas suspensiones y limitaciones a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 27.3 de la Convención Americana.
4. En el mes de noviembre de 2020, el Gobierno anunció la etapa 1 de su plan de vacunación, dirigido a mayores de 65 años de edad. Para el mes de marzo de 2021, el porcentaje de esa franja de vacunados ascendía al 50% y la tasa de positividad de contagios se mantenía por sobre la media de la región.

5. El 4 de abril de 2021, se emitió el Decreto 13/21 por el cual se estableció la vacunación obligatoria para aquellas personas mayores de 65 años. A tales efectos dispuso: a) aquellas personas que hubieran superado los 65 años y no se hubieran acogido al sistema jubilatorio nacional no podrán salir del país por ninguna vía si no presentan un certificado de vacunación válidamente emitido con una antelación de 15 días; b) aquellas personas que hubieran superado los 65 años y no se hubieran acogido al sistema jubilatorio nacional no podrán renovar la licencia de conducir, ni pasaporte o cedula de identidad, si no presentan un certificado de vacunación válidamente emitido con una antelación de 15 días y c) en el caso de aquellas personas que hubieran superado los 65 años y se hubieran acogido al sistema jubilatorio nacional, se procederá a la retención de sus haberes jubilatorios hasta que presenten un certificado de vacunación válidamente emitido con una antelación de 15 días.

6. El 5 de mayo de 2021, Salvador Jaramillo fue a cobrar su jubilación y se encontró con que se encontraba retenida por aplicación del Decreto 13/21. Solicitó inmediatamente una entrevista con el gerente del Banco Nacional, la que le fue rechazada por motivos sanitarios. Inmediatamente, acudió a la Dirección de Seguridad Social donde interpuso un reclamo por su situación personal. Allí, manifestó por escrito que tenía derecho de objeción de conciencia frente a la obligación de vacunarse y que era su decisión no hacerlo y enfrentar las consecuencias médicas que ello le representara. Al día siguiente recibió un correo electrónico en el que se le hacía saber que su planteo implicaba una discusión jurídica por lo cual debía acudir a la «vía oportuna».

7. Salvador Jaramillo interpuso recurso de amparo por entender que el Decreto 13/21 violaba su derecho de propiedad y atentaba contra diversos derechos, toda vez que los haberes retenidos impedían satisfacer las necesidades básicas propias y de su familia. Una semana después, fue rechazado. La sentencia señalaba que el decreto cuestionado era proporcional, que su derecho de propiedad no se veía afectado en tanto se había procedido al cobro de los haberes (aun cuando no se podían retirar efectivamente) y que para cumplir con sus deberes

alimentarios bastaba con que se vacunara y presentara –15 días después– el correspondiente comprobante ante la autoridad correspondiente. La legislación de Tannat considera que la sentencia de amparo es definitiva e inapelable.

8. El 4 de agosto, el Sr. Jaramillo, con el apoyo de la cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad Maza, planteó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### **Consignas**

Con los datos que surgen del caso hipotético:

1. Desarrolle y explique la procedencia de la competencia personal, temporal, geográfica y material y de los requisitos de admisibilidad.
2. Siempre en el marco del Sistema Interamericano, explique qué tratados utilizaría para llevar su caso a la instancia internacional y qué derechos alegaría en su petición como violados en su petición (puede hacer uso del marco normativo interamericano en su integralidad, tenga en cuenta las particularidades de las víctimas).
3. ¿Qué medidas de reparación solicitaría en el caso concreto?