

Módulo 1: “Estado, sociedad y derechos” - 2º Parte.

Temas: *Derechos Humanos. Sistema Interamericano de DDHH. Control de Convencionalidad. Garantías constitucionales.*

Por: Dra. María Laura Pujol – Mg. Lucila Dattilo

Derechos Humanos

Los “derechos humanos” son aquellos derechos fundamentales que tienen todas las personas por el solo hecho de existir. Como todo concepto, son construcciones normativas convencionales que fueron variando a lo largo del tiempo de acuerdo a las necesidades concretas de las sociedades, en un determinado momento histórico, según las circunstancias y las relaciones con el poder, para lograr un cambio en el Derecho Positivo.

Del mismo modo que evolucionaron los DDHH también lo hicieron sus fundamentos, si bien hay diversas miradas, la doctrinaria mayoritaria sostiene que son un conjunto de principios, valores y derechos naturales superiores al Derecho Positivo, que ponen de manifiesto las necesidades e intereses primordiales físicos, sociales y simbólicos que necesitamos para realizarnos plenamente como seres humanos.

En relación a lo trabajado a partir del texto base de la semana pasada, podemos decir que hay vigencia plena de los DDHH sólo dentro de un estado democrático de derechos.

En cuanto al origen de la actual concepción de DDHH, surgieron a posteriori de la Segunda Guerra Mundial, y se formalizaron a partir de Declaraciones Universales y Regionales. El puntapié inicial se dio en el año 1948 a partir de la firma, en el seno de la ONU¹, de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, estableciendo uno de los antecedentes más importantes en la materia. Esta etapa se conoce como la de internacionalización de los derechos humanos.

¹ En 1945, con la participación de 50 Estados (luego se sumaron muchos otros), se fundó la **Organización de Naciones Unidas (ONU)** con el objetivo de procurar la paz mundial, la defensa de los derechos del hombre, igualdad de derechos para todos los pueblos y aumento del nivel de vida en todo el mundo.

Antes de avanzar en la clasificación de los Derechos, los invitamos a ver el Spot realizado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires a 69 años de haberse declarado un "ideal común para todos los pueblos y naciones" por parte de las Naciones Unidas. Con la participación de 37 referentes sociales, políticos y artísticos: <https://www.youtube.com/watch?v=u6rTKLa1RJK>

Clasificación:

La Declaración Universal de DDHH fijó 3 grandes categorías de derechos individuales que les corresponden a todas las personas por igual, sin que ningún Estado, grupo o individuo pueda vulnerarlos o reprimirlos:

1. Los derechos civiles: fundados en el principio de igualdad ante la ley, en esta categoría están comprendidos los derechos a la libertad, seguridad, libertad de expresión, de circulación, de reunión, de asociación, de pensamiento y conciencia, de enseñar y aprender, de propiedad.
2. Los derechos políticos: referidos a la participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder político (eligiendo y pudiendo ser elegido).
3. Los derechos económicos, sociales y culturales: incluyen el derecho a trabajar, recibir salario justo y equitativo, seguridad social, nivel de vida adecuado que garantice la salud y el bienestar, acceso a la educación y a la vida cultural de la comunidad.

Esta clasificación se cruza con otra forma de catalogarlos que toma en cuenta el reconocimiento y ampliación de los derechos a lo largo de la historia. Aunque esta clasificación, que presenta los derechos en primera, segunda, tercera y cuarta generación, también es muy discutida.

- ✓ Derechos de primera generación: son los derechos “civiles y políticos”, que constituyen un límite al poder estatal (surgimiento: Rev. Francesa 1789 – libertad, igualdad, fraternidad). Los titulares de los primeros (D. civiles) son las personas; de los segundos (D. políticos) los ciudadanos, en ambos casos dicha titularidad es indelegable.
- ✓ Derechos de segunda generación: son los derechos “económicos, sociales y culturales” (búsqueda de la igualdad real, surgen en el marco de la Revolución Industrial, prestación positiva del Estado). Se centran en las clases trabajadoras y en los grupos marginados.

- ✓ Derechos de tercera generación: también llamados “derechos de solidaridad”, tienen que ver fundamentalmente con los pueblos que están en desigualdad entre países hegemónicos y subdesarrollados (su surgimiento se vincula a la lucha contra el neocolonialismo). Son auténticamente colectivos y comprenden el derecho a la paz, el desarrollo, un medio ambiente sano, el derecho al patrimonio común de la humanidad (surgen a mediados de siglo XX en adelante), los derechos a la autodeterminación de los pueblos, los derechos de los consumidores, derecho al desarrollo, a la cooperación internacional, a la solidaridad, al patrimonio común de la humanidad, etc.
- ✓ Derechos de cuarta generación: denominados “derechos de pertenencia geográfica y protección”, incluye el derecho de los refugiados, derecho de asilo, etc.

Como es posible observar, el surgimiento de las diversas categorías de derechos aparece vinculado a condiciones contextuales particulares de cada momento histórico, dando respuesta a las exigencias de las personas, grupos y clases sociales que fueron mutando en el devenir de los acontecimientos históricos a partir del desarrollo de las distintas fases del sistema capitalista. El siguiente video ejemplifica ese proceso: <https://www.youtube.com/watch?v=wwHRwc8Twko>

En la actualidad, multiplicidad de reivindicaciones permiten seguir ampliando el reconocimiento de los derechos, buscando proteger a las personas de los excesos del poder del Estado y de la falta de justicia.

Características:

La doctrina, basada en los instrumentos internacionales, establece que los DDHH poseen las siguientes características, que se complementan y son interdependientes:

- ☐ Innatos o inherentes: todo ser humano nace con el derecho (el Estado solo lo reconoce, lo declara y lo protege, pero no lo otorga).
- ☐ Necesarios: derivan de la propia naturaleza humana y es ineludible su reconocimiento por el ordenamiento normativo.
- ☐ Inalienables: son inescindibles de su ser, no pueden transferirse ni renunciarse.
- ☐ Imprescriptibles: no se pierden por el transcurso del tiempo o por su desuso.
- ☐ Oponible “Erga Omnes”: pueden hacerse valer frente a cualquier otro sujeto de derecho (sean particulares o el Estado).
- ☐ Universales: son patrimonio de toda la geografía mundial.

- Indivisibles e interdependientes: el respeto a los DDHH constituye un límite al Estado, por lo tanto, vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en situación de poder en razón de su carácter oficial.

De acuerdo a lo establecido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (desarrollada en Viena en 1993), *“todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*.

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/OHCHR20/Pages/WCHR.aspx>

Género y derecho:

Históricamente las sociedades se organizaron en función de una ideología patriarcal y androcéntrica, considerando ‘natural’ la existencia de jerarquías basadas en el sexo, generando así condiciones de desigualdad entre varones y mujeres. Las mujeres fueron consideradas en inferioridad de condiciones a razón exclusivamente de su condición biológica, configurando relaciones significantes de poder.

Por su parte, el derecho como construcción social, no fue ajeno a tales concepciones. Las categorías y conceptos normativos presentes en las leyes, de alguna manera consolidan unívocamente, y de forma categórica, una concepción de varón y mujer vinculada exclusivamente al sexo de origen, configurando simbólicamente el universo de lo ‘masculino’ y lo ‘femenino’ (aplicable cuando se habla de familia, relaciones de parentesco, por ejemplo) organizando, en términos de Bourdieu, de manera simbólica toda la vida social.

El discurso jurídico transitó distintas etapas, partiendo de la discriminación “natural” a la igualdad formal. Este proceso de cambio fue posible a partir de las permanentes y sostenidas luchas de los movimientos de mujeres a propósito de su autodeterminación. Primero, lucharon por los derechos civiles reclamando la igualdad jurídica, luego, por la igualdad política (sin embargo, pasaron casi 40 años desde la

sanción de la Ley Sáenz Peña para que las mujeres ejerzan de manera formal los derechos políticos), mientras que en una etapa posterior la puja fue por los derechos sociales, económicos y culturales en el marco de la división sexual del trabajo. Lo cierto es que el nuevo rol de las mujeres, como veremos a continuación, produjo cambios de gran relevancia en el derecho de familia, el derecho laboral, penal e incluso el constitucional.

En una primera etapa, la mujer era considerada incapaz para la vida civil en el marco del matrimonio (ley de matrimonio civil de 1889), el varón era el único administrador de los bienes y la esposa requería la autorización del conyugue para celebrar contratos. En el código civil se ve claramente la subordinación femenina fundamentada en su incapacidad no sólo intelectual, sino también física e incluso moral. A partir de 1949, se da un giro respecto al rol de la mujer al reconocerse la igualdad formal de las mujeres (ley 11.357), a partir de allí la mujer soltera, divorciada, viuda, es capaz civilmente, aunque las mujeres casadas continuaban dependiendo del marido hasta la reforma del código civil de 1968.

En relación a los derechos políticos, en nuestro país las mujeres adquieren la posibilidad de ejercer el sufragio, en igualdad de condiciones que los hombres, recién en 1947 en el marco del peronismo. No obstante, todavía perduraban desigualdades en el acceso a cargos públicos y a los escaños parlamentarios hasta que, en 1991, se sancionó la ley que modifica las listas partidarias determinando un piso del 30% para mujeres, ubicadas en lugares con posibilidades de ser electas, lo que no constituyó un avance fenomenal. La Argentina fue el primer país en aprobar una cuota de género definiendo, además, una proporción (del 30%) que fue inédita no solo en América Latina sino en la mayor parte de los países europeos. La mayor representación de mujeres, ha permitido sancionar un vasto número de leyes que ampliaron la ciudadanía.

Una tercera etapa se da con la reforma constitucional de 1994 donde se incorporaran tratados internacionales con jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca la “Convención contra todas las formas de discriminación contra la Mujer” (CEDAW) y otros tratados de derechos humanos que señalan, en sus diferentes artículos, a “todo ser humano”, sin hacer distinción de género. Esta circunstancia fue única en América Latina ya que ninguna otra reforma en la región incluyó el texto completo. En la constitución del 94’ se incorpora, además, el art. 37 y la cláusula transitoria segunda que hacen referencia específicamente a los derechos de las mujeres.

Finalmente, el avance fue progresivo en los últimos años, dictándose una serie de legislaciones que abordan la cuestión de manera integral, entre ellas podemos destacar la ley de violencia de género, ley de trata, la modificación del art. 80 del CCyC y las recientes leyes de paridad, de fertilización asistida e incluso el debate sobre el aborto legal, seguro y gratuito, dado que son el resultado de un largo proceso de lucha que ponen en evidencia un discurso jurídico de base patriarcal y machista, donde el poder masculino socava las bases de legalidad y legitimidad.

Sistemas de Protección:

La vulneración de derechos consagrados en un instrumento internacional de derechos humanos implica una responsabilidad por parte del Estado, ya que es el sujeto obligado a respetarlos y garantizarlos y, en tal sentido, es el único que puede violarlos. Es por ello que cuando un/a funcionario/a público/a incumple sus obligaciones o abusa del poder que le fue conferido –negando derechos o dejando de hacer lo necesario para garantizarlos– nos encontramos frente a una violación de derechos humanos.

Ante la ocurrencia de un “delito” cometido entre particulares, cada país dispone con normativa relativa a la investigación, juzgamiento y sanción de dichos actos (en nuestro país, el Código Penal tipifica las acciones consideradas delitos con sus respectivas penas y el Código de Procedimiento establece la forma de investigación y juzgamiento).

Las acciones u omisiones de los/as funcionarios/as públicos/as (representantes del Estado) que vulneran un derecho consagrado en un instrumento internacional de DDHH, por acción y omisión, reciben el nombre de “violación de derechos humanos” (no se los denomina “delitos”). Asimismo, existen casos en los que un particular puede cometer también una violación a los derechos humanos: esto ocurre cuando esta persona o grupo de personas actúan en complicidad, en conexión o bajo órdenes de agentes estatales. Por lo tanto, la noción de “violación de derechos humanos” no se aplica a una determinada clase de actos (como la tortura, la desaparición forzada o el asesinato, entre otros) sino a la comisión de estos actos por el Estado o sus agentes.

“El hecho de que esta acción u omisión comprometa la responsabilidad del Estado a nivel internacional es lo que habilita el funcionamiento de los mecanismos internacionales de protección de DDHH, constituyendo un control externo de la conducta y actuación de los/as funcionarios/as estatales. El motivo por el cual existen

estas instancias de control supranacional es que los Estados han considerado necesario que exista una garantía para que, en caso de verse afectados derechos fundamentales, el/la damnificado/a pueda contar con una instancia de protección supranacional con capacidad de verificar el respeto a estos derechos”².

La característica central del Sistema Internacional de DDHH es que establece derechos (en favor de las personas y de las comunidades y pueblos) y obligaciones, cuya responsabilidad recae sobre los Estados, ya que son quienes asumen los deberes de respetar, proteger y cumplir (o realizar) los derechos humanos. De esta forma, desde el momento de firma y ratificación de los distintos instrumentos, los Estados se someten a un orden legal (los llamados “sistemas de protección”) a fin de garantizar los DDHH de las personas que habitan en su territorio.

La ratificación de cualquier instrumento internacional presupone que cada Estado debe adecuar su derecho interno de conformidad con las normas internacionales sobre la base de asegurar un piso mínimo de garantías para el acceso y disfrute de los derechos (en este punto, recomendamos revisar el texto base anterior en el punto referido a “supremacía constitucional”). Cada Estado buscará la forma de hacer efectivos los derechos humanos en su territorio, sobre la base del compromiso común respecto de los estándares mínimos requeridos para su validez internacional. En caso de incumplimiento el Estado puede ser denunciado (por organizaciones o por particulares) a nivel internacional en los llamados “sistemas de protección de los derechos humanos” (que son instancias supranacionales que supervisan y garantizan, en última instancia, el respeto de las intenciones plasmadas en los instrumentos internacionales).

Los sistemas de protección de DDHH se dividen en:

- Sistema Universal: aquel establecido en el marco de la ONU.
- Sistemas Regionales: en América bajo mandato de la Organización de Estados Americanos (OEA); en África bajo la Organización de Unidad Africana (OAU) y en Europa bajo el Consejo de Europa. El trabajo de los sistemas, órganos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos permite fortalecer la exigibilidad judicial y política de los derechos.

² Ministerio de Educación de la Nación (2012): “Los Derechos Humanos frente a la violencia institucional”.

Organización de Estados Americanos (OEA):

En 1948 se creó una alianza continental (OEA) formada actualmente por 35 países. Entre sus principales objetivos podemos mencionar: consolidar la paz y la seguridad en el continente, promover y mantener las democracias representativas, asegurar las soluciones pacíficas de disputas que pudieran surgir entre los estados miembros, promover el desarrollo económico, social y cultural regional, entre otros.
http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp

En 1969 los países americanos elaboraron la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**, más conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”, que entró en vigor en 1978. De los 35 países que conforman la OEA, solamente 25 son parte de la Convención.

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Este tratado internacional es de suma importancia para los Estados firmantes, ya que es bastante específico en cuestiones de vulneración de DDHH en América Latina y además por ser el creador de la Corte Interamericana de DDHH.

A fin de promover, proteger, conocer y juzgar sobre la situación referente a los DDHH se creó, en el marco de la OEA, lo que se denomina el “Sistema Interamericano de DDHH” (SIDH).

El sistema de protección regional americano, en su aspecto institucional, reconoce la existencia de varios órganos con funciones específicas:

- ✓ La Asamblea General de la OEA: órgano deliberativo – toma de decisiones.-
- ✓ El Consejo Permanente de OEA: órgano asesor.-
- ✓ La Comisión Interamericana de DDHH (CIDH): órgano consultivo.-
- ✓ La Corte Interamericana de DDHH (Corte IDH): órgano judicial, creado por la Convención Americana sobre DDHH (Pacto San José de Costa Rica).-

Estructura y organismos:

Asamblea General: es el órgano supremo de la OEA y está compuesta por las delegaciones de todos los Estados miembros, quienes tienen derechos a hacerse representar y a emitir su voto. http://www.oas.org/es/acerca/asamblea_general.asp

Consejo Permanente: es un órgano que depende de la Asamblea General, que vela por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros y ejecuta las decisiones de la Asamblea que no hayan sido asignadas a ninguna otra entidad. <http://www.oas.org/es/council/about.asp>

Comisión Interamericana de DDHH: es un órgano consultivo, “político”, principal y autónomo de la OEA, encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH). <http://www.oas.org/es/cidh/>

Las personas que han sufrido violaciones a sus derechos humanos pueden obtener ayuda mediante la presentación de una petición ante la CIDH. La Comisión investiga la situación y puede formular recomendaciones al Estado responsable para que se restablezca el goce de los derechos en la medida de lo posible, para que hechos similares no vuelvan a ocurrir en el futuro y para que los hechos ocurridos se investiguen y se reparen.

A partir del año 1990, la Comisión Interamericana empezó a crear Relatorías Temáticas con el objeto de brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto. La finalidad de crear una Relatoría Temática es fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en ese tema.

En 1997 se creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): es el órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de DDHH, cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de DDHH, cuya sede se encuentra en San José de Costa Rica. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte (jurisdicción contenciosa). Además, ejerce una función consultiva, pudiendo emitir opiniones

respecto a cuestiones planteadas por los Estados miembros de la OEA, la Comisión o incluso otros estados.

Está compuesta por 7 miembros (entre ellos el juez argentino Eugenio Raúl Zaffaroni) pertenecientes a los Estados que forman parte de la Convención y que duran 6 años en su mandato. <http://www.corteidh.or.cr/>.

Procedimiento contencioso ante la Corte IDH:

Es competente en los casos en que se alegue que uno de los Estados partes ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención, siendo necesario que se hayan agotado las instancias judiciales recursivas internas. Por esa razón se habla de su función subsidiaria, dado que no es posible recurrir al órgano en una primera instancia.

Para poder acceder a la Corte IDH primero hay que solicitar una petición ante la CIDH (no es posible presentar denuncias individuales de manera directa).

La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia (recordar que es solo para los Estados miembros de la Convención). El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

Opiniones Consultivas relevantes para el derecho argentino:

Además de la competencia contenciosa (por medio de una denuncia de violación de DDHH), la Corte realiza una labor consultiva de suma importancia (art. 64 CADH).

Los Estados miembros pueden consultar “voluntariamente” a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados tuitivos de DDHH y además pueden solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En palabras de la Corte (2005), “el proceso consultivo está destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados en materia de DDHH, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”. Las

opiniones consultivas son una especie de guía o asesoramiento para los Estados en temas de DDH y poseen efectos jurídicos vinculantes.

A continuación examinaremos la OC5 que hace referencia al derecho a la Libertad de Expresión, ya que éste constituye uno de los conceptos teóricos esenciales para el desarrollo de nuestra asignatura.

- **Opinión Consultiva sobre Libertad de Expresión:** como mencionamos en el primer encuentro, la Corte IDH afirma que la Libertad de Expresión es la piedra angular de una sociedad democrática. El gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte IDH una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención, en relación a la colegiación obligatoria de periodistas y la compatibilidad de una ley de ese país con las mencionadas disposiciones. A modo de síntesis diremos que la Corte manifestó que la libertad de expresión es fundamental en la formación de la opinión pública, es una condición sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, para quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. La sociedad para ejercer sus opciones debe estar informada, por lo tanto, una sociedad que no está suficientemente informada no es plenamente libre. El art. 13 CADH hace referencia a las 2 dimensiones del Derecho a la Comunicación (la libertad para expresarse - dimensión individual - y el derecho colectivo de estar informado - dimensión social -). Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión y para ello es indispensable la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas. En consecuencia, la posible colegiación de los periodistas envuelve una restricción al derecho a expresarse de los no colegiados. Para conocer los fundamentos que expone la Corte para sostener su opinión, recomendamos leer el fallo completo, no se arrepentirán!!:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

- **Opinión consultiva sobre el Derecho de Rectificación o Respuesta:** el tribunal regional se expidió sobre la frase del art. 14 CADH “en las condiciones que establezca la ley”, y manifestó que aun cuando el Estado miembro no haya

dictado una legislación que regule el Derecho de Rectificación la Convención debe aplicarse igual. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf

Control de convencionalidad:

Se denomina así al procedimiento mediante el cual un Tribunal verifica si determinado acto legislativo (o la omisión de dictarlo) es compatible con los tratados de derechos humanos. Si no lo es, el tribunal deberá declararlo “anticonvencional o inconvencional” por ser contrario a alguno/s de los artículos que establecen los tratados de DDHH que el país suscribió y en el caso se negó a cumplir.

Tanto la CIDH como la Corte IDH han sido concebidos para promover la observancia y la defensa de los DDHH y conocer sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH.

Así como cada Estado proclama la supremacía de su constitución y crea mecanismos tuitivos para mantenerla, el Sistema Interamericano de DDHH posee órganos (CIDH y Corte IDH) que velan por resguardar los preceptos que lo conforman. Sin esas medidas fiscalizadoras la convención sería estéril e inoficiosa, dado que, ante la infracción a sus normas carecería de reproche y su contenido estaría solo en un plano ideal, expresión de deseos.

En nuestro país, el Poder Judicial es el encargado de realizar el “**control de constitucionalidad**” (proveniente de la fuente interna) y el “**control de convencionalidad**” (proveniente de fuente externa) entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. Debe tener en cuenta tanto el Tratado como la interpretación del mismo que realiza la Corte IDH, intérprete último de la Convención. Estas obligaciones deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.

Los jueces, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (Consejo de la Magistratura, Ministerio Público) y cualquier autoridad pública, están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad entre las normas internas y las de la Convención. Así lo entendió el máximo tribunal supranacional regional en el “Caso Gelman vs Uruguay”, donde se responsabilizó al país vecino por declarar la “amnistía” en casos de delitos de lesa humanidad. En 2011, al momento de sentenciar, la Corte IDH tenía, por un lado, la voluntaria decisión de la sociedad uruguaya que en

2 oportunidades, apelando al principio de soberanía popular (referéndum en 1989 y plebiscito en 2009), había proclamado libremente su determinación de amnistiar a los autores de delitos de desaparición forzada de personas, sustracción de menores y ocultamiento de identidad. Y, por otro, la necesidad de investigar crímenes de lesa humanidad. Su pronunciamiento confirió preeminencia a los DDHH frente a la soberana decisión uruguaya que dejaba impune a los autores de graves violaciones al derecho internacional. http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

Este control es una herramienta para preservar la supremacía de las normas de fuente internacional de DDHH por sobre el derecho interno de cada Estado parte del Sistema Interamericano. Es interesante el fallo de la Corte IDH sobre este tema en el caso conocido con el nombre de “La última tentación de Cristo vs Chile”, donde sentó el criterio de supremacía expuesto. La Constitución Política de Chile de 1980 establecía un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica en ese país. Con ese fundamento el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió la exhibición del film “La última tentación de Cristo”. La Corte IDH declaró que el Estado chileno violó el **art. 13 de la CADH (Libertad de Expresión)** por incumplir el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en la convención y de garantizar su pleno y libre ejercicio, dejando de observar además la máxima establecida por la CADH de adecuar el derecho interno a los lineamientos de la Convención. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Cuando la Corte IDH dispone que se violó la Convención, su pronunciamiento es **vinculante**, y el Estado tiene la obligación de adaptar (y modificar) el derecho interno (incluida la propia CN), como ocurrió en el caso de “La última tentación de Cristo”.

En la doctrina de nuestro país los fundamentos no son unánimes. Autores como Ibarlucía o Gil Domínguez, sostienen la supremacía del derecho internacional sobre los derechos nacionales de los Estados. Posturas contrarias manifiestan juristas como Rosatti (actual miembro de la CSJN) y Bianchi, al afirmar que la pretensión de un control de convencionalidad que subordine a priori la normativa e interpretación nacional es inconstitucional.

La jurisprudencia de la Corte Suprema también fue evolucionando. En sus primeros fallos afirmaba la supremacía de la CN por sobre los tratados internacionales. En 1992 con el resonante caso “Ekmekdjian c/ Sofovich” (donde aplicó el Derecho de Réplica del art. 14 CADH, aunque en nuestro país no se haya dictado ley nacional que lo

reglamente) se encaminó hacia lo que más tarde se denominaría “constitucionalismo convencional” (preeminencia de los Tratados por sobre la CN en cuestiones de DDHH). Sobre el derecho a réplica se profundizará en la próxima unidad de la materia.

Luego de la Reforma Constitucional de 1994, donde se incorporaron Tratados Internacionales de DDHH con jerarquía constitucional, la CSJN estableció que el estándar de protección nacional es inferior al del derecho internacional. A este fundamento se le ha adicionado el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde se establece que “todo tratado obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (pacta sunt servanda: lo pactado obliga). Asimismo, la jurisprudencia de la Corte no ha sido congruente.

Cuestiones de soberanía:

El fenómeno de la supranacionalidad es posible a partir del acto por el cual un Estado, en forma voluntaria, transfiere diversas potestades que le son propias a un ente distinto de él, a fin de que ejerza las competencias encargadas.

Parte de la doctrina entiende que en estos casos habría una “cesión de soberanía”, dado que nuestro país con el fin de ser parte de las naciones americanas interesadas en uniformar la vigencia y práctica de los DDHH, cedió cuotas de soberanía al SIDH. Otros autores entienden que hay una “cesión de competencias, jurisdicción, atribuciones o facultades” pero no soberanía, dado que por encima del Estado no se reconoce un poder superior (art. 75 inc. 24).

Más allá de estas discusiones doctrinarias, la Argentina se obligó a respetar y garantizar los derechos y libertades establecidos en el Pacto, a adoptar las medidas necesarias para aplicar plenamente la Convención en el derecho interno y a reconocer la competencia de la CIDH y de la Corte IDH (organizaciones supraestatales, art. 75 inc. 24).

Referencias bibliográficas:

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** OEA. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- **Gelli, María Angélica,** “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, Ed. La Ley, 2017. Disponible en

<file:///C:/Users/Usuario/Documents/Constitucion-Argentina-Comentada-Gelli.pdf>.-

- **Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.**
CIDH. OEA. Disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/RELEAnual%202009.pdf>.-
- **Jurisprudencia de la Corte Interamericana de DDHH.** Cuadernillo N° 16:
Libertad de pensamiento y de expresión. Disponible en
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo16.pdf>.-
- **Ley 25.326 Protección Datos Personales.-**
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>
- **Ley 27.275 Acceso a la Información Pública.-**
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>
- **Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda.** ONU. 2011.
Disponible en
<file:///C:/Users/Usuario/Documents/Maestr%C3%ADa%20Regulaciones%20y%20Derecho%20a%20la%20comunicaci%C3%B3n/2%20Libertad%20de%20Expresi%C3%B3n%20ONU.pdf>.-
- **Libertad de expresión e Internet.** Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. CIDH. OEA. Disponible en
<file:///C:/Users/Usuario/Documents/Libertad%20de%20expresi%C3%B3n%20en%20internet%20CIDH.pdf>.-
- **Los Derechos Humanos frente a la violencia institucional.** Ministerio de Educación. Presidencia de la Nación. 2012. Disponible en:
http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf
- **Midón, Mario A.**, “Control de convencionalidad”, Ed. Astrea, 2016. Cap. I y II.-