Resumen de Derechos Humanos y Garantías. Primer parcial.

* El concepto de Derechos Humanos. Pedro Nikken.

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

**Los derechos humanos son inherentes a la persona humana.**

Todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado, tampoco de la nacionalidad. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra. El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

A. Bases de la inherencia

Para las escuelas del derecho natural, los derechos humanos son la consecuencia normal de que el orden jurídico tenga su arraigo esencial en la naturaleza humana. Fue en Inglaterra donde emergió el primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder del Estado frente a sus súbditos.

Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el estado está en el deber de respetar y proteger, las encontramos en las revoluciones de independencia norteamericana e iberoamericana, así como en la revolución francesa. En el derecho constitucional, las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos se centraron en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos, que por esa razón son conocidos como “la primera generación” de los derechos humanos. Su objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.

Lo que desencadenó la internacionalización de los derechos humanos fue la conmoción histórica de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas. El preámbulo de la carta de las Naciones Unidas reafirma “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. El artículo 56 de la misma carta dispone que “todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”, entre los cuales está “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos”. El 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 10 de diciembre del mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el ámbito internacional, además de los mecanismos orientados a establecer sistemas generales de protección, han aparecido otros destinados a proteger ciertas categorías de personas –mujeres, niños, trabajadores, refugiados, discapacitados, etc.- o ciertas ofensas singularmente graves contra los derechos humanos, como el genocidio, la discriminación racial, el apartheid, la tortura o la trata de personas. Más aún, en el campo internacional se ha gestado lo que ya se conoce como “tercera generación” de derechos humanos, que son los llamados derechos colectivos de la humanidad entera, como el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la paz.

B. Consecuencias de la inherencia

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona, que no son una concesión de la sociedad ni dependen del reconocimiento de un gobierno, acarrea consecuencias que a continuación se enuncian esquemáticamente.

1. El estado de derecho

El poder no puede lícitamente ejercerse de cualquier manera. Más concretamente, debe ejercerse a favor de los derechos de la persona y no contra ellos. El ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos.

2. Universalidad

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.

3. Transnacionalidad

Los derechos humanos no dependen de la nacionalidad de esta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma.

4. Irreversibilidad

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada.

5. Progresividad

Siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Es así como han aparecido las sucesivas “generaciones” de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección.

Entonces: La enumeración de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa; Los derechos enunciados en la constitución no agotan los que deben considerarse como “inherentes a la persona humana”; Todos los derechos enunciados en la constitución, empero, sí son considerados por esta como “inherentes a la persona humana”; Todo derecho “inherente a la persona humana” podría haber sido recogido expresamente por el texto constitucional; Una vez establecido que un derecho es “inherente a la persona humana”, la circunstancia de no figurar expresamente en el texto constitucional no debe entenderse en menoscabo de la protección que merece.

Un determinado derecho sea “inherente a la persona humana” y esos derechos deben ser considerados como atributos inviolables que, por fuerza de la dignidad humana, deben ser objeto de protección y garantía por el Estado. En consecuencia, no cabe hacer distinciones en cuanto al tratamiento y régimen jurídico de los derechos de la naturaleza apuntada con base en el solo criterio de que figuren expresamente o no en la constitución. Para determinar si estamos frente a un derecho que merezca la protección que la constitución acuerda para los que expresamente enumera lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como “inherente a la persona humana”.

**Los derechos humanos se afirman frente al poder público.**

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos. Las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que este pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación de los derechos humanos. La responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley, cualquiera sea su propósito al así obrar. El Estado existe para el bien común y su autoridad debe ejercerse con apego a la dignidad humana, de conformidad con la ley.

A. El poder público y la tutela de los derechos humanos

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

Como antes quedó dicho, los derechos civiles y políticos tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. Tales derechos expresan una dimensión individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata, en esencia, de derechos que se ejercen frente –y aún contra- el Estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público. El Estado, está obligado a respetar los derechos civiles y políticos y a garantizarlos. El respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del Estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado. El respeto a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también comporta que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos humanos. Todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos. Está a cargo del Estado prevenir situaciones lesivas a los derechos humanos y a procurar lo requerido para el restablecimiento del derecho.

2. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales depende de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual solo puede alcanzarse progresivamente. En cuanto a los derechos colectivos, la sujeción del poder público es mixta. La acción del Estado debe ordenarse de la manera más apropiada para que tales derechos –medio ambiente sano, desarrollo, paz- sean satisfechos. En un sentido negativo, esto es, en cuanto a su violación, más bien se está ante obligaciones de resultado: no es lícita la actuación arbitraria del poder público que se traduzca en el menoscabo de tales derechos. La violación de los derechos humanos ocurrirá en la medida en que la actuación del poder público desborde los límites que legítimamente pueden imponerse a los mismo por imperativos del orden público o del bien común.

B. Los límites legítimos a los derechos humanos

El derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas.

1. Limitaciones ordinarias a los derechos humanos

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

Las limitaciones están normalmente referidas a conceptos jurídicos indeterminados, como lo son las nociones de “orden público” o de “orden”; de “bien común”, “bienestar general” o “vida o bienestar de la comunidad” de “seguridad nacional”, “seguridad pública” o “seguridad de todos”; de “moral” o “moral pública”; de “salud pública”, o de “prevención del delito”. Y son relativas, deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas.

Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado. No pueden invocarse como “medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención” y deben interpretarse con arreglo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en cuenta “el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención”.

En un estado de derecho, las limitaciones a los derechos humanos solo pueden emanar de leyes.

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

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

La suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

La suspensión de garantías está sujeta, además, a cierto número de condiciones:

a. Estricta necesidad. La suspensión de las garantías debe ser indispensable para atender a la emergencia.

b. Proporcionalidad, lo que implica que solo cabe suspender aquellas garantías que guarden relación con las medidas excepcionales necesarias para atender la emergencia.

c. Temporalidad. Las garantías deben quedar suspendidas solo por el tiempo estrictamente necesario para superar la emergencia.

d. Respeto a la esencia de los derechos humanos. Existe un núcleo esencial de derechos cuyas garantías no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia: el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; la prohibición de esclavitud y servidumbre; la prohibición de la discriminación; el derecho a la personalidad jurídica; el derecho a la nacionalidad; los derechos políticos; el principio de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y de religión; la protección a la familia y los derechos del niño; así como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, entre las cuales deben considerarse incluidos el amparo y el hábeas corpus.

e. Publicidad. El acto de suspensión de garantías debe publicarse por los medios oficiales del derecho interno de cada país y comunicarse a la comunidad internacional, según lo pautan algunas convenciones sobre derechos humanos.

* Los Derechos Humanos y su protección. Genaro R. Carrió.

Los titulares de los derechos humanos son todos los hombres. Los derechos humanos son derechos de naturaleza moral y no criaturas del derecho positivo, en el sentido de que su fundamento ultimo no emana de las normas de éste, a punto tal de que mientras no han sido considerados por él y en la medida en que no lo han sido sirven para criticarlo y justificar su reforma. La fundamentación de los DDHH está intrínsecamente conectada con ciertas características definitorias del discurso o razonamiento moral en el que deben ser fundamentados. Los derechos humanos derivan de tres principios y de sus combinaciones e influencias reciprocas:

1. El de inviolabilidad de la persona: no pueden imponerse sacrificios a un individuo solo debido a que ellos redundan en beneficios de otros individuos.
2. El de autonomía de la persona: es libre la realización de cualquier conducta que no perjudique a terceros, por lo que la persecución de planes de vida racionales y de ideales de excelencia racionales tiene un valor intrínseco;
3. El de dignidad de la persona: debe tratarse y juzgarse a los hombres de acuerdo con sus voliciones y no en relación con otras propiedades suyas no controlables por ellos.

El principio de inviolabilidad limita al de autonomía si a este se lo quiere concebir en toda su extensión; el de dignidad al de inviolabilidad y el de autonomía al de dignidad. El de dignidad contribuye a determinar los derechos humanos cuyo núcleo resulta co-determinado por el principio de autonomía, en cuanto el respeto a los planeas racionales de vida y a los ideales racionales de excelencia de los individuos importa el respeto a una dimensión central de su dignidad.

El principio de autonomía consagra bienes tales como el derecho a gozar de salud física y mental y de verse libre frente a obstáculos externos que obstan a ella; a gozar de una adecuada educación, a expresar libremente ideas y actitudes religiosas, científicas, artísticas y políticas, a gozar libremente de la vida privada, a gozar de los beneficios de la libre asociación, a gozar del control de ciertos recursos materiales, as i como el derecho a trabajar y de gozar de periodos de ocio, etc.

El principio de inviolabilidad de la persona se liga estrictamente con la forma de razonamiento moral que consiste en ponerse sucesivamente en la situación de cada uno de los interesados, incluidos nosotros mismos, mostrando una preocupación impersonal hacia nuestros propios intereses. Esto es, adoptar el pinto de vista de un árbitro ideal, absolutamente imparcial.

**Características.**

Los derechos humanos exhiben como una de sus calidades la de ser irrenunciables. La autorización del titular no justifica ni convalida las transgresiones a ellos. En le campo de la tutela nacional o estatal de los DDHH se admite que no solo puede violarlos el Estado sino otros grupos humanos no estatales

**Tipos de derechos humanos.**

El primer es el derecho a que la comunidad organizada (el Estado) o parte de ella (grupos de presión de diversos tipos) no interfieran mas allá de ciertos límites en el ámbito de libertad de los seres humanos, concebidos estos ya individualmente, ya en forma de grupos. Estos derechos son característicos de los órdenes políticos que imprecisamente son denominados Estados Liberales.

El segundo tipo de familia se vincula con sistemas políticos que no se limitan a garantizar áreas de libertad frente a interferencias ajenas; además de ello adoptan medidas encaminadas a que los hombres dispongan de los medios conducentes para la realización de sus planes racionales de vida, de modo de poder gozar efectivamente de los beneficios de la libertad acotada negativamente por el primer tipo de DDHH.

Los del segundo se vinculan con estructuras del Estado que imprecisamente podemos garantizar con la expresión Estado de Bienestar ceración posterior de organización humana y forma más avanzada de polis.

El primer tipo o familia de derechos humanos esta integrado por prerrogativas tales como el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica o moral, a la inviolabilidad del domicilio y papeles privados, a la libertad de expresión, al derecho de propiedad limitado a la de ciertos bienes realmente necesarios. Son los tradicionales derechos civiles y políticos. El segundo está integrado por pretensiones tales como la de percibir una retribución justa, la de recibir una educación adecuada, la de gozar una vivienda digna, la de recibir un retiro que permita vivir sin apremio los años de la vejez, etc. Son los nuevos derechos económicos, sociales y culturales del constitucionalismo social.

* Capítulo 1: Introducción a los derechos humanos.

**Concepto**.

El concepto de derechos humanos se acerca e introduce el tema de DDHH, pero no abarca la totalidad del fenómeno que se describe. Conceptos:

“Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen, color, religión, lengua o cualquier otra condición”. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin condición alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”

“Los derechos humanos se fundamentan en la dignidad de la persona. Por eso todo ser humano, sin importar su edad, religión o sexo goza de ellos. Los derechos humanos son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin los cuales no se puede vivir como tal.”

Entonces los derechos humanos: hacen a la dignidad de la persona, son universales y son inherentes a su condición de persona.

1. La dignidad de la persona es todo aquello que se encuentra por encima de todo precio, y por lo tanto no admite nada equivalente. La dignidad atañe a la persona en su carácter individual, colectivo y a toda la humanidad. A todos nos concierne protegerla y debe ser defendida incluso contra la voluntad de la persona afectada.
2. Todo derecho es inherente al hombre en tanto que una creación cultural. Todo derecho es creación cultural y por ende, “humano”. Ejemplo: al perro se lo interpone el hombre. Los derechos son relativos en cuanto se considere el lugar y cultura apreciados. Son mutables conforme a circunstancias de tiempo y espacio en el catalogo de derechos que se consideran inalienables para la comunidad internacional.

Son entonces DDHH aquellos que tutelan el ordenamiento jurídico internacional de acuerdo con la cultura predominante en un lugar y tiempo; que corresponden por su naturaleza de tal a todo ser humano y por ende de los que no se puede ser privado sin generar responsabilidad internacional del Estado violador.

**Clasificación de los derechos humanos.**

Se dividen en tres categorías:

1. Individuales: “civiles y políticos” o de primera generación. Se aguarda que un Estado democrático se abstenga de intervenir o de limitar y cercenar las libertades esenciales de la persona, asegurándose además su participación en los procesos de formación de la voluntad estatal. Su origen histórico se relaciona con los movimientos revolucionarios contra las monarquías absolutas europeas.
2. Derechos sociales: “económicos, sociales y culturales” o de segunda generación. Se le exige al Estado un rol de proovedor principal de esos bienes. El origen se vincula al nacimiento del socialismo europeo a partir de la revolución de parís de 1848. El Estado debe esforzarse por brindar estos derechos, pero no siempre los brinda (por ejemplo, el derecho a la vivienda). Tienen una dimensión individual y colectiva. La corte interamericana de derecho les da tres aspectos que son progresividad; titularidad individual y posibilidad consecuente de reclamarlos judicialmente; e inderogabilidad una vez adquiridos.
3. Derechos colectivos: de tercera generación. Son el compromiso del Estado y de la sociedad en general. Son los derechos al medioambiente, a la información, a la intimidad o de defensa del consumidor, exigen actividades concretas y positivas no solo por parte del propio actuar de la comunidad políticamente organizada, sino de todos los habitantes.

**Los deberes humanos.**

Son los deberes que todos los instrumentos internacionales de DDHH les imponen a los beneficiarios de los derechos. Establecen una obligación genérica hacia la sociedad que se manifiesta en el artículo 29 de la Declaración de los Derechos Humanos.

**Características del sistema de DDHH.**

1. Inherentes: son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna. Se nace con ellos y su titularidad y goce no depende del reconocimiento particular que efectué cada Estado.
2. Universales: se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar por lo que no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.
3. Absolutos: porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.
4. Inalienables: no pueden ser renunciados, ni separados de la persona, no pueden transmitirse ni renunciar a ellos.
5. Imprescriptibles: no se pierden con el pasar del tiempo ni con su desuso.
6. Indivisibles: no tienen jerarquía entre sí. Tienen igual grado de importancia en abstracto y en cada solución en particular debe analizarse cual debe priorizarse.
7. Irreversibles: El Estado no se puede retractar.
8. Progresivos: dado su carácter evolutivo.

TESIS DENEGATORIAS DE LOS DDHH.

El mundo occidental intenta imponer sus normas y creencias al resto de la humanidad. Los DDHH tienen relatividad cultural. Los derechos son el resultante de una determinada cultura y se intenta imponer ante otros de forma violenta. Ejemplo: igualdad de género. Esta relatividad para muchos sirve para justificar practicas violatorias de derechos y avalando incluso gobiernos no democráticos. Los DDHH sólo reflejan la vida occidental. Se sostiene que están al servicio de los intereses económicos y geopolíticos de Estados capitalistas hegemónicos y derivan de ideas euroamericanas.

**Concepto de “sistema”.**

La sociedad se desarrolla y se vuelve cada vez más compleja y se divide en subsistemas como el derecho, la economía, la educación, la religión, etc. Cada subsistema traduce los conflictos que existan en otros subsistemas. No existe subsistema alguno con la capacidad de imponerse sobre el resto. El derecho internacional de DDHH en su conformación actual carece de la capacidad de incorporar eficazmente modelos de realidad social provenientes de entornos políticos, culturales y religiosos distintos al occidental.

**Concepto de “derecho reflexivo”.**

Cumple la tarea de funcionar como mecanismo de integración y coordinación de los distintos subsistemas sociales y resolver los problemas culturales. La función del derecho es regular la autorregulación, decidir sobre las decisiones y establecer premisas estructurales para decisiones futuras en cuanto a la organización, procedimiento y competencias. El “derecho reflexivo” interviene en los procesos legales y crea la autonomía regulada.

**Conclusión**.

La autorregulación brinda una solución más efectiva a los innumerables problemas que genera la aplicación universal de los DDHH.

* Aplicación en los ámbitos internos. Mónica Pinto.

**La solución constitucional en América.**

El derecho internacional clásico reservó a las legislaciones nacionales la decisión sobre la forma de integración del derecho internacional al orden jurídico vigente en un Estado. El orden jurídico internacional ha consolidado criterios que hacen vigencia de sus propias normas y que acotan los márgenes de decisión de los Estados. La norma consuetudinaria que dispone que un Estado no puede prevalerse de una norma de su derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación convencional fue codificada en el articulo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados. Es posible distinguir entonces entre las constituciones que reconocen una jerarquía normativa que toma en cuenta a los tratados en general y las que consideran especialmente a los tratados de DDHH. Entre las primeras se hallan las que disponen la supremacía de los tratados respecto de las leyes y las que los ubican en el mismo rango. Las Constituciones de Argentina disponen la mayor jerarquía de tratado respecto de la ley. Por el contrario, otras se inclinan por la igualdad jerárquica entre leyes y tratados.

La Constitución Argentina vigente desde el 24 de agosto de 1994 otorga jerarquía constitucional a diez instrumentos internacionales de DDHH en las condiciones de su vigencia, esto es, con las reservas y declaraciones interpretativas que hubieran sido formuladas, que se entienden complementarios de la parte dogmática de la Constitución y para cuya denuncia se requiere la aprobación de los dos tercios de la totalidad de los miembros de cada Cámara; por igual mayoría otros instrumentos de DDHH pueden adquirir el mismo rango constitucional. Ello conduce a calificar de obligaciones constitucionales a las asumidas por el Estado en dichos tratados de DDHH.

**La solución de los tratados de DDHH.**

En el ámbito universal, se entiende que los compromisos vinculan al Estado a través de manifestación del consentimiento del órgano con capacidad para ello. En este sentido, el articulo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que “las disposiciones del presente Pacto serán aplicadles a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”. Ello transporta al ámbito espacial de los tratados la universalidad que se predica de los DDHH. El artículo 28 de la Convención Americana sobre DDHH dispone que en los estados federales, el gobierno nacional cumplirá todas las disipaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, en tanto que con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades que componen la federación, dicho gobierno nacional debe tomar las medidas pertinentes para que las autoridades de cada una de esas entidades pueda adoptar las disposiciones del caso. Asimismo, se prevé que cuando dos o mas Estados partes acuerden formar una federación u otra clase de asociación deben incluir en su acuerdo las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado las normas de la Convención.

Un principio de derecho internacional generalmente aceptado determina que el Estado federal es responsable de la conducta de sus subdivisiones políticas y no puede evitar esa responsabilidad alegando que sus poderes constitucionales de control sobre ellas son insuficientes para exigir el cumplimiento de las obligaciones constitucionales. Para poner en vigencia un tratado la CN exige la aprobación de ambas Cámaras, lo que incluye a los representantes de las provincias.

**El sistema constitucional argentino.**

El orden jurídico vigente en Argentina se integra con normas jurídicas que poseen distinta jerarquía y distintos ámbitos de validez.

Los Artículos 31, 27 y 75 inc. 22 dicen que el orden jerárquico de la normativa vigente es 1. Constitución Nacional. 2. Instrumentos internacionales sobre DDHH mencionados en el articulo 75 inc.22. 3. Otros tratados internacionales. 4. Leyes nacionales y 5. Legislación provincial, incluidas las constituciones provinciales.

Esto supone la participación de los poderes ejecutivo y legislativo. La competencia para celebrara tratados corresponde al Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Legislativo debe aprobar o desechar los tratados concluidos con las demás naciones.

Hasta la reforma de 1994 la supremacía constitucional se leía en el solo contexto de los artículos 31 y 27 resultando el resto del orden jurídico federal, tratados y leyes nacionales, en un segundo escaño y con prelación respecto del orden jurídico provincial, incluidas las constituciones.

El 7 de julio de 1992 la Corte Suprema de Justicia de la Argentina se expidió en el caso “Ekemekdjian VS Sofovich” y sostuvo que cuando la Nación ratifica un tratado que firmo con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. La corte hizo girar su argumentación alrededor de la norma del articulo 27 de la C de Viena de 1969 que expresa que una parte en un tratado no podrá invocar normas de su derecho interno para justificar el incumplimiento de una norma convencional. La disposición en cuestión que obliga al país, en tanto que tratado desde inicios de los 80 es además codiciadora del derecho consuetudinario. La Corte Suprema también considero que las cláusulas de la Convención Americana gozan de una presunción de operatividad que ataría su exigibilidad inmediata. La jurisprudencia de Ekmekdjian se vio superada por la redacción de la modificación de 1994.

La nueva jerarquía constitucional instaurada a alcanzado a 10 instrumentos internacionales. Este estatuto privilegiado importa una igualdad material de las normas constitucionales propiamente dichas con la de los instrumentos de que se trata, amplia explícitamente las causales del recurso extraordinario del articulo 14 de la ley 28 y obliga a los juzgadores a no omitir los instrumentos mencionados como fuente de sus decisiones.

Conforme a los artículos 116 y 117 de la CN la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la costumbre internacional y los principios generales del derecho integran directamente el orden jurídico. Luego de la reforma constitucional de 1994, las posibilidades de aplicación del derecho consuetudinario de los DDHH se dan especialmente en cuanto a los principios hermenéuticos y los contenidos de algunas declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas.

**La hermenéutica de los DDHH.**

Los tratados de DDHH establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida que la prevista, a limitar el goce y el ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de DDHH. Debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva, cuando se trata dereconocer derechos protegidos e interesalmente, a la norma o a la interpretación mas restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Estas pautas son importantes cuando en un mismo ámbito coexisten normas internacionales de distinto alcance. Las normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de derechos protegidos en tratados deben tener cabida en el orden jurídico aplicable en un país.

También en el ámbito interno pueden consagrarse derechos protegidos con un alcance mayor que el establecido en las normas internacionales. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreto en el articulo 14 de la CADH que dispone que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley, como un derecho a réplica.

En el caso “Ekmejdian VS Sofovich” la Corte Suprema de Justicia de la Nación cambia la jurisprudencia reconociendo que el derecho era inmediatamente exigible y que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto de San José deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales.

La aplicación de las normas de DDHH deben hacerse a la luz del principio de no discriminación, el que a la vez es un derecho en si mismo, es una donación de ejercicio de todos los derechos protegidos. Por discriminación se entiende a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos (ya sabes cuál).

* Capítulo 2: La expresión normativa de los derechos humanos.

**Las fuentes del derecho.**

Las normas jurídicas en materia de DDHH se expresan a través de distintos medios (constituciones nacionales, leyes, tratados internacionales, etc.) los cuales se denominan “fuentes del derecho” o “fuentes jurídicas”. Hay fuentes materiales y fuentes formales. Las FUENTES MATERIALES son los fundamentos extrajurídicos de una norma jurídica, es decir, las causas que la motivan u originan. Tienen un contenido filosófico, ético, moral, religioso e histórico. Las FUENTES FORMALES son los medios o procesos para la creación del derecho. Son aquellas a través de las cuales el derecho se manifiesta y formula y en razón de ser su expresión visible y concreta se definen como los modos de verificación de la existencia de normas jurídicas. Son las emanadas de los órganos competentes: la CN, las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, las leyes y constituciones provinciales, los decretos del P.E, resoluciones ministeriales, etc. La costumbre constituye una fuente formal de creación espontanea del derecho.

La palabra “ley” tiene dos aceptaciones:

1. En sentido “formal” para hace referencia al acto emanado del Congreso de la Nación (ley nacional) o de las legislaturas provinciales (ley provincial).
2. En sentido “material” como la conducta debida o prescripta por el derecho sea cual fuere el medio utilizado o el órgano competente para su creación.

En la convención americana sobre DDHH el articulo 30 denomina leyes somo 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.

La jurisprudencia y la doctrina constituyen fuentes formales porque evidencian la existencia de una norma que ha sido creada mediante uno de los procesos válidos. El estudio de la jurisprudencia nacional sobre todo si proviene de la CSJN es de suma importancia ya que nos ayuda a conocer la forma en la que los jueves aplican o no determinadas normas que contienen derechos o garantías, así como sus límites. La doctrina auxilia a los jueves y abogados en la verificación del contenido e interpretación de ciertas normas jurídicas.

LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las fuentes principales creadoras del derecho internacional son los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho.

**Los tratados internacionales.**

Son acuerdos de voluntades entre Estados, entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí, cuya finalidad es crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones internacionales, regidos por el derecho internacional. Todo lo relativo a la celebración, aplicación y validez de los tratados está regido por dos convenciones: la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (se ocupa solo de los tratados entre Estados) y la convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. La mayoría de los tratados celebrados en “buena y debida forma” constan de etapas que son negociación, adopción del texto, firma y ratificación. Si el tratado es abierto los Estados que no participan podrán adherirse mediante la “adhesión” y formar parte.

Los tratados son obligatorios a partir de su entrada en vigor. Esta puede ser una fecha, o cuando el tratado reciba cierto número de ratificaciones o adhesiones, etc. Si un Estado que se adhiere no esta de acuerdo con alguna disposición puede formular una reserva para excluir o modificar ciertas normas siempre y cuando esto no se encuentre prohibido por el tratado y que la modificación no vaya contra su objeto y fin.

Un estado no podrá invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Si se viola un tratado, el Estado causante se ve expuesto a responder internacionalmente y a tener que reparar los daños y perjuicios causados.

**Posibilidad de denuncia o retiro de un tratado sobre DDHH.**

La convención americana sobre DDHH dice en su artículo 78:

|  |
| --- |
| 1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.   2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.  **Imposibilidad de alegar la terminación del tratado por violación grave**.  La Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 dice en su articulo 60 sobre la violación grave:  Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.  1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.  2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará: a) a las otras partes. procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado. sea: en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación o entre todas las partes; b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación; c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, sí el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.  3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado: a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.  4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.  5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.  **Las reservas a los tratados sobre derechos humanos.**  Están en los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Cuando un Estado formula una reserva a un tratado, para que pueda ser considerado “parte” de él es necesario que dicha reserva sea al menos aceptada por otro Estado contratante.  19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.  20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas.  1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.  2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.  3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización  4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa: a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado sí el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados; b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria; c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.  5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.  **Características de los tratados sobre DDHH.**  Son los acuerdos de voluntades celebrados por sujetos de derecho internacional distintos de aquellos cuyos derechos se consagran. Son los estados los que celebran y concluyen estos tratados y son las personas físicas quienes adquieren derechos por su intermedio. Los tratados reconocen derechos, garantías, normas consuetudinarias, otorgan a los individuos el derecho de acceder a un órgano internacional para reclamar frente a una violación perpetrada por el Estado. Están orientados a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano. Son obligaciones asumidas erga omnes.  Un tratado entra en vigor cuando existen al menos dos partes que se han obligado. La convención Americana sobre DDHH entro en vigor en 1978 cuando once Estados manifestaron su consentimiento a obligarse. Un tratado internacional (bilateral o multilateral) es un acuerdo de voluntades.  **La costumbre internacional.**  Es la práctica común y reiterada de dos o mas Estados aceptada por estos como obligatoria. Se trata de la acción u omisión de un Estado común, es decir, concordante o análogo al acto de otro Estado, siempre que ellos sean realizados con la conciencia de que eso es obligatorio, de que responde a una necesidad jurídica. Tradicionalmente se decía que una norma era consuetudinaria cuando se repetía en el tiempo, pero hay actos que tienen fuerza de convicción o aceptación muy elevadas y no necesitan reiterarse en el tiempo para convertirse en costumbre.  **El valor jurídico de las declaraciones y resoluciones y organizaciones internacionales**.  Las organizaciones internacionales gubernamentales son asociaciones voluntarias de Estados establecidos por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros. Los órganos de dichas entidades suelen emitir declaraciones o resoluciones sobre DDHH., las que pueden estar dirigidas a algún Estado miembro de la organización en particular o a todos los Estados. El valor jurídico dependerá del mandato que se le haya otorgado a este órgano.   * Capítulo 3: las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno argentino.   Existen dos formas de incorporación del derecho internacional: automáticamente o a través de un acto formal del Estado que lo recepte, transforme o integre al derecho interno. La incorporación automática se denomina teoría “monista” que considera al derecho internacional y al derecho interno como dos subsistemas que pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico. La teoría “dualista” al considerar que ambos derechos pertenecen a dos ordenamientos distintos, requiere la transformación del derecho internacional para poder ser aplicado en el orden jurídico interno.  **La incorporación de los tratados en nuestro derecho interno.**  Los tratados celebrados por escrito están regulados en dos acuerdos internacionales: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta en 1969, ratificada en Argentina en 1972 y entrada en vigor desde 1980 que se aplica a los tratados celebrados por escrito entre Estados y; la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales suscripta en 1986, ratificada en argentina en 1990 y que aun no entro en vigencia.  El tratado es un acto complejo federal por cuanto en su celebración intervienen los Poderes Ejecutivo y el Legislativo de la Nación. En sede internacional, es el poder E. el que negocia y ratifica los tratados. Lo establece el articulo 99 de la Carta Magna. En el ámbito interno nuestra C.N. exige que los tratados con las Naciones extranjeras sean aprobados por el Congreso de la Nación, y está en el articulo 75 inciso 22: “Corresponde al Congreso Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes…”.  La aprobación que realiza el Congreso de la Nación en el orden interno por medio de una ley es un paso intermedio en el proceso de conclusión de los tratados, previamente a la ratificación en el ámbito internacional y por ende no implica su incorporación al derecho interno. Cuando el poder Legislativo aprueba brinda conformidad para que el Poder Ejecutivo se obligue posteriormente en base a dicho texto. Luego el PEN podría ratificarlo o no. Los tratados adquieren fuerza obligatoria recién a partir de su entrada en vigor. Una vez ratificado o adherido por acción del Poder Ejecutivo, el tratado se incorpora automáticamente nuestro derecho sin necesidad de ser receptado o transformado a través de una ley u otro acto interno formal.  **La incorporación del derecho internacional consuetudinario en el derecho argentino.**  Los principios generales del derecho internacional son aquellas abstracciones de las normas que integran el ordenamiento jurídico internacional general. La costumbre internacional integra directamente a nuestro ordenamiento interno.  LA RELACION JERARQUICA ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO.  **Solución en el derecho internacional.**  Dicho orden prevalece sobre el interno, la Convención de Viena en el artículo 27 establece: “Elderecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”  La Asamblea General de las Naciones Unidas dice: “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas del derecho internacional generalmente reconocidos”. Esto se refiere al derecho interno convencional y al derecho consuetudinario. La primacía del derecho internacional sobre los ordenamientos internos de los Estados es corroborada por la jurisprudencia internacional.  **Solución en el derecho argentino.**  El articulo 31 de la C.N establece “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”. Esto le otorga a la CN, las leyes a los tratados internacionales el “rango de ley suprema de la Nación” por lo que prevalecen sobre el ordenamiento provincial y sin establecer jerarquía alguna entre ellos.  **La constitución nacional y los tratados internacionales.**  Hasta la reforma de 1994 la C.N. ocupaba la cúspide de la pirámide jurídica en los artículos 27 y 30. La reforma de 1994 diferencia distintas categorías de tratados; según su objeto (sobre DDHH, sobre integración, para fines de administración de justifica, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, de carácter político) y según los sujetos intervinientes (tratados con los Estados de Latinoamérica, con otros estados, con organizaciones internacionales, concordatos con la Santa Sede). El articulo 75 inciso 22 párrafos 2 y 3 dice: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”  **Jerarquía de los tratados frente a otras fuentes del Derecho.**  La jurisprudencia consideraba a los tratados celebrados de acuerdo con la CN como superiores a las leyes y al resto de nuestro ordenamiento jurídico. La reforma constitucional de 1994 adopto una postura que concuerda con la doctrina de la CSJN al prescribir en el articulo 75 inciso 22 y 24 “Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes*.”* Las normas dictadas por las organizaciones supraestatales, si bien se hallan por encima de las leyes, deben respetar los DDHH. Por ende estos tratados son superiores jerárquicamente. La nueva CN considera estas normas por encima de las leyes del Congreso, como con los tratados y concordatos. Si hay oposiciones el conflicto se resuelve por los principios de “ley posterior” y “ley especial”.  **Jerarquía de la costumbre internacional frente a otras fuentes del derecho interno.**  Nuestra CN no hace referencia explícita a la posición que ocupa la costumbre internacional en relación con otras fuentes del derecho interno, sea la propia CN o leyes dictadas por el Congreso. Vinuesa opina que la costumbre tendrá el mismo rango otorgado a los tratados y que esta subordinada a la C.N.  **Las declaraciones sobre DDHH con jerarquía constitucional.**  En el articulo 75 inciso 22 la CN otorgo jerarquía constitucional junto con ciertos tratados a la Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de DDHH. Si bien ninguna de estas declaraciones constituye un “tratado” no obstante se reconoce valor vinculante a sus contenidos fundamentalmente al tener en cuenta la práctica de Los Estados al respecto. Es decir que cada uno de los principios enunciados en dichos instrumentos constituirá una norma consuetudinaria y con carácter obligatorio para los Estados.  LA APROBACION Y DENUNCIA DE LOS TRATADOS SEGÚN LA REFORMA CONSTITUCIONAL.  **La aprobación por el congreso.**  El resto de los tratados sobre DDHH no enumerados en el inciso 22 para gozar de jerarquía constitucional luego de ser aprobados por el Congreso requieren del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.  Respecto de los tratados de integración con Estados de Latinoamérica para su aprobación requiere la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Para el caso de los tratados de interacción con otros Estados será necesaria la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara para declarará la conveniencia de la aprobación y solo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.  **La denuncia.**  Están en lo incisos 22 y 24 del articulo 75 de la CN. La jurisprudencia consideraba a los tratados celebrados de acuerdo con la CN como superiores a las leyes y al resto de nuestro ordenamiento jurídico. La reforma Constitucional de 1994 adopto una postura que concuerda con la doctrina de la CSJN al prescribir en el artículo 75 inciso 22 en el primer párrafo que los “tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Las normas dictadas por las organizaciones supraestatales si bien se hallan por encima de las leyes deben respetar los DDHH.  **Tratados operativos y programáticos.**  Los tratados operativos son aquellos cuyas normas resultan aplicables en el ordenamiento interno de forma directa por contener en si mismos todas las medidas necesarias al efecto. La corte suprema dice que una norma es operativa cuando esta dirigida a una situación de la realizad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el congreso. Pero hay tratados que requieren que para su efectividad la adopción de medidas legislativas o reglamentarias internas. Estos son los tratados programáticos. Pueden darse tratados que contengan ambas clausulas. Ambos tratados una vez que se encuentran en vigor son igualmente obligatorios.  **Operatividad de los tratados sobre DDHH.**  La reforma constitucional puso en manos del PL la obligación de dar operatividad a las normas de los tratados sobre DDHH al explicitar en el inciso 23 primer párrafo del articulo 75: “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre DDHH, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.  - - - - - - - - - - -  ARTICULO 27 DE CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS: El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.  ARTICULO 75 INCISO 22 DE LA CONSTITUCION NACIONAL: corresponde al Congreso Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.  La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.  Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. |
| * Los tratados sobre DDHH y el derecho interno. Héctor Gros Espiell.   Tradicionalmente, en cuanto al asunto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales vigentes que se clasifican según si poseen jerarquía constitucional o supra constitucional, tienen nivel superior a la ley, pero inferior a la Constitución o gozarían de una situación equivalente a la de la ley. Este enfoque de la cuestión está hecho en función del Derecho Constitucional y no desde el ámbito del Derecho Internacional. El articulo 31 de nuestra Constitución 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.”  La expresión “Ley Suprema” no significa que tengan los tratados una jerarquía superior a las leyes federales, sino que la Constitución, las leyes federales y los tratados ratificados y en vigor, forman el conjunto normativo que asegura la supremacía federal respecto de las constituciones y legislaciones de los Estados federados o de las Provincias.” No se encuentra en las Constituciones de Latinoamérica normas que reconozcan a los tratados internacionales en vigor, con carácter general, una jerarquía equivalente o superior a la de la Constitución.  Los tratados sobre DDHH tienen, según la más moderna doctrina y jurisprudencia internacional, características especiales y distintas frente a los otros tratados internacionales.   * Relaciones entre derecho internacional y derecho interno. Alfredo Vitolo.   El derecho constitucional moderno, nacido a partir de fines del siglo XVIII, se desarrolla históricamente a partir de dos ideas-fuerza, profundamente enraizadas en la filósofa política, que le brindaron un marco de contención apropiado: por un lado, el concepto de Estado Nación, y por el otro, el principio de soberana estatal. La constitución del estado se erige como cabeza del ordenamiento jurídico particular, reflejando la voluntad de ese pueblo que, a través del ejercicio del poder constituyente, fija, las reglas básicas de organización de esa comunidad política. Los derechos que se reconocen al extranjero en la gran mayoría de los ordenamientos constitucionales están sujetos a la voluntad de esa sociedad política particular de atraer migrantes que se sumen al proyecto nacional.  El principio de soberana estatal permita a los estados excluir aquellos requerimientos y condicionamientos externos que no resultaban útiles, adecuados o convenientes a la voluntad política de esa sociedad particular. La constitución estatal era suprema. El derecho constitucional era nacional. Surgieron primero tratados por los cuales los estados reconocen derechos a súbditos de la contraparte en su territorio, y figuras tales como la protección diplomática. Esto es un cambio para el derecho internacional. El derecho internacional era visto simplemente como un derecho público externo de los estados, no aplicable para regular situaciones internas y, en caso de afectar a individuos extranjeros, sólo aplicable en la medida en que el mismo no contradijera las normas del derecho nacional.  Luego de la segunda guerra mundial comenzó a hablarse de derechos humanos con un alcance verdaderamente universal, no ya desde una óptica meramente filosófica, sino también jurídica. El principio de no injerencia en asuntos internos comienza poco a poco a ser dejado de lado frente a aquellos actos aberrantes que lesionan la conciencia de la humanidad.  La Carta de las Naciones Unidas señala en su preámbulo la resolución de los estados miembros de 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. Y sienta como uno de sus propósitos fundamentales el realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.... Sin embargo, la misma norma, ratifica y convalida el principio de no injerencia al disponer que ninguna disposición de esta Carta autorizar a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.  Por su parte, el gran documento liminar de ese tiempo en materia de derechos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del año 1948, no logra ir ms allá de erigirse como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, sin poder imponer obligaciones concretas a los estados.  Pero a partir de allí comienza una vorágine: un sinnúmero de tratados va regulando poco a poco cuestiones que anteriormente quedaban excluidas de la órbita del derecho internacional. Por dichos tratados, los estados voluntariamente se comprometen a reconocer, garantizar y proteger derechos a las personas sujetas a su jurisdicción interna.  Los estados han ido, adaptando sus ordenamientos internos para dar respuesta a los nuevos requerimientos: la admisión de la primacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre las leyes nacionales y el reconocimiento en ciertos casos de una equiparación de dichos principios con los derivados de la constitución política del estado y el reconocimiento de instancias de jurisdicción internacional para la protección de dichos derechos, son pasos concretos en tal sentido.  La pretendida aplicación a rajatabla de principios de justicia universal y la primacía del derecho internacional de los derechos humanos sobre los ordenamientos jurídicos internos, ha encontrado cuestionamientos provenientes, esencialmente, desde dos órdenes diferenciados: en primer lugar se ha sostenido que los ordenamientos constitucionales nacionales no permiten suplantar, ni siquiera con el consentimiento de las autoridades constituidas, las jurisdicciones domésticas.  Se ha sostenido que estos mecanismos internacionales controvierten el principio mismo por el cual los individuos se asociaron políticamente en un estado, al imponerse soluciones que, desde una óptica global pueden resultar justos y adecuados, pero que, aplicados al caso concreto, pueden significar más y mayores violaciones. Si bien en un mundo teórico, la defensa irrestricta de los derechos humanos requiere exige el juzgamiento y castigo de los culpables de violaciones de estos, ello no siempre es posible en el mundo real. |

* El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales. Daniel Alberto Sabsay.

Las innovaciones en el constitucionalismo se hacen realidad con la creación de nuevos órganos como el Defensor del Pueblo, Auditoría General, Sindicaturas, etc., y se consagran las denominadas garantías personales. En este último caso se trata de dispositivos que se les reconocen a los propios titulares de los derechos para su interposición ante todo acto u omisión susceptible de menoscabar, limitar o conculcar esos derechos o ante la amenaza cierta de que ello pudiere llegar a ocurrir. El amparo es una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto éstos no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo.

**Consagración y evolución en el derecho argentino**

El amparo aparece por primera vez en América Latina en la Constitución mexicana. El amparo en nuestro país tuvo su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los famosos "leading cases" Siri y Kot, que admitieron, pese a la ausencia de regulación procesal específica, la existencia de una acción destinada a la protección de los derechos no alcanzados por el hábeas corpus, ya que se estimó que los preceptos constitucionales y la experiencia institucional del país reclamaban de consuno el deber de asegurar el goce y ejercicio plenos de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de Derecho. En el caso Siri se protegía la libertad de prensa frente a una violación del poder público. La sanción de la ley 16.986 reglamentó el amparo contra actos de autoridad, mientras que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se da cabida a esta acción cuando va dirigida contra actos de particulares.

**Cambios producidos por la reforma constitucional del 94**

La última reforma de la constitución nacional incorpora a las garantías individuales a su texto. El artículo 43, ubicado en el segundo capítulo - Nuevos Derechos y Garantías- de la parte dogmática o doctrinaria contiene tres tipos diferentes de garantías, amparo, hábeas data y hábeas corpus. La constitución prevé las dos formas de amparo ya reguladas en nuestra legislación -contra actos del Estado y contra actos de particulares- y exige para su admisibilidad formal la inexistencia de otro medio judicial “más idóneo” para hacer cesar la violación, restricción ilegítima o peligro que impida el goce y ejercicio de un derecho.

Esta acción expedita y rápida puede ser introducida “contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”. La nueva norma constitucional permite el ejercicio del amparo para garantizar el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional y de aquéllos contemplados en tratados internacionales o en leyes comunes. Dice el nuevo texto constitucional, que sólo es factible hacer lugar a esta acción ante la inexistencia de otro medio judicial que garantice el éxito esperado.

**El denominado "amparo colectivo"**

Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico. Esta extensión involucra a dos elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos atacados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición. En cuanto a lo primero la nueva norma constitucional avanza sobre la regulación legal de la acción y en consonancia con los derechos consagrados en los nuevos artículos 41 y 42, amplía el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del medio ambiente, de usuarios y de consumidores. Asimismo, irrumpe en la consideración de la problemática de la discriminación, como causal pasible de ser invocada para el acceso a la jurisdicción.

Los derechos de tercera generación o de incidencia colectiva son una gama variada de intereses difusos, cuya violación afecta a la ciudadanía en su conjunto o por lo menos a una importante porción de ella, sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares de resultas de haber sufrido un daño directo en sus personas o en sus patrimonios. Los derechos de tercera generación son aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos caracteres plantean una seria dificultad porque hay que determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo para ello.

La reforma reconoce legitimación propiamente dicha a favor de tres sujetos:

a) El "afectado": Este término resulta por demás enigmático y ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida, estima por afectado a aquel que es titular de un derecho subjetivo. La posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos "afectado" y "derechos de incidencia colectiva en general", permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos". Sagüés, Morello y B. Campos entienden que con la palabra "afectado" se cubre la legitimación para amparar intereses difusos (de incidencia colectiva general). Se debe acreditar un mínimo interés razonable y suficiente, de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales.

b) Defensor del Pueblo: su habilitación es una resultante del papel que cumple este nuevo actor institucional como instancia pública de defensa de los intereses generales. La doctrina le ha dado un alcance diferente en función del ámbito territorial y funcional dentro del cual este funcionario puede actuar.

c) Asociaciones registradas: En este punto se impone esperar lo que la ley reglamentaria establezca al respecto. En particular qué exigencias de registración, entre otras, les impone a estas personas para poder constituirse en legitimadas activas de este tipo de acción. La jurisprudencia ha tendido a abrir con amplitud el acceso de estas organizaciones a la justicia. De modo tal que se las ha legitimado, aunque la ley a que alude el constituyente no se hubiese sancionado. Se les ha concedido ese carácter tanto a organizaciones del tipo asociativo no gubernamental defensoras del ambiente o de los consumidores o de tipo cívico, entre otras, como así también a organizaciones intermedias tradicionales como son los sindicatos

**Amparo colectivo y discriminación**

Manifiesta los derechos fundamentales surgidos de la Constitución y de los tratados internacionales, sobre todo aquellos que tienen jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 C.N.). Todo este tipo de transgresiones, en la medida que afecten los derechos sociales, políticos, culturales o económicos, pueden traer aparejada la discriminación que afecte a un grupo determinado de personas, sea por su posición económica o social o por cualquiera de las restantes causales consideradas en el derecho internacional de los derechos humanos. La jurisprudencia ha tendido a considerar al amparo como alternativa principal y no subsidiaria. Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

**Instrumento para la aplicación de los tratados internacionales**

El Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecen el deber de los Estados de respetar y garantizar todos los derechos que cada uno de tales tratados contiene, obligan a no discriminar para su ejercicio entre las personas. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Estos tres instrumentos poseen jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994. El Estado argentino se obliga a garantizar el pleno goce del derecho a la educación, estipulándose el establecimiento progresivo de la gratuidad de la enseñanza media y universitaria. Pero igual hay discriminación porque hay gente que no puede pagar la educación universitaria.

**Consideraciones finales**

El amparo "colectivo" es una herramienta de particular utilidad para posibilitar la apertura de la justicia a la defensa de derechos e intereses colectivos. Un instituto de este tipo debería constituir un instrumento capaz de controlar los desbordes que a nivel de la vigencia de los derechos fundamentales y en particular, del principio de igualdad, presenta el debilitamiento de las estructuras estatales, de resultas de la consagración del actual modelo económico. Al mismo tiempo, la consagración del amparo colectivo debería servir para fortalecer a la sociedad civil. Ello, no sólo desde una visión individual, sino también desde el sector no gubernamental y por lo tanto desde el universo de organizaciones que lo componen.

**Artículo 43 CN**: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

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

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

**Artículo 25 CADH. Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

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

**Ley 16986 - Recurso de amparo.**

Sancionada y promulgada, 18 de octubre de 1966. Publicada, 20 de octubre de 1966. El Presidente de la Nación argentina sanciona y promulga con fuerza de ley:

Art. 1.- La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus.

Art. 2.- La acción de amparo no será admisible cuando: a) existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; b) el acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la ley 16970; c) la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado; d) la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; e) la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Art. 3.- Si la acción fuese manifiestamente inadmisible, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones.

Art. 4.- Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquellas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.

Art. 5.- La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o

jurídica, por si o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el art. 1. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.

Art. 6.- La demanda deberá interponerse por escrito y contendrá: a) el nombre, apellido y domicilio real y constituido del accionante; b) la individualización, en lo posible, del autor u omisión impugnados; c) la relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional; d) la petición, en términos claros y precisos.

Art. 7.- Con el escrito de interposición, el accionante acompañará la prueba instrumental de que disponga, o la individualizará si no se encontrase en su poder, con indicación del lugar en donde se encuentre. Indicará, asimismo, los demás medios de prueba de que pretenda valerse. El número de testigos no podrá exceder de cinco por cada parte, siendo carga de éstas hacerlos comparecer a su costa a la audiencia, sin perjuicio de requerir el uso de la fuerza pública en caso de necesidad. No se admitirá la prueba de absolución de posiciones.

Art. 8.- Cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso. El requerido deberá cumplir la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe, en la forma establecida para el actor. Producido el informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación, no habiendo prueba del accionante a tramitar, se dictará sentencia fundada dentro de las 48 horas, concediendo o denegando el amparo.

Art. 9.- Si alguna de las partes hubiese ofrecido prueba, deberá ordenarse su inmediata producción, fijándose la audiencia respectiva, la que deberá tener lugar dentro del tercer día.

Art. 10.- Si el actor no compareciera a la audiencia por si o por apoderado, se lo tendrá por desistido, ordenándose el archivo de las actuaciones, con imposición de costas. Si fuere el accionado quien no concurriere, se recibirá la prueba del actor si la hubiere, y pasarán los autos para dictar

sentencia.

Art. 11.- Evacuado el informe a que se refiere el art. 8. O realizada, en su caso, la audiencia de prueba, el juez dictará sentencia dentro del tercer día. Si existiera prueba pendiente de producción por causas ajenas a la diligencia de las partes, el juez podrá ampliar dicho término por igual plazo.

Art. 12.- La sentencia que admita la acción deberá contener: a) la mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo; b) la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; c) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto.

Art. 13.- La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo.

Art. 14.- Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el art. 8, cesara el acto u omisión en que se fundo el amparo.

Art. 15.- Sólo serán apelables la sentencia definitiva las resoluciones previstas en el art. 3 y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso deberá interponerse dentro de 48 horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en ambos efectos dentro de las 48 horas. En éste último caso se elevará el expediente al respectivo tribunal de alzada dentro de las 24 horas de ser concedido. En caso de que fuera denegado, entenderá dicho tribunal en el recurso directo que deberá articularse dentro de las 24 horas de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro del tercer día.

Art. 16.- Es improcedente la recusación sin causa y no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas, ni incidentes.

Art. 17.- Son supletorias de las normas precedentes las disposiciones procesales en vigor.

Art. 18.- Esta ley será de aplicación en la Capital Federal y en el territorio de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sud. Asimismo, será aplicada por los jueces federales de las provincias en los casos en que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional.

Art. 19.- La presente ley comenzará a regir desde el día de su publicación en el Boletín oficial.

Art. 20.- Comuníquese, etc.

* El caso Verbitsky. Christian Courtis.

**Síntesis del caso**

El 15 de noviembre de 2001, una organización no gubernamental (el Centro de Estudios Legales y Sociales, CELS) interpuso ante el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires acción de habeas corpus, en defensa de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires, detenidas en establecimientos policiales superpoblados, y de todas aquellas detenidas en tales lugares, pese a que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados. Había superpoblación y hacinamiento. La acción de habeas corpus requería al Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires que se pronunciara expresamente acerca de la ilegitimidad, constitucional y legal, del encierro de esas personas en las condiciones descritas, y que ordenara el cese de esa situación. El Tribunal de Casación se declaró incompetente para tratar la acción, por considerar que su competencia es limitada y no prorrogable, y que no está autorizada a suplir a los jueces propios de las causas individuales.

La presentante impugnó la decisión a través de los recursos extraordinarios de nulidad y de inaplicabilidad previstos por la Constitución de la provincia de Buenos Aires y el Código Procesal Penal local. Sostuvo que el Tribunal de Casación omitió el tratamiento de una cuestión esencial, relativa a la gravedad o interés institucional de la situación. Argumentó además que el Tribunal de Casación había desconocido la posibilidad de accionar en defensa de derechos e intereses colectivos, contemplada en el artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional, al decir que con la acción intentada sólo se apuntaba “a cuestionar el sistema carcelario [...] en forma genérica, y no a obtener una decisión concreta en casos individuales [...] respecto a lesiones de derechos esenciales”, y resolver que debía ocurrirse individualmente ante los respectivos jueces. Argumentó que al ser la vía colectiva propuesta la única apta para reparar el agravamiento de las condiciones bajo las cuales se encuentran las personas detenidas en el ámbito de la provincia, la negativa del Tribunal de Casación de abordar la problemática de todos los detenidos en comisarías superpobladas de esa jurisdicción había importado privar de justicia a ese colectivo de personas cuyos derechos se pretendía tutelar, en violación a los artículos 18, 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, así como diversos instrumentos internacionales en relación con el derecho de acceder a la jurisdicción y obtener una efectiva protección por parte del Poder Judicial. La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, declaró inadmisibles los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley interpuestos.

El 9 de febrero de 2004, el Procurador General de la Nación consideró que el recurso era formalmente admisible, y que debía hacerse lugar al recurso y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado.

El 3 de mayo de 2005, la Corte dictó sentencia haciendo lugar a la acción de habeas corpus interpuesta por el CELS.

**La legitimación de la organización presentante y el carácter colectivo del remedio: ¿consolidación definitiva de la temática de las acciones colectivas ante la Corte?**

La efectividad de un recurso judicial está vinculada, entre otros factores, a la adecuación del remedio en tanto instrumento de tutela del derecho afectado –es decir, como herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate.

Las acciones judiciales de la tradición procesal civil, penal y de la tradición procesal constitucional vinculada al sistema de control judicial difuso se han desarrollado históricamente a partir de un modelo-tipo de afectaciones o violaciones: las afectaciones de alcance individual, que permiten una reparación individual. Este tipo de acciones responde en gran medida a un modelo de relaciones bilaterales (acreedor/deudor, damnificado/responsable del daño, Estado/imputado, etcétera), en cuya construcción es evidente la influencia del paradigma individualista del derecho decimonónico7. Los presupuestos que subyacen a estas acciones son la individualidad del sujeto reclamante, y la divisibilidad del daño, de modo que la legitimación está pautada por el carácter individual de la afectación –o, dicho de otro modo, por la individualidad del interés protegido.

El modelo de tutela individual falla, por ejemplo, cuando los bienes a tutelar no son individuales, sino colectivos; también cuando el titular del derecho afectado o su ejercicio involucre necesariamente aspectos colectivos; de igual modo, la exigencia de que el perjuicio o el interés tutelado sea individual limita las posibilidades de tutela frente a actos u omisiones lesivos que tengan alcance colectivo, o que requieran necesariamente un remedio colectivo. Las situaciones típicas en las que el tradicional modelo de acción judicial es insuficiente, también se verifican en casos de violación a los derechos humanos o, como dice el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención. Todo derecho –llámeselo civil, político, económico, social o cultural– es susceptible de afectaciones colectivas de diverso tipo.

Una de las hipótesis que plantean la necesidad de tutela judicial colectiva son los casos de afectaciones colectivas a derechos individuales que requieren un remedio colectivo. Este supuesto se caracteriza por dos rasgos: primero, un mismo hecho, acto u omisión ilícitos afecta a una pluralidad de individuos; segundo, los remedios individuales resultarían insuficientes y, por ende, la afectación requiere un remedio necesariamente colectivo –o, en términos empleados por la doctrina procesal contemporánea, la intercomunicabilidad de resultados de la decisión judicial adoptada. Es decir, los miembros del grupo o clase de los afectados ven menoscabado un derecho individual, pero el remedio para evitar, hacer cesar o reparar esa afectación supone una medida de alcance colectivo y no individual –de modo que nadie puede exigir un remedio individual sin que trascienda o afecte a otros en la misma situación.

**¿Qué tipo de situaciones requieren remedios necesariamente colectivos?**

Indivisibilidad del remedio: aquellas medidas que, por no permitir su distribución en partes, beneficia colectivamente a un grupo.

Razones de escala: la conveniencia, por motivos de planificación y costo, de adoptar una medida de alcance colectivo para remediar la afectación denunciada. En otras palabras, puede decirse que existen razones de escala cuando la solución individual de las afectaciones resulta inviable por su alto costo o por generar excepciones ad hoc a un régimen que requiere una disciplina o planificación colectiva.

En la Argentina, la temática de las acciones y remedios colectivos se instaló con la incorporación del amparo colectivo al art. 43 de la Constitución nacional, en la reforma de 1994. Esto ha traído ventajas –entre, ellas, la relativa flexibilidad con la que los tribunales han tratado los reclamos colectivos– y desventajas –entre ellas, la falta de criterios uniformes para decidir los casos planteados. Las desventajas se deben en gran medida al hecho de que la cláusula constitucional define únicamente la materia susceptible de tutela colectiva –discriminación, derecho al medio ambiente, derechos de usuarios y consumidores, defensa de la competencia y “derechos de incidencia colectiva en general”– y los legitimados para interponer acciones colectivas –el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a la defensa del derecho bajo tutela.

**PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS**

CAPITULO I – Disposiciones generales

Art. 1º – Aplicación de la ley. Esta ley regirá desde su publicación.

El capítulo tendrá vigencia en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea el tribunal que la aplique. Sin embargo ello no obstará a la aplicación de las constituciones de Provincia o de leyes dictadas en su consecuencia, cuando se considere que las mismas otorgan más eficiente protección de los derechos que se refiere esta ley.

Art. 2º – Jurisdicción de aplicación. La aplicación de esta ley corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial. Cuando el acto lesivo proceda de un particular se estará a lo que establezca la ley respectiva.

Si inicialmente se ignora la autoridad de quien emana el acto denunciado como lesivo, conocerá cualquiera de aquellos tribunales, según las reglas que rigen su competencia territorial hasta establecer el presupuesto del párrafo anterior que determinará definitivamente el tribunal de aplicación.

Art. 3° – Procedencia. Corresponderá el procedimiento de hábeas corpus cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique:

1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente.

2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.

Art. 4º – Estado de sitio. Cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud de la declaración prevista en el art. 23 de la Constitución Nacional, el procedimiento de hábeas corpus podrá tender a comprobar, en el caso concreto:

1° La legitimidad de la declaración del estado de sitio.

2° La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio.

3° La agravación ilegitima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas.

4° El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en la última parte del art. 23 de la Constitución Nacional.

Art. 5º – Facultados a denunciar. La denuncia de hábeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los artículos 3º y 4º o por cualquier otra en su favor.

Art. 6° – Inconstitucionalidad. Los jueces podrán declarar de oficio en el caso concreto la inconstitucionalidad, cuando la limitación de la libertad se lleve a cabo por orden escrita de una autoridad que obra en virtud de un precepto legal contrario a la Constitución Nacional.

Art. 7° – Recurso de Inconstitucionalidad. Las sentencias que dicten los tribunales superiores en el procedimiento de hábeas corpus serán consideradas definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema. El recurso procederá en los casos y formas previstas por las leyes vigentes.

CAPITULO II – Procedimiento

Art. 8º – Competencia. Cuando el acto denunciado como lesivo emana de autoridad nacional conocerán de los procedimientos de hábeas corpus:

1° En la Capital Federal los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción.

2° En territorio nacional o provincias los jueces de sección, según las reglas que rigen su competencia territorial.

Art. 9° – Denuncia. La denuncia de hábeas corpus deberá contener:

1° Nombre y domicilio real del denunciante.

2° Nombre, domicilio real y demás datos personales conocidos de la persona en cuyo favor se denuncia.

3° Autoridad de quien emana el acto denunciado como lesivo.

4° Causa o pretexto del acto denunciado como lesivo en la medida del conocimiento del denunciante.

5° Expresará además en qué consiste la ilegitimidad del acto.

Si el denunciante ignorase alguno de los requisitos contenidos en los Nros. 2°, 3° y 4°, proporcionará los datos que mejor condujeran a su averiguación.

La denuncia podrá ser formulada a cualquier hora del día por escrito u oralmente en acta ante el secretario del tribunal; en ambos casos se comprobará inmediatamente la identidad del denunciante y cuando ello no fuera posible, sin perjuicio de la prosecución del trámite, el tribunal arbitrará los medios necesarios a tal efecto.

Art. 10. – Desestimación o incompetencia. El juez rechazará la denuncia que no se refiera a uno de los casos establecidos en los artículos 3º y 4º de esta ley; si se considerara incompetente así lo declarará.

En ambos casos elevará de inmediato la resolución en consulta a la Cámara de Apelaciones, que decidirá a más tardar dentro de las veinticuatro horas; si confirmare la resolución de incompetencia remitirá los autos al juez que considere competente.

Cuando el tribunal de primera instancia tenga su sede en distinta localidad que la Cámara de Apelaciones sólo remitirá testimonio completo de lo actuado por el medio más rápido posible. La Cámara a su vez si revoca la resolución, notificará por telegrama la decisión debiendo el juez continuar de inmediato el procedimiento.

El juez no podrá rechazar la denuncia por defectos formales, proveyendo de inmediato las medidas necesarias para su subsanación, sin perjuicio de las sanciones que correspondan (artículo 24).

Art. 11. – Auto de hábeas corpus. Cuando se tratare de la privación de la libertad de una persona, formulada la denuncia el juez ordenará inmediatamente que la autoridad requerida, en su caso, presente ante él al detenido con un informe circunstanciado del motivo que funda la medida, la forma y condiciones en que se cumple si ha obrado por orden escrita de autoridad competente, caso en el cual deberá acompañarla, y si el detenido hubiese sido puesto a disposición de otra autoridad a quien, por qué causa, y en qué oportunidad se efectuó la transferencia.

Cuando se tratare de amenaza actual de privación de la libertad de una persona el juez ordenará que la autoridad requerida presente el informe a que se refiere el párrafo anterior.

Si se ignora la autoridad que detenta la persona privada de su libertad o de la cual emana el acto denunciado como lesivo, el juez librará la orden a los superiores jerárquicos de la dependencia que la denuncia indique.

La orden se emitirá por escrito con expresión de fecha y hora salvo que el juez considere necesario constituirse personalmente en el lugar donde se encuentre el detenido caso en el cual podrá emitirla oralmente, pero dejará constancia en acta.

Cuando un tribunal o juez de jurisdicción competente tenga conocimiento por prueba satisfactoria de que alguna persona es mantenida en custodia, detención o confinamiento por funcionario de su dependencia o inferior administrativo, político o militar y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable antes de que pueda ser socorrida por un auto de hábeas corpus, pueden expedirlo de oficio, ordenando a quien la detiene o a cualquier comisario, agente de policía u otro empleado, que tome la persona detenida o amenazada y la traiga a su presencia para resolver lo que corresponda según derecho.

Art. 12. – Cumplimiento de la orden. La autoridad requerida cumplirá la orden de inmediato o en el plazo que el juez determine de acuerdo con las circunstancias del caso.

Si por un impedimento físico el detenido no pudiera ser llevado a presencia del juez la autoridad requerida presentará en el mismo plazo un informe complementario sobre la causa que impide el cumplimiento de la orden, estimando el término en que podrá ser cumplida. El juez decidirá expresamente sobre el particular pudiendo constituirse donde se encuentra el detenido si estimare necesario realizar alguna diligencia y aún autorizar a un familiar o persona de confianza para que lo vea en su presencia.

Desde el conocimiento de la orden el detenido quedará a disposición del juez que la emitió para la realización del procedimiento.

Art. 13. – Citación a la audiencia. La orden implicará para la autoridad requerida citación a la audiencia prevista por el artículo siguiente, a la que podrá comparecer representada por un funcionario de la repartición debidamente autorizado, con derecho a asistencia letrada.

Cuando el amparado no estuviere privado de su libertad el juez lo citará inmediatamente para la audiencia prevista en el artículo siguiente, comunicándole que, en su ausencia, será representado por el defensor oficial.

El amparado podrá nombrar defensor o ejercer la defensa por si mismo siempre que ello no perjudique su eficacia, caso en el cual se nombrará al defensor oficial.

En el procedimiento de hábeas corpus no será admitida ninguna recusación, pero en este momento el juez que se considere inhabilitado por temor de parcialidad así lo declarará, mandando cumplir la audiencia ante el juez que le sigue en turno o su subrogante legal, en su caso.

Art. 14. – Audiencia oral. La audiencia se realizará en presencia de los citados que comparezcan. La persona que se encuentra privada de su libertad deberá estar siempre presente. La presencia del defensor oficial en el caso previsto por los párrafos. 2º y 3º del artículo 13 será obligatoria.

La audiencia comenzará con la lectura de la denuncia y el informe. Luego el juez interrogará al amparado proveyendo en su caso a los exámenes que correspondan. Dará oportunidad para que se pronuncien la autoridad requerida y el amparado, personalmente o por intermedio de su asistente letrado o defensor.

Art. 15. – Prueba. Si de oficio o a pedido de alguno de los intervinientes se estima necesario la realización de diligencias probatorias, el juez determinará‚ su admisibilidad o rechazo de acuerdo con la utilidad o pertinencia al caso de que se trata. La prueba se incorporará en el mismo acto y de no ser posible el juez ordenará las medidas necesarias para que se continúe la audiencia en un plazo que no exceda las 24 horas.

Finalizada la recepción de la prueba se oirá a los intervinientes de acuerdo a lo previsto en el articula anterior.

Art. 16. – Acta de la audiencia. De la audiencia que prevén los artículos 14 y 15 se labrará acta por el secretario, que deberá contener:

1° Nombre del juez y los intervinientes.

2° Mención de los actos que se desarrollaron en la audiencia, con indicación de nombre y domicilio de los peritos, intérpretes o testigos que concurrieron.

3° Si se ofreció prueba, constancia de la admisión o rechazo y su fundamento sucinto.

4° Cuando los intervinientes lo pidieran, resumen de la parte sustancial de la declaración o dictamen que haya de tenerse en cuenta.

5° Día y hora de audiencia, firma del juez y secretario y de los intervinientes que lo quisieren hacer.

Art. 17. – Decisión. Terminada la audiencia el juez dictará inmediatamente la decisión, que deberá contener:

1° Día y hora de su emisión.

2° Mención del acto denunciado como lesivo, de la autoridad que lo emitió y de la persona que lo sufre.

3° Motivación de la decisión.

4° La parte resolutiva, que deberá versar sobre el rechazo de la denuncia o su acogimiento, caso en el cual se ordenará la inmediata libertad del detenido o la cesación del acto lesivo.

5° Costas y sanciones según los artículos 23 y 24.

6° La firma del juez.

Si se tuviere conocimiento de la probable comisión de un delito de acción pública, el juez mandará sacar los testimonios correspondientes haciendo entrega de ellos al Ministerio Público.

Art. 18. – Pronunciamiento. La decisión será leída inmediatamente por el juez ante los intervinientes y quedará notificada aunque alguno de ellos se hubiere alejado de la sala de audiencia. El defensor oficial que compareciere según el artículo 13, párrafos 2 y 3, no podrá alejarse hasta la lectura de la decisión.

Art. 19. – Recursos. Contra la decisión podrá interponerse recurso de apelación para ante la Cámara en plazo de 24 horas, por escrito u oralmente, en acta ante el secretario, pudiendo ser fundado.

Podrán interponer recurso el amparado, su defensor, la autoridad requerida o su representante y el denunciante únicamente por la sanción o costas que se le hubieren impuesto, cuando la decisión les cause gravamen.

El recurso procederá siempre con efecto suspensivo salvo en lo que respecta a la libertad de la persona (artículo 17, inciso 4°), que se hará efectiva.

Contra la decisión que rechaza el recurso procede la queja ante la Cámara que resolverá dentro del plazo de 24 horas; si lo concede estará a su cargo el emplazamiento previsto en el primer párrafo del artículo siguiente.

Art. 20. – Procedimiento de apelación. Concedido el recurso los intervinientes serán emplazados por el juez para que dentro de 24 horas comparezca ante el superior, poniendo el detenido a su disposición. Si la Cámara tuviere su sede en otro lugar, emplazará a los intervinientes para el término que considere conveniente según la distancia.

En el término de emplazamiento los interviniente podrán fundar el recurso y presentar escritos de mejoramiento de los fundamentos del recurso o la decisión.

La Cámara podrá ordenar la renovación de la audiencia oral prevista en los artículos 13, 14, 15 y 16 en lo pertinente, salvando el tribunal los errores u omisiones en que hubiere incurrido el juez de primera instancia La Cámara emitirá la decisión de acuerdo a lo previsto en los artículos 17 y 18.

Art. 21. – Intervención del Ministerio Público. Presentada la denuncia se notificará al Ministerio Público por escrito u oralmente, dejando en este caso constancia en acta, quien tendrá en el procedimiento todos los derechos otorgados a los demás intervinientes pero no será necesario citarlo o notificarlo para la realización de los actos posteriores.

Podrá presentar las instancias que creyere convenientes y recurrir la decisión cualquiera sea el sentido de ella.

Art. 22. – Intervención del denunciante. El denunciante podrá intervenir en el procedimiento con asistencia letrada y tendrá en él los derechos otorgados a los demás intervinientes, salvo lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 19, pero no será necesario citarlo o notificarlo.

Art. 23. – Costas. Cuando la decisión acoja la denuncia a las costas del procedimiento serán a cargo del funcionario responsable del acto lesivo, salvo el caso del artículo 6º en que correrán por el orden causado.

Cuando se rechaza la denuncia las costas estarán a cargo de quien las causó, salvo el caso de improcedencia manifiesta declarada en la decisión en que las soportará el denunciante o el amparado o ambos solidariamente, según que la inconducta responda a la actividad de uno de ellos o de ambos a la vez.

Art. 24. – Funciones. Cuando la denuncia fuere maliciosa por ocultamiento o mendacidad declaradas en la decisión se impondrá al denunciante multa de $a 50 a 1.000 o arresto de 1 a 5 días a cumplirse en la alcaldía del tribunal o en el establecimiento que el juez determine fijadas de acuerdo al grado de su inconducta. El pronunciamiento podrá ser diferido por el juez expresamente cuando sea necesario realizar averiguaciones; en este caso el recurso se interpondrá una vez emitida la

decisión, la que se notificará conforme a las disposiciones del libro Primero, título VI del Código de Procedimientos en Materia Penal.

La sanción de multa se ejecutará conforme lo prevé el Código Penal, pero su conversión se hará a razón de $a 200 de multa o fracción por cada día de arresto.

Los jueces y los funcionarios intervinientes que incurran injustificadamente en incumplimiento de los plazos que la ley prevé serán sancionados con la multa determinada según el párrafo anterior, sanción que aplicará el juez en la decisión cuando se tratare de funcionarios requeridos y el superior cuando se tratare de magistrados judiciales, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 45 de la Constitución Nacional.

CAPITULO III – Reglas de aplicación

Art. 25. – Turno. A los efectos del procedimiento previsto en la presente ley regirán en la Capital Federal turnos de 24 horas corridas según el orden que determine la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

En territorio nacional o provincial regirá el mismo turno que distribuirá la Cámara de Apelaciones respectivas sin obligación de permanencia del juez y funcionarios auxiliares en la sede del tribunal pero deberá expresarse en lugar visible para el público que concurra el lugar donde parece reclamarse la intervención del juez de turno a los efectos del art. 9°.

El turno del día en la jurisdicción respectiva se publicará en los periódicos así como también se colocarán avisadores en lugar visible para el público en los edificios judiciales y policiales.

Las Cámaras de Apelaciones reglamentarán las disposiciones aplicables para los demás funcionarios y empleados que deban intervenir o auxiliar en el procedimiento.

Art. 26. – Organismos de seguridad. Las autoridades nacionales y los organismos de seguridad tomarán los recaudos necesarios para el efectivo cumplimiento de la presente ley y pondrán a disposición del tribunal interviniente los medios a su alcance para la realización del procedimiento que ella prevé.

Art. 27. – Registro. En el Poder Judicial de la Nación las sanciones del artículo 24 de esta ley serán comunicadas, una vez firmes a la Corte Suprema, la que organizará, por intermedio de su Secretaría de Superintendencia, un registro.

Art. 28. – Derogación. Quedan derogados el artículo 20 de la Ley N° 48 y el Título IV, Sección II del Libro Cuarto de la Ley N° 2372 (Código de Procedimientos en Materia Penal).

Art. 29. – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de setiembre del año mil novecientos y ochenta y cuatro.

* El sistema universal de los DDHH. Gabriel Tudda.

En la edad media, se pueden encontrar antecedentes en forma de cartas y declaraciones en los que se reconocen derechos estamentarios a los señores feudales o algunas comunidades locales, limitando el poder de los monarcas. Hacia fines del siglo XVIII podemos observar los primeros instrumentos que van cristalizando la idea de la importante significación de los derechos fundamentales, resultando ejemplo de ello: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración de Independencia y el bill of rights del buen pueblo de Virginia de 1776. Con posterioridad, con el ascenso de una nueva clase social, el proletariado, se comienzan a proteger otros derechos, es decir, los derechos sociales. El proceso de cristalización de los derechos fundamentales, las experiencias vividas durante la segunda guerra mundial, así como la acción de la sociedad civil y de los pueblos por limitar a los poderes del Estado, provocan la creación de instancias internacionales de protección en el ámbito universal (Sistema de Protección Universal de Naciones Unidas) y en los ámbitos regionales (Sistemas Regionales de Protección).

**Sistema de protección universal de derechos humanos.**

La primera labor en el ámbito de las Naciones Unidas, fue llevada a cabo por la Comisión de Derechos Humanos en el año 1946. La Comisión, como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social (ECOSOC) elaboró un catálogo de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, que posteriormente se convertiría mediante una resolución de la Asamblea General de 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esa declaración fue asumida por los Estados como una expresión de deseos, no concediéndole a la misma, obligatoriedad jurídica alguna. Asimismo, dicho instrumento no contenía órganos de protección. En el año 1966, nacen el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que contiene tres tipos de mecanismos de protección: un sistema de informes, un sistema de denuncias inter estatales y un sistema de denuncias individuales, este último sistema es receptado en el Primer Protocolo Facultativo al Pacto. El primero de los mecanismos se articula a través de informes de situaciones de derechos humanos, que los estados deben presentar y serán analizados por el órgano de protección que establece el Pacto, conocido como el Comité de Derechos Humanos. Se podrán presentar denuncias sobre casos individuales por parte de cualquier individuo o grupos de individuos que vean conculcados sus derechos en el ámbito de los Estados parte. Denunciante y denunciado, deben haber suscripto y ratificado dicho instrumento, y deben haber aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla un sistema de informes que deben ser presentados periódicamente para ser estudiados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado a esos efectos por el Consejo Económico y Social en el año 1985. Hay también un grupo de convenciones relativas a la protección de determinadas categorías de sujetos, tales como: migrantes, apátridas, refugiados, mujeres, niños y los combatientes, prisioneros y personas civiles en tiempo de conflicto armado. Algunos de estos instrumentos cuentan con órganos de protección, dentro de los cuales podemos citar el Comité contra la Tortura.

El procedimiento 1503 se caracteriza por la confidencialidad, con respecto a las denuncias o comunicaciones, a los debates de los órganos competentes y a las decisiones tomadas con motivo del mismo. Dicha confidencialidad se atenúa porque se da a conocer al público el nombre de los Estados sometidos al procedimiento. Esas características han provocado la inutilización del mismo y una mayor propensión a la utilización de los procedimientos públicos. El segundo grupo de procedimientos enunciado, de la Resolución 1235, está caracterizado por tratarse de procedimientos públicos y se pueden establecer y desarrollar sin el consentimiento de los Estados. En referencia a las acciones urgentes, la organización a través de los órganos competentes puede solicitar en todo momento al Estado que adopte medidas cautelares de urgencia respecto a un particular cuyos derechos se encuentren en peligro de sufrir un daño irreparable. Con respecto a los órganos con competencia en materia de derechos humanos además de los que hasta ahora hemos enunciado, tales como la Asamblea General, el Consejo Económico Social, la Comisión de Derechos Humanos y los Comités, también es dable considerar al Secretario General de la organización que se ha venido ocupando de manera progresiva en la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia no tiene competencia específica, pero puede pronunciarse con respecto a normas de derechos humanos, tanto en el ejercicio de su competencia contenciosa como consultiva. La Oficina del Alto Comisionado, con sede principal en Ginebra, presta apoyo técnico y administrativo a los distintos órganos que integran el Sistema de Protección Universal e impulsa las actividades de estos. El Consejo de Derechos Humanos fue establecido de acuerdo a la Resolución 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, asumiendo todas las funciones de la Comisión de Derechos Humanos y como órgano subsidiario de la Asamblea. De ese modo la organización intenta purgar algunas de las deficiencias que tenía la Comisión, como ha quedado expresado en la propia letra de la Resolución de creación del Consejo, al decir: “preservar sus logros y seguir avanzando sobre las bases de estos, y de remediar sus deficiencias”. El Consejo podrá formular recomendaciones con respecto a la situación de los derechos humanos a la Asamblea General, y realizara un examen periódico universal sobre el cumplimiento, por parte de los Estados que componen la comunidad internacional, de las obligaciones y los compromisos asumidos en materia derechos humanos. Asume todas las funciones y atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos, que de acuerdo a la misma Resolución concluyo su trabajo en el mes de mayo de 2006. En ese sentido el Consejo asume y debe perfeccionar todos los mandatos, mecanismos y funciones de la Comisión como así también mantener un sistema de procedimientos especiales y un procedimiento de denuncia. Está integrado por cuarenta y siete miembros que son elegidos por la Asamblea General.

La participación es abierta a todos los Estados miembros de la ONU. El Consejo se reunirá por lo menos tres veces al año y podrá asimismo sesionar de manera extraordinaria, cuando fuese necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros del mismo. En los últimos años el Consejo se ha venido ocupando de la problemática de los derechos humanos a partir de la vinculación de dicho tema con la principal competencia del mismo, la paz y la seguridad internacionales.