



# Universidad Abierta Interamericana

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

SEDE CASTELAR

AÑO: 2023

PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA Y SU INFLUENCIA  
EN EL DERECHO ARGENTINO.

ALUMNO: IVAN ALBERTO BARRIENTO PEREZ

PROFESOR: GERMÁN IBÁÑEZ

TÍTULO: ABOGADO

CARRERA: ABOGACÍA

FECHA DE PRESENTACIÓN: 14 ABRIL 2023

CORREO ELECTRÓNICO: IVAN\_040@HOTMAIL.COM

**Formulario de aceptación de tutoría**

**Castelar, 13 de abril de 2023.**

**Autoridades de la Carrera de Abogacía**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Universidad Abierta Interamericana**

**S\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D**

Por medio de la presente, acepto ser el tutor del trabajo final titulado **“Pacto de San José de Costa Rica y su influencia en el derecho argentino”** por medio del cual, el alumno Barriento Pérez Ivan Alberto, obtendrá el Título de Abogado.

Sin otro particular, Saludo Atte.-

Profesor Germán Ibáñez

From: Ivan Alberto Barriento <ivan\_040@hotmail.com>

Sent: Tuesday, April 12, 2022 12:55:22 PM

To: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>

Cc: Ibañez, German Nicolas <German.Ibanez@UAI.edu.ar>

Subject: TRABAJO PRACTICO FINAL: CAMBIO DE TEMA Y SOLICITUD DE FECHA DE ENTREGA.

ATENCIÓN: Este email proviene de un origen externo a la institución. No ingrese a links y tampoco abra archivos adjuntos en el mismo, salvo que Ud. conozca a la persona que se lo envía y sepa que el contenido es seguro.

Marilina ,por medio de la presente, le informo que junto con mi tutor, Dr. German Ibáñez, hemos decidido cambiar el tema del trabajo final. El nuevo tema será: “ el Pacto de San José de Costa Rica y su influencia en el derecho Argentino en cuestiones de derechos humanos”.

## DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A mi familia que soporto la trayectoria de este vector de mi vida, a mi pareja que fue muy importante para lograrlo, a mis amigos de la facultad que son familia y, a los que si creyeron que tenía las capacidades para hacerlo y a los profesores que supieron cómo manejar mi forma tan particular de ser.

poder haber llegado a este punto es enteramente un logro de todos.

# PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO.

## Índice

Resumen.....	8
Problema.....	10
Objetivos generales .....	11
Objetivos específicos .....	11
Metodología.....	12
Introducción.....	13
Capítulo 1 .....	14
Los Tratados Internacionales en la Constitución Argentina .....	14
Definición de un tratado.....	14
Proceso de creación de un tratado .....	14
Tratados ratificados en nuestra constitución .....	15
El ingreso de los tratados en el orden constitucional .....	15
Capítulo 2 .....	17
Pacto San José de Costa Rica .....	17
Libertades y derechos consagrados .....	18
El sistema interamericano de derechos humanos .....	18
Órganos que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	19
Capítulo 3 .....	21
Derechos y garantías del pacto San José de Costa Rica .....	21
1-Obligación de respetar los derechos .....	21
2-Deber de Adoptar Disposiciones del Derecho Interno .....	21
3-Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.....	21
4-Derecho a la vida .....	22
5-Derecho a la Integridad física, psíquica y moral .....	23
6-Prohibición de esclavitud y servidumbre.....	23
7-Derecho a la libertad personal.....	24
8-Garantías Judiciales.....	25
9-Principio de legalidad y retroactividad.....	26
10-Derecho de indemnización. ....	26
11-Protección a la honra y a la dignidad .....	27
12-Libertad de conciencia y de religión.....	28
13-Libertad pensamiento y de expresión .....	28

14-Derecho de rectificación o respuesta .....	29
15- Derecho de reunión.....	29
16-Libertad de asociación.....	30
17-Proteccion de familia.....	30
18-Derecho al nombre.....	31
19-Derecho del niño .....	31
20-Derecho a la nacionalidad .....	32
21-Derecho a la propiedad privada.....	33
22-Derecho a la circulación y residencia .....	34
23-Derechos políticos .....	34
24-Igualdad ante la ley .....	35
25-Proteccion judicial .....	36
26-Desarrollo progresivo .....	36
27-Suspensión de garantías .....	37
28-Cláusula federal.....	38
29-Normas de interpretación .....	38
30-Alcance de las restricciones .....	39
31-Reconocimientos de otros derechos .....	40
32-Correlacion entre deberes y derechos .....	40
Capítulo 4 .....	41
Adecuación del derecho argentino al Pacto San José de Costa Rica.....	41
ARTÍCULO 1. OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS .....	41
ARTÍCULO 2. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO .....	42
ARTÍCULO 3. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA .....	42
ARTÍCULO 4. DERECHO A LA VIDA.....	44
ARTÍCULO 5. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA Y MORAL .....	46
ARTÍCULO 6. PROHIBICIÓN DE ESCLAVITUD Y SERVIDUMBRE.....	48
ARTÍCULO 7. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL .....	49
ARTÍCULO 8. GARANTÍAS JUDICIALES.....	53
ARTÍCULO 9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RETROACTIVIDAD.....	54
ARTÍCULO 10. DERECHO DE INDEMNIZACIÓN .....	56
ARTÍCULO 11. PROTECCIÓN DE LA HONRA Y LA DIGNIDAD .....	56
ARTÍCULO 12. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN .....	57
ARTÍCULO 13. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN .....	58
ARTÍCULO 14. DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA .....	58
ARTÍCULO 15. DERECHO A REUNIÓN .....	59
ARTÍCULO 16. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN.....	59

ARTÍCULO 17. PROTECCIÓN A LA FAMILIA .....	60
ARTÍCULO 18. DERECHO AL NOMBRE .....	68
ARTÍCULO 19. DERECHO DEL NIÑO .....	69
ARTÍCULO 20. DERECHO A LA NACIONALIDAD .....	72
Breve Conclusión del capítulo.....	72
Capítulo 5 .....	73
El Pacto y su integración al bloque regional latinoamericano .....	73
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Ecuador). .....	73
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Paraguay). .....	74
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Venezuela).....	75
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Uruguay).....	75
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Brasil). .....	75
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Colombia). .....	76
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Bolivia). .....	77
Supremacía de la constitución y tratados internacionales (México). .....	77
Comportamiento regional .....	78
Conclusión .....	79
Bibliografía.....	82

## Resumen

En la última reforma constitucional del año 1994 la Argentina incorporó varios tratados de derechos humanos a los cuales invistió con grado constitucional en su artículo 75 inc. 22. Este trabajo de investigación tratará de desarrollar de una manera acotada cómo fue la incorporación de uno de estos tratados, en nuestro caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también conocida como Pacto San José de Costa Rica.

La incorporación de este tratado trajo nuevos derechos y garantías, establecidos en más de 20 artículos, a los cuales la Argentina, como Estado parte, se obligaba a cumplir para lograr tutelar estos derechos, y evitar que la normativa interna no se contraponga con lo establecido en el tratado.

Se tratará de desarrollar cómo fue ese proceso de adaptación y armonización de las leyes internas y las normas establecidas en el tratado.

En algunos casos veremos cómo fue la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales; la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho argentino; qué criterios fueron utilizados para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino; qué posición tenían los tratados en el derecho Argentino antes de la reforma del 94; y el impacto de estos tratados y su jerarquía en la normativa constitucional de algunos estados regionales latinoamericanos.

Palabras claves: constitución, reformas, tratados internacionales, jerarquía, supra legalidad.

## Abstract

In the last constitutional reform of the year 1994, Argentina incorporated several human rights treaties to which it invested with constitutional degree in its article 75 inc. 22. This research work will try to develop in a limited way how was the incorporation of one of these treaties, in our case the American Convention on Human Rights or also known as the San José de Costa Rica Pact.

The incorporation of this treaty brought new rights and guarantees, established in more than 20 articles, to which Argentina, as a State party, was obliged to comply in order to protect these rights, and to avoid that the internal regulations do not conflict with what is established. in the treaty.

It will try to develop how that process of adaptation and harmonization of the internal laws and the norms established in the treaty was.

In some cases we will see how was the application of international human rights law by local courts; the relationship between international human rights law and Argentine law; what criteria were used for the application of international norms that protect human rights in Argentine law; what position did the treaties have in Argentine law before the reform of 1994; and the impact of these treaties and their hierarchy in the constitutional regulations of some Latin American regional states.

## Problema

Examinar el Pacto San José de Costa Rica y establecer sus derechos y garantías.

Determinar la importancia jerárquica que tiene en la normativa argentina.

Analizar cómo la normativa interna se fue adecuando y armonizando a estos nuevos derechos y garantías establecidos con la incorporación de la convención luego de la reforma del 94.

Explorar el comportamiento de la corte y la jurisprudencia hasta la incorporación de éstos, y qué criterios utilizaron para su adecuación.

Analizar los grandes avances en materia normativa que trajo esta fusión de la norma interna con la norma internacional.

### Objetivos generales

Determinar el grado de influencia del Pacto de San José de Costa Rica, en materia de derechos humano en la normativa argentina.

### Objetivos específicos

Desarrollar una introducción al Pacto de San José de Costa Rica.

Establecer los nuevos derechos y garantías que el Pacto introdujo.

Describir su introducción a la normativa interna a través de la reforma del 94.

Analizar la armonización del derecho internacional del Pacto de San José de Costa Rica en la normativa interna y los tribunales locales.

Comparar el avance que el Pacto de San José de Costa Rica, generó en el derecho regional en cuestiones de derechos humanos.

Analizar qué jerarquía constitucional tienen los tratados de derechos humanos en algunos de los países regionales latinoamericanos.

## Metodología

Para este trabajo de tipo TESINA-CUALITATIVA, se empleó el método descriptivo y el analítico-deductivo, iniciando de lo general hacia lo particular. También se usaron herramientas de tipo cualitativas como doctrina y jurisprudencia con el fin de llegar a los objetivos establecidos.

## Introducción

El derecho internacional ha cobrado gran importancia en las últimas décadas y más aún para aquellos estados que le han dado un lugar destacado en sus cuerpos normativos.

En nuestro país, históricamente, prevalecía la orientación jurisprudencial y doctrinaria en el sentido de que los tratados internacionales, ya sean de derechos humanos o no, estaban absolutamente sometidos a la supremacía constitucional y gozaban del mismo rango normativo que las leyes internas.

Argentina, mediante la reforma constitucional de 1994, innovó en el constitucionalismo, reconociendo y dando expresamente jerarquía constitucional a 11 tratados internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales se destaca la Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto San José de Costa Rica.

En este trabajo analizaremos el impacto de este tratado en materia de derechos humanos, que ha permitido el avance en diversos temas como violencia de género; penas y protección de los menores de edad; derechos de familia; educación; debido proceso; garantías judiciales; salud, entre otros, y lo que conlleva a un estado a adecuarse a la normativa internacional a la hora de suscribir un tratado.

Asimismo, se pondrá de manifiesto que la existencia del consenso jurídico supranacional es una condición indispensable para las diversas formas de integración de los derechos humanos y es total responsabilidad del estado. Como indica la jueza Medina Quiroga, *“En materia de derechos humanos (...) el estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de tales derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas, que serán todas las necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos. Desde esa perspectiva, la primera obligación del estado es la de asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, correspondiendo al estado y no al derecho internacional, decidir el modo más conveniente para cumplir con ella<sup>1</sup>”*.

---

<sup>1</sup> Cecilia Medina Quiroga, La Corte..., op.cit., pág.248.

## Capítulo 1

### Los Tratados Internacionales en la Constitución Argentina

#### Definición de un tratado

Un Tratado Internacional es un acuerdo celebrado por escrito entre Estados, o entre Estados y otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, y regido por el Derecho Internacional.<sup>2</sup>

#### Proceso de creación de un tratado

La creación de un tratado internacional consta de una serie de etapas, esta concatenación de etapas se denomina proceso de celebración. Las partes que buscan establecer una norma jurídica en primer lugar deben desarrollar y estar de acuerdo acerca de su futuro contenido (negociación), luego se escribirá el texto en un soporte adecuado (adopción), y por último procederán a la revisión de éste para confirmar que dicho texto, presentado frente a ellos, es fiel afirmación de lo acordado en la etapa de negociación (autenticación). El último paso, denominado proceso de celebración, consiste en un acto formal, por el cual las partes intervinientes expresan su voluntad positiva en la esfera internacional acerca de la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones oportunamente acordada (manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado).

En la Argentina, los procesos mencionados son realizados por representantes del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de una interpretación amplia del art. 99, inc. 11, de la Constitución, y en aplicación de una norma consolidada en el derecho internacional, que reconoce a las autoridades ejecutivas de los Estados, la capacidad para realizar dichos actos.

De acuerdo con lo establecido en el art. 75, inc. 22, de la Constitución, el Poder Ejecutivo Nacional creará un proyecto de ley, el cual tendrá anexado el texto del futuro tratado, para que el Congreso lo analice, y decida si es conveniente aprobarlo o desecharlo. Si el texto es aprobado, el Poder Ejecutivo Nacional podrá avanzar con la

---

<sup>2</sup> la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados", cuyo texto forma parte de la presente LEY N° 19865 y, que ha sido adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados y abierta a la firma el 23 de mayo de 1969, fecha en que fue suscripta por la República Argentina.

última etapa del proceso de celebración y manifestar el consentimiento en obligar a la República Argentina en la esfera internacional.

#### Tratados ratificados en nuestra constitución

Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional establecidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley 23.054 – Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica.

Ley 23.313 – Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

Decreto-Ley 6286/56 – Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio.

Ley 17.722 – Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Ley 23.179 – Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Ley 23.338 – Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles Inhumanos o Degradantes.

Ley 23.849 – Convención sobre los Derechos del Niño.

Ley 24.556 – Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Ley 24.584 – Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Ley 26.378 – Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

#### El ingreso de los tratados en el orden constitucional

En el derecho constitucional argentino se aprecian claramente tres etapas: 1) el constitucionalismo liberal o clásico, que consagra al estado liberal y reconoce los derechos humanos de primera generación (civiles y políticos); 2) el constitucionalismo social, que estableció un estado social y reconoció los derechos humanos de segunda generación (derechos sociales); y 3) el constitucionalismo de la internacionalización de los derechos humanos, que concedió jerarquía constitucional a determinados tratados

internacionales sobre derechos humanos y reconoció los derechos humanos de tercera generación.

La reforma constitucional de 1994 estableció grandes cambios en la gradación jerárquica normativa del artículo 31 de la Constitución Nacional. Este cambio reconoce la jerarquía constitucional de 11 instrumentos en materia de derechos humanos indicados en el nuevo artículo 75, inciso 22 y a los que el congreso le otorgó tal categoría. Esto provocó un enorme salto cualitativo en nuestro derecho constitucional.

El derecho internacional de derechos humanos ha venido a complementar y perfeccionar las antiguas reformas del constitucionalismo clásico y liberal, y el constitucionalismo social.

El nuevo plexo normativo que contempla derechos y garantías de dichos instrumentos internacionales constituye ahora la fuente “externa” de los derechos humanos que se suma y se complementa con las fuentes internas.

Asimismo, y como consecuencia de ello, se ha otorgado rango constitucional a nuestra integración en el sistema regional y mundial de protección internacional de derechos humanos.

## Capítulo 2

### Pacto San José de Costa Rica

Luego de la segunda guerra mundial hemos presenciado un desenfrenado desarrollo de una nueva rama del derecho que se ha dado en llamar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta materia tuvo su momento punto de nacimiento con la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948, y se ha multiplicado en numerosos tratados, declaraciones, principios y otros instrumentos internacionales, que conforman hoy el nuevo corpus normativo internacional.

Durante este proceso, esta rama del derecho internacional no solo creció en la cantidad de instrumentos aprobados por los organismos internacionales y ratificados por los Estados, sino que también se ha extendido a una variada gama de aspectos más allá de sus orígenes<sup>3</sup>.

El desarrollo de esta materia también trajo aparejado una mejor y mayor protección de los derechos reconocidos en la Declaración Universal, que muchas veces fueron tutelados en instrumentos posteriores de una forma más abarcativa.

La convención americana sobre derechos humanos, también conocida como Pacto San José de Costa Rica, es un tratado internacional que prevé derechos, libertades y garantías, los cuales tienen que ser respetados por los Estados Parte que la integran. Asimismo, la convención establece dos organismos que son la comisión y la corte. Dichos órganos cuentan con la competencia para conocer los asuntos relacionados con el correcto cumplimiento de compromisos aceptados por los estados parte del tratado y su funcionamiento.

La convención americana fue acogida luego de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Algunos de los estados que han ratificado la convención son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinamés y Uruguay. Posteriormente se integraron Venezuela y Trinidad y Tobago.

---

<sup>3</sup> Cf. Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna, IIDH, San José, Costa Rica, po.28

## Libertades y derechos consagrados

La convención americana establece en su primera parte las obligaciones de los estados parte a respetar los derechos y libertades establecidas en ella, así como el deber de adoptar su normativa interna de manera necesaria para hacer efectivo el goce de tales derechos.

En una segunda parte, la convención establece una serie de derechos y libertades; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derecho a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derecho del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho a la circulación y residencia; derechos políticos; guarda ante la ley; protección jurídica y desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

### *Protocolos adicionales*

La convención cuenta con dos protocolos adicionales. El primero de ellos, es el protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o “Protocolo de San Salvador”, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y con entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999. El segundo protocolo es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte que fue suscripto el 8 de junio de 1990.

## El sistema interamericano de derechos humanos

Los estados parte, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la organización de los derechos americanos, integran una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, denominado sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Dicho sistema se encarga de reconocer y definir los derechos consagrados en esos instrumentos y establece obligaciones tendientes a su promoción y protección. De la misma manera dicho sistema se encargó de la creación de dos organismos de velar por su observancia: LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El sistema interamericano se inició formalmente con la aprobación de la declaración americana de derechos humanos y deberes del hombre en 1948. Adicionalmente el

sistema cuenta con otros instrumentos como la convención americana sobre derechos humanos, protocolos y convenciones sobre temas especializados, como la convención para prevenir y sancionar la tortura, la convención sobre la desaparición forzosa y la convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

### Órganos que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El sistema internacional de derechos humanos está compuesto por dos organismos. El primero denominado comisión interamericana de derechos humanos (CIDH), y el segundo organismo del sistema es la corte interamericana de derechos humanos (corte IDH).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington D.C. EE.UU. y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica.

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

El segundo organismo del sistema, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y del Pueblo. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.

La organización, procedimientos y funciones de la corte se encuentra regulada en la convención americana. Además, el tribunal cuenta con un estatuto y un reglamento expedido por la propia corte.

El reglamento entró en vigencia el 1 de enero del 2010, mientras que el estatuto entró en vigencia en 1979.

La corte está integrada por siete jueces nacionales de los estados parte de la OEA. El mandato de los jueces es de 6 años y pueden ser reelectos una vez más por el mismo periodo. Sin embargo, los jueces que terminan su mandato siguen participando en el estudio de los casos que intervinieron antes de expirar su periodo y que aún no se encuentran en estado de sentencia. Dicha corte cuenta con una secretaría que brinda soporte legal y administrativo a la corte en su trabajo judicial.

## Capítulo 3

### Derechos y garantías del pacto San José de Costa Rica

A continuación, realizaremos una breve explicación de los derechos y garantías que se encuentran en el articulado del Pacto San José de Costa Rica.

#### 1-Obligación de respetar los derechos

*“Artículo 1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

Los tratados de derechos humanos consagrados en esta convención, establecen derechos para las personas y obligaciones para los Estados Parte. Todos estos derechos y obligaciones pueden ser protegidos y supervisados, en el orden internacional, dada la trascendencia que la comunidad internacional les otorga, para la consecución de la paz y la seguridad internacional, ya que hacen a la constitución de un sistema basado en la premisa de que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos.

#### 2-Deber de Adoptar Disposiciones del Derecho Interno

La convención consagra en su artículo número 2 la obligación de los Estados Parte de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y garantías reconocidas en la convención. La fuente directa de esta regla es el artículo 2.2 del pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>4</sup>, cuya redacción es casi idéntica.

Si no existe en el estado una norma que proteja alguno de los derechos humanos enumerados en la convención, es deber del estado proveer lo necesario para la efectiva garantía de los derechos, es decir, tal obligación puede ser cumplida por cualquiera de los órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) de manera indistinta o conjunta y pueden aun versar en la derogación de leyes o normas que sean incompatibles con la convención.

#### 3-Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

*“... toda persona tiene derecho al reconocimiento de su persona jurídica...”*

---

<sup>4</sup> Juan Carlos Hitters, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo II: Sistema Interamericano, el Pacto San José de Costa Rica, Buenos Aires, Ediar, 1993, pag.90.

En el ámbito material de los derechos humanos, el derecho internacional abocado a esta materia, es el conjunto de normas y principios jurídicamente internacionales relativos a la promoción y protección de los mismos.

Bajo esta circunstancia, la competencia contenciosa de la CADH<sup>5</sup> se aplica a todas las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado Parte.

En su preámbulo el “Pacto San José de Costa Rica” expresa, “...*que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...*”.<sup>6</sup>

El derecho a la persona jurídica que se establece en el artículo número 3 de la CADH, tiene su fuente inmediata en los artículos 6 de la Declaración Universal de los Derechos Hombre, y el artículo 16 del Pacto de Derecho Civil y Políticos. Atributos que, generalmente se le reconocen a éstas, son el nombre, el domicilio, el estado civil, la capacidad, la nacionalidad, etc.

El artículo número 3 destaca que no debe haber un ser humano a quien no se le reconozca su personalidad jurídica, este artículo apunta a todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En conclusión, la persona jurídica es un sujeto de derecho.

#### 4-Derrecht a la vida

“...Art. 4.1 toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho es protegido por la ley...”

El derecho a la vida es un derecho fundamental, cuyo disfrute es un requisito previo para disfrutar del resto de los derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. Debido a esta característica, en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, son inadmisibles los enfoques restrictivos sobre ese derecho.

El derecho a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

La CIDH ha sostenido que el derecho a la vida es “*el fundamento y sustento de los demás derechos*” dado que jamás puede suspenderse. Esto trae aparejado, entre otras cosas, que los gobiernos no puedan, bajo ningún tipo de circunstancias, practicar ejecuciones ilegales o arbitrarias. Además, afirmó que el derecho a la vida tiene status ius

---

<sup>5</sup> Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>6</sup> Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Preámbulo, 1º párr.

cogens, que es “*el derecho supremo del ser humano*”, y una *conditio sine qua non*, que significa “*para el goce de todos los demás derechos*”<sup>7</sup>.

Para la Comisión, la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida es una obligación *erga omnes*, es decir, debe ser asumida por el Estado frente a la comunidad interamericana como un todo y frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los derechos humanos reconocidos por la convención.

#### 5-Derecho a la Integridad física, psíquica y moral

En cuanto al contenido de este derecho, parte de la doctrina entendió que “*el derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de algunas partes del cuerpo humano o de algunas de las facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan, excepto con fines medicinales como en las hipótesis de los trasplantes de órganos entre los seres humanos*”.<sup>8</sup>

La tutela de esta libertad se extiende no solo a la prohibición de conductas de las que se siga un deterioro permanente para la persona humana, sino también la de aquellas que, sea cual fuere su finalidad, constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

Así, puede entenderse que la integridad personal constituye el bien jurídico protegido por la norma que prohíbe la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes previstas en el artículo número 5.<sup>9</sup>

#### 6-Prohibición de esclavitud y servidumbre.

“...*Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas...*”

La nueva forma de esclavitud abarca una variedad de violaciones a los derechos humanos. En éstas se incluyen explotación sexual, comercio de personas, explotación laboral, prostitución, entre otras. Muchas de estas prácticas son clandestinas, lo que hace

---

<sup>7</sup> CIDH, *Diez Años de Actividades 1971-1981*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1982, pág. 332

<sup>8</sup> PADILLA, MIGUEL A., *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995. N° de edición

<sup>9</sup> O'Donnell, *op. cit.*, § 2, pág. 170

difícil tomar conciencia de la dimensión acerca de la esclavitud en estos días. El principal problema se encuentra en la circunstancia de que las víctimas de este tipo de abusos provienen de grupos sociales vulnerables. Al encontrarse amenazados por las personas que los explotan, sienten miedo, eso unido a la necesidad de supervivencia en la que se encuentran —como también el nivel de desprotección que poseen— no se sienten capacitados de resistir la explotación.

No quedan dudas que las nuevas formas de esclavitud y servidumbre atentan contra los derechos humanos y la dignidad de la persona. Por ahora no ha tenido una gran aplicación en nuestro derecho ya que en general, los casos que han llegado a la justicia se han analizado de conformidad con las leyes locales (sólo el artículo número 140 del Código Penal)<sup>10</sup> sin que se hiciera referencia alguna de la prohibición prevista en el artículo número 6.

#### 7-Derecho a la libertad personal.

*“...Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personal...”*

El derecho a la libertad personal consagrado en el artículo número 7 de la convención americana sobre derechos humanos plantea un importante abanico de protección. Si bien ya se encuentra ampliamente superada la inicial clasificación o división de los derechos humanos, teniendo en cuenta la conferencia de Viena de 93<sup>11</sup>, es imposible negar la gran importancia que tiene el derecho a la libertad y la que adquiere aún más cuando se pierde.

El artículo número 7 protege este derecho desde las diferentes aristas con las cuales el mismo se puede vulnerar. Asimismo, recorre un amplio espectro de figuras o situaciones jurídicas, como la desaparición forzosa, el habeas corpus, la detención ilegal, la detención arbitraria, la prohibición de la detención por deudas (excepto las alimentarias), el derecho a ser informado de los motivos de la detención, el control judicial de la misma por un juez y el ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad, entre otras.

El estudio de este derecho en el marco de la convención americana puede llevar a realizar distintos análisis de construcciones jurídicas trascendentes, que han realizado los organismos del sistema interamericano de protección de derechos humanos y que deben ser usados por nuestros tribunales nacionales.

---

<sup>10</sup> Código Penal Nacional Artículo 140. Serán reprimidos con reclusión o prisión de cuatro (4) a quince (15) años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil

<sup>11</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 14-25 junio 1993, Viena, Austria. Artículo 5.

## 8-Garantías Judiciales

El artículo número 8 de la convención consagra, bajo la denominación de *Garantías Judiciales*, uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye todo el sistema de protección de los derechos humanos, cuyos límites al abuso del poder estatal representan las garantías básicas del respeto de los demás derechos reconocidos en la convención: el derecho al debido proceso legal.

El Pacto San José de Costa Rica en este articulado contiene un conjunto de pilares, que sostienen la tutela de los demás derechos de las personas. Ellos son, entre otros y sin perjuicio de las particularidades de su ámbito de aplicación y de la extensión que le ha dado a cada uno la jurisprudencia nacional e internacional, las garantías de acceso a la jurisdicción, intervención del juez natural, independiente e imparcial, presunción de inocencia, igualdad de las partes y equidad de los procedimientos, inviolabilidad de la defensa en juicio y decisión justa, conforme a derecho, dictado dentro de un plazo razonable.

No obstante, la amplitud de su consagración en la convención americana, permite identificar una parte medular en este artículo, que no solo constituye una guía para la interpretación de las garantías procesales específicas enumeradas, sino que además permite incluir, en los casos que sean necesarios, otras garantías particulares no previstas.

El debido proceso legal presenta un aspecto adjetivo y otro sustantivo. Como enseña Linares, “*el debido proceso legal (lato sensu) es un conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo del debido proceso), sino también para que se consagre una debida justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado de que se trate (aspecto sustantivo del debido proceso)*”<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> LINARES, JUAN FRANCISCO, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Astrea, 1970, pág. 11.

## 9-Principio de legalidad y retroactividad.

*“...Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...”*

El mandato de ley previa, cierta, estricta y escrita, y la retroactividad de la ley penal posterior más favorable constituyen los puntos base de este artículo.

El principio de legalidad es uno de los límites más tajantes al poder punitivo del Estado. *“Nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali”*: no hay pena, no hay crimen, sin una ley penal previa. Este aforismo sintetiza el significado del principio de legalidad: el fundamento del castigo sólo puede ser una ley en sentido formal, sancionada según el procedimiento, la competencia y el contenido limitado que regula nuestra Constitución Nacional, que esté vigente al momento de la comisión del hecho y que prevea como delictiva la conducta reprochada.

Se trata de una garantía sustantiva que delimita el poder punitivo del Estado en todo su alcance. Es una garantía criminal, ya que exige que el hecho perseguido penalmente esté contemplado como delito, previamente, por una ley; una garantía penal, dado que esos mismos recaudos no sólo tienen que tomarse respecto de la descripción de la conducta, sino también para el monto de la pena; una garantía jurisdiccional, porque exige que la existencia de un delito y la imposición de una pena deriven de un pronunciamiento judicial; y una garantía de ejecución, ya que exige que el cumplimiento de la pena esté regulado por una ley.<sup>13</sup>

## 10-Derecho de indemnización.

*“...Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial...”*

La obligación del Estado de responder cuando bajo ciertas circunstancias provoca daños a los particulares, si bien se deriva de los más elementales principios del Estado de Derecho, es el resultado de una lenta evolución en materia jurisprudencial<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 6/86, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9-5-86, párr. 22.

<sup>14</sup> BIANCHI, ALBERTO, “Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el Derecho Comparado”, La Ley 13-12-1998.

El artículo número 10 de la CADH y los artículos número 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen explícitamente el derecho de toda persona a ser indemnizada en caso de haber sido condenada por un error judicial, o en caso de sufrir una detención ilegal o arbitraria, lo cual se vincula con el reconocimiento anterior y explícito de los derechos a la libertad y a la seguridad personal que ambos instrumentos jurídicos internacionales resguardan (artículo 7º CADH y artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es oportuno recordar que el Estado de derecho se caracteriza por el sometimiento del Estado a la legalidad, lo que trae aparejada su responsabilidad por los daños que produzca. En ese contexto, la responsabilidad patrimonial por la actividad judicial, o responsabilidad del denominado “Estado Juez”, como la califica la doctrina, es en definitiva una subespecie de la responsabilidad estatal general que comprende, a su vez, dos supuestos o causas de imputación distintas: el “error judicial” y el llamado “anormal funcionamiento de la administración de justicia”.

En ambos supuestos se encuentra comprometido el derecho del individuo a una resolución fundada y congruente entre la pretensión jurídica esgrimida, sea ésta civil o penal, y la solución brindada por el servicio de justicia que presta el Estado, y en consecuencia deben orientarse a la concreción del valor justicia.

## 11-Protección a la honra y a la dignidad

*“...Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad...”*

El derecho a la dignidad consiste en que cada hombre debe ser respetado por su condición humana.

En uno de los primeros fallos dictado por la Corte Interamericana<sup>15</sup> acerca de las desapariciones forzadas de personas, se sentaron varios principios respecto de la dignidad.

En primer lugar, que, ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana. Esto implica que el derecho a la dignidad es el valor más importante para respetar, por más despreciable que sea el delito cometido por la persona, su conducta o sus actitudes. El derecho a la dignidad está por sobre la potestad estatal y el Estado no

---

<sup>15</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, del 29-7-88.

puede vulnerar este valor, ni restringirlo. Cabe destacar que este derecho aplica tanto al criminal como a la víctima.

## 12-Libertad de conciencia y de religión.

*“...Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente; tanto en público como en privado...”*

El artículo número 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a los individuos la libertad de conciencia y de religión. Esto implica la libertad de conservar, cambiar, profesar y divulgar su religión o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Asimismo, prohíbe a los Estados miembros imponer restricciones que puedan menoscabar el goce de estas libertades, salvo que exista alguna justificación relacionada con la protección de la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás. Esto último, por supuesto, concuerda con lo establecido en el artículo número 19 CN, respecto de la prohibición de dañar a terceros. Es por este motivo que el artículo número 12 del Pacto San José, en virtud de lo establecido en el artículo número 75, inc. 22 CN, tiene jerarquía constitucional. La objeción de conciencia es un derecho que goza de la más alta protección institucional.<sup>16</sup>

## 13-Libertad pensamiento y de expresión

*“...Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...”*

La libertad de expresión constituye uno de los derechos de mayor relevancia y estudio en el esquema previsto por la Convención Americana. Esto es particularmente uniforme, no obstante, las normas internacionales en donde la libertad de expresión se encuentra, la ubica dentro del Derecho Natural que lo conciben como derecho fundamental e

---

<sup>16</sup>) Algunas de las ideas aquí presentadas son una reelaboración de la tesis central expuesta en PAPAYANNIS, DIEGO M., “La objeción de conciencia en el marco de la razón pública”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 9, N° 1 (ju-lío 2008), págs. 57-83.

inalienable, inherente a todas las personas. Sin duda esta garantía es uno de los requisitos indispensables para la subsistencia de los modernos estados democráticos. En efecto, en virtud de su fundamento político, puede observarse el lugar privilegiado que en todo ordenamiento jurídico nacional e internacional posee, tan pronto se apele a la necesidad de los estados democráticos de contar con una libre circulación de ideas para que, quienes componen la sociedad, puedan ejercer sus derechos políticos y electorales en forma coherente y acabada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que *“la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso, que es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma.”*<sup>17</sup>

#### 14-Derecho de rectificación o respuesta

El derecho de rectificación o respuesta puede ser entendido, en principio, como una limitación a la libertad de expresión en los términos de las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración, gratuita e inmediata frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron. En cuanto a su encuadre jurídico no se requiere ánimo de calumniar o de injurias, ni el presupuesto de la criminalidad delictiva. Se trata de un derecho subjetivo de carácter especial y reconocimiento excepcional que requiere, para habilitar su ejercicio, una ofensa de gravedad sustancial, es decir, no una mera opinión disidente con la sostenida por el afectado, sino una verdadera ofensa generada en una superficial afirmación sin siquiera razonable apariencia de sustento argumental.

#### 15- Derecho de reunión

Una nueva forma de concebir los derechos incluidos en las respectivas Cartas Magnas, determinó que convergiera en la aplicación de principios que eran desconocidos hasta ese

---

<sup>17</sup> Corte IDH, OC 5/85, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, del 13-11-85, párr. 70.

momento. En este sentido, uno de los derechos que reafirman el carácter esencial de los sistemas democráticos es la libertad de reunión<sup>18</sup>.

El reconocimiento inicial de este derecho en nuestro país, tuvo origen en el artículo número 33 de la Constitución Nacional por el cual se comprendía a los derechos de participación implícitos en el sistema republicano de gobierno.

No obstante, con la incorporación de la CADH al bloque de constitucionalidad, a través del artículo número 75 inc. 22, el derecho de reunión adquirió un carácter aún más abarcativo. En esta dirección, una construcción extensiva del plexo normativo que se incluía en la legislación y su praxis dentro del orden jurídico implicó que se anclara un derecho de carácter inexorable para el ejercicio del resto de los derechos.

De acuerdo a ello, una vasta gama de prerrogativas permiten ser ejercidos a través de la reunión: el de libertad de expresión, de petición, de religión y así también, ser un medio constitutivo en el procedimiento que construye las columnas básicas de una democracia.<sup>19</sup>

## 16-Libertad de asociación

*“...Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole...”*

La concepción del derecho de asociación está íntimamente ligado a un ideal de progreso social, que determina un ejercicio sumamente restrictivo del derecho.

Básicamente otorga a las personas la facultad de unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones con objetivos lícitos, así como retirarse de ellas. La libertad o el derecho de asociación suponen la libre disponibilidad de los miembros individuos para constituir formalmente agrupaciones permanentes o personas jurídicas encaminadas a la consecución de fines específicos. Es una de las prolongaciones de las libertades de pensamiento, expresión y reunión y sirve de antesala de los derechos de participación.

## 17-Protección de familia

*“...La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y deber ser protegida por la sociedad y el Estado...”*

El artículo número 17 del Pacto San José de Costa Rica, consagra las pautas mínimas que los Estados miembros se comprometen a respetar en relación con la tutela de la

---

<sup>18</sup> ALBANESE, SUSANA, Interacción entre el sistema internacional de derechos humanos y el ámbito interno, en ED, 09-02-1991, pág. 1.

<sup>19</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Derecho constitucional. Realidad normativa y justicia en el derecho constitucional*, T.II, Buenos Aires, Ediar, 1966, pág. 282

familia, cuya protección es encomendada no sólo al Estado sino también a toda la sociedad.

Tal como lo sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el presente artículo reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. Es un derecho tan básico de la Convención que no se puede suspender, aunque las circunstancias sean extremas.

Para lograr su finalidad (es decir, el resguardo de la familia), la norma protege, a su vez, el matrimonio, como institución natural del núcleo familiar y que debe otorgarse reconociendo en él la igualdad jurídica de los cónyuges.

La protección de la familia se completa con las disposiciones relativas a quienes son sus miembros más frágiles: los hijos.

#### 18-Derecho al nombre

*“...Toda Persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario...”*

En la cuestión existen dos órdenes de intereses a considerar. Uno, el social, relativo al registro por parte del Estado de las personas naturales como medio para su identificación social (interés público); y otro, cuya proyección va más allá del mero dato formal y se refiere a la persona considerada tanto de modo individual como social (interés humano particular). La CADH al reconocer el derecho al nombre salvaguarda la identidad de la persona humana.

No lo hace considerando el orden social, que tampoco niega, pero sí teniendo como norte al hombre como realidad superior.

#### 19-Derecho del niño

*“...Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado...”*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que *“los niños — entendiéndose por tales a toda persona que no haya cumplido los 18 años de edad— son titulares de derechos y no sólo objeto de protección, de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la que se*

enmarca el artículo número 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.<sup>20</sup>

Un claro paradigma de lo expuesto se ve reflejado en la Convención sobre Derechos del Niño<sup>21</sup>, al asumir como uno de sus principios esenciales, la necesidad de considerar al niño como un sujeto de derechos en la relación materno y paterno filial, en lo referido especialmente al proceso educativo, en el cual se aspira a la interacción entre padres e hijos a los efectos de que el infante y adolescente sea oído y considerado, teniendo en cuenta las características de su personalidad, evolución y aptitudes particulares, y medio ambiente en el que está creciendo. Este artículo también establece tres encargados de las medidas de protección dirigidas al niño: la familia, la sociedad y el Estado. El papel que a cada uno de ellos debe ejecutar con base a la mejor realización de resguardar los derechos y garantías desenvueltos en el contexto natural en el que los mismos deban desempeñar, enmarcados en la ineludible exigencia de ponderar **“el interés superior del niño”**.

## 20-Derecho a la nacionalidad

*“...Toda persona tiene derecho a una nacionalidad...”*

*“...Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra...”*

*“...A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla...”*

En el derecho internacional clásico, la nacionalidad ha sido definida por la doctrina como *“el vínculo jurídico en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el derecho interno y el derecho internacional”<sup>22</sup>* o *“la pertenencia permanente y pasiva de una persona a un determinado Estado”<sup>23</sup>*. La Corte Internacional de Justicia, a su turno, sostuvo que:

*“La nacionalidad es un vínculo legal que tiene su base en el hecho social de enraizamiento, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de deberes y derechos recíprocos. Se puede decir que constituye la expresión*

---

<sup>20</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 17/02, Condición jurídica y derechos humanos del niño, del 28-08-02, LL, 2003-B, 313.

<sup>21</sup> Convención de Derechos del Niño

<sup>22</sup> PODESTÁ COSTA, L. A. Y JOSÉ MARÍA RUDA, *Derecho Internacional Público*, t. 1, Buenos Aires, TEA, 1985, pág. 381.

<sup>23</sup> BARBOZA, JULIO, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalía, 2000, pág. 611.

*jurídica del hecho que el individuo al que le es conferida, ya sea por ley o como resultado de un acto de las autoridades, está de hecho más íntimamente conectado con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con cualquier otro Estado<sup>24</sup>”.*

## 21-Derecho a la propiedad privada

El derecho de propiedad es el principal derecho civil luego del derecho a la vida. Tal privilegio no está referido a un segundo lugar en importancia, o al primero después que queda asegurada la vida, sino a una cuestión histórica de desarrollo del sistema económico, político y cultural, y que puede resumirse en la sociedad capitalista.

El derecho de propiedad como derecho humano está conformado, entonces, por dos aristas principales: la primera es ese grupo de cosas necesarias, en términos razonables, para el desarrollo del sujeto; mientras que la segunda es el producto del trabajo personal e intelectual de la persona, es decir, las cosas materiales o inmateriales que a partir de su interacción con el mundo externo son creadas o producidas.

El derecho de propiedad es un derecho que puede ser subordinado, es decir que está sujeto a la dependencia de otro derecho o principio. En este caso, se refiere expresamente a que la ley puede relativizar este derecho en pos del interés social y bien público. El significado jurídico ordinario de la palabra propiedad se refiere “*al derecho de disponer de algo de cualquier manera legal, de poseerlo, usarlo e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho*”. Es decir, implícitamente, queda establecido que este derecho se determina conforme el ordenamiento legal, la condición de titular del uso y goce de ciertos bienes se determina conforme la ley de los Estados Parte. Esto es así, por cuanto ningún sujeto puede disponer de un bien en forma legal si no tiene un derecho sobre él. Esa relación real es determinada por la ley, es decir, es un requisito para disponer de un bien, debe existir una relación entre el sujeto y el bien. Asimismo, la Comisión agregó que se ha definido como propiedad “*el dominio o derecho indefinido de usar, controlar y disponer, que se pueda ejercer lícitamente sobre cosas u objeto determinados*”.

---

<sup>24</sup> CIJ, Caso *Nottebohm*, del 6-4-55, párr. 23.

## 22-Derecho a la circulación y residencia

*“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*

*2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*

*3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.*

*4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.*

*5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.*

*6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.*

*7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.*

*8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.*

*9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.”*

La libertad de movimiento de una persona es uno de los derechos civiles más elementales que posibilita el goce de muchos otros. Consiste en desplazarse sin obstáculos dentro del territorio del Estado donde uno se encuentra, elegir libremente su residencia y se manifiesta en el ámbito internacional a través del derecho a salir del propio país. Sin embargo, en muchas oportunidades estos derechos se encuentran ilegítimamente restringidos. Esta norma también protege de expulsiones arbitrarias de la propia nacionalidad o de la expulsión de extranjeros, promueve el derecho a buscar y recibir asilo.

## 23-Derechos políticos

Los derechos políticos pueden considerarse en sentido amplio como aquellos orientados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, entre los que también es dable incorporar a la libertad de expresión y a la libertad de asociación y de reunión, en tanto expresiones de las libertades públicas tuteladas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Entre estos derechos se destacan la participación de asuntos políticos, el derecho a votar y ser elegido mediante los sufragios universales, tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del país. La Convención Americana reconoce y protege la participación política a través del derecho al sufragio activo como así también el derecho a ser candidato a un cargo electivo, y el establecimiento de una regulación electoral adecuada que considere el proceso político y las condiciones en que ese proceso se desarrolla, a fin de asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho sin exclusiones arbitrarias o discriminatorias.<sup>25</sup>

#### 24-Igualdad ante la ley

*“...Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley...”*

En el ámbito interamericano se ha considerado, en primer lugar, que el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación son normas jurídicas de carácter ius cogens<sup>26</sup> y obliga a los Estados Parte a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

Asimismo, se ha sostenido que no todo trato diferente viola el derecho a la igualdad, si está justificada objetivamente y en forma razonable y se respeta el principio de aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

El desarrollo de políticas igualitarias cuando se enfrentan a tratos inequitativos en la estructura institucional y cultural de un país o una región requiere medidas intensas. Estas medidas pueden consistir tanto en castigar los actos discriminatorios e indemnizar los daños provocados, pero también conceder ventajas a los sectores tradicionalmente perjudicados, que inmediatamente se constituye en un trato desigual para las personas ajenas a estos sectores. Es decir que resulta necesario discriminar para poder garantizar el derecho a la igualdad. Este tipo de acciones conocidas como **“discriminación inversa”** o **“discriminación positiva”** deben ser aceptadas si realmente se quiere tomar en serio el derecho a la igualdad, de otro modo resulta muy difícil provocar los cambios necesarios

---

<sup>25</sup> BIDART CAMPOS, G. J., “El derecho ‘a elegir’ y ‘a ser elegido’ en el pacto de San José de Costa Rica y en el derecho interno”, ED 153, 1041.

<sup>26</sup> Una norma de ius cogens se caracteriza por ser de obligado cumplimiento y no admitir acuerdo en contrario de los Estados

en nuestras instituciones políticas y en la sociedad civil para garantizar una mayor efectividad del derecho a la igualdad.<sup>27</sup>

## 25-Protección judicial

El artículo número 25 de la CADH reconoce una garantía secundaria o jurisdiccional, que más allá de su función jurídica, ha recibido diferentes denominaciones como “acceso a la justicia”, “derecho a la jurisdicción”, “derecho a la protección judicial” o “derecho de petionar”, entre otros. En relación con el concepto de garantía, la Corte IDH ha entendido que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. En consecuencia, el derecho previsto en el artículo número 25 de la CADH consiste básicamente en la posibilidad de toda persona de ser oída y petionar ante las autoridades judiciales exigiendo el respeto de otros derechos que considera afectados o en peligro y la obtención de una respuesta adecuada. La CIDH ha reconocido que la protección judicial que reconoce la Convención, comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos como el amparo, que brinden la posibilidad, pero nunca la garantía de un resultado favorable.

## 26-Desarrollo progresivo

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

El Pacto San José de Costa Rica, pretende regular la naturaleza de las obligaciones impuestas respecto de todos los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como así también pretende reconocer una serie de esos derechos en particular: derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la alimentación, derecho a la vivienda digna, derecho a participar de los beneficios del progreso científico, entre otros.

El artículo también indica que una de las obligaciones por parte de los Estados miembros es “*adoptar providencias*” para lograr la plena efectividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, el Pacto reconoce que la plena efectividad o

---

<sup>27</sup> HEVIA, MARTÍN, COLÓN-RÍOS, JOEL, *El Nuevo y El Viejo Igualitarismo*, op. cit. pág. 125.

completa realización de estos derechos no tendrá lugar de modo instantáneo en ningún Estado Parte, pero esto no desvincula a los Estados de la obligación a tomar todas las medidas apropiadas orientadas a lograr ese objetivo. Según la CIDH *“si bien el artículo número 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo.”*<sup>28</sup>

## 27-Suspensión de garantías

*“...En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que ame- nace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social...”*

*“...La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3° (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4° (Derecho a la Vida); 5° (Derecho a la Integridad Personal); 6° (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9° (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12° (Libertad de Conciencia y de Religión); 17° (Protección a la Familia); 18° (Derecho al Nombre); 19° (Derechos del Niño); 20° (Derecho a la Nacionalidad); y 23° (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos...”*

*“...Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá in- formar inmediatamente a los demás Estados Parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión...”*

El artículo número 27 permite a los Estados Parte la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos, es decir, el término *suspensión* está referido a la plenitud y eficacia de algunos derechos y no a estos en sí mismos, sólo para situaciones excepcionales. En conclusión, la **“suspensión de garantías”** a la que hace referencia el Pacto no implica ni la derogación ni la suspensión de los derechos en su sustancia, sino solamente la restricción temporal a su ejercicio.

---

<sup>28</sup> CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, P. 25.

## 28-Cláusula federal

*“...Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas por las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial...”*

*“...Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a las jurisdicciones de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención...”*

*“...Cuando dos o más Estados Parte acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención...”*

Este artículo establece una obligación respecto del cumplimiento del pacto en los Estados de estructura federal. Así, de acuerdo con el primer párrafo los poderes federales deben cumplir la Convención y, según el segundo párrafo, esos mismos poderes federales deben tomar las medidas necesarias para que los estados que componen la federación (las Provincias en el caso de la Argentina) tomen a su vez las medidas que hagan efectivo el cumplimiento de la Convención dentro de su propio ámbito de competencia.

Básicamente la normativa de las provincias tiene que adecuarse a la convención, en caso de que esto no se cumpla el Estado Parte tendrá la responsabilidad de tal incumplimiento. En el caso particular de la Argentina este problema puede ser sorteado desde el propio derecho interno por varias vías. La más sencilla es que el Pacto San José de Costa Rica posea jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), y el artículo número 5 de la Constitución Nacional<sup>29</sup> condiciona la garantía del gobierno federal a las Provincias en el goce y ejercicio de sus instituciones, a que cada una de ellas dicte a su vez una constitución que esté de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la CN.

## 29-Normas de interpretación

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

*a) permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

---

<sup>29</sup> ARTÍCULO 5.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su Administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno Federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

*b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*

*c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*

*d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”*

La interpretación de los tratados internacionales se encuentra regulada tanto a través de normas consuetudinarias como de normas convencionales, particularmente a través de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969. Los artículos 31 y 32 de dicho instrumento establecen los medios de interpretación aplicables a los tratados internacionales. El artículo 31 establece las reglas generales de interpretación: la buena fe conforme al sentido corriente atribuido a los términos del tratado en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado; el artículo 32 establece los modos de interpretación complementarios, aplicables cuando la interpretación lleve a un sentido oscuro o ambiguo, o a resultados irrazonables o absurdos. Estos se resolverán en beneficio de los derechos humanos.

Los tratados sobre derechos humanos, en nuestro caso el Pacto San José de Costa Rica, responden a las características de un tratado, tal como está definido en el artículo 2.1.a de la Convención de Viena de 1969, por lo que los mencionados artículos son aplicables a su interpretación.

Sin embargo, estos tratados presentan características propias que los diferencian de los tratados internacionales clásicos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó que *los tratados de derechos humanos protegen los derechos fundamentales independientemente de la nacionalidad de los seres humanos, ya que los Estados asumen esas obligaciones, no por la reciprocidad con los demás Estados intervinientes, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.*

### 30-Alcance de las restricciones

*“...Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas...”*

El artículo número 30 debe entenderse en consonancia con el artículo número 29 del Pacto, que establece la terminante ilicitud de cualquier supresión al goce y ejercicio de los derechos reconocidos.

El pacto en su artículo número 27, dispone que excepcionalmente, en los casos en que se den las graves situaciones allí descritas, caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, podrán suspenderse algunos derechos, mientras que los otros quedarán siempre resguardados, sin importar la gravedad de la emergencia. Lo que conlleva es a que se debe tener un criterio de estricta necesidad.

### 31-Reconocimientos de otros derechos

*“...Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77...”*

Con la inclusión de este artículo se puede observar la clara intención de los constituyentes de esta Convención, que la misma tenga una naturaleza abierta y que capte la esencia dinámica de la ciencia jurídica, es decir que sea un instrumento de protección de los derechos y libertades del hombre, esta debe actualizarse a las necesidades y a la evolución del ser humano.

### 32-Correlacion entre deberes y derechos

*“... Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad...”*

*“...Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática...”*

En palabras de la Corte IDH, este artículo es un criterio de interpretación. El mismo sirve para armonizar los derechos y libertades con las limitaciones y deberes de los particulares. La segunda parte del presente artículo tiene una correlación con los artículos 14, 19 y 28 de nuestra Constitución Nacional y de allí que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema no haya hecho un pleno y/o explícito uso del mismo, ya que puede subsumirlo en las normas constitucionales mencionadas.

## Capítulo 4

### Adecuación del derecho argentino al Pacto San José de Costa Rica

Con la reforma constitucional del 94, la argentina le brindó jerarquía constitucional a una cantidad de tratados internacionales sobre derecho humanos, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos o también conocida como Pacto San José de Costa Rica, y esto significó que se incorporarían un abanico de derechos y garantías a respetar obligatoriamente.

Este proceso de adecuación es de gran importancia ya que requiere que ambas normativas, la interna y la internacional, coexistan armoniosamente.

#### ARTÍCULO 1. OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS

Es de vital importancia para el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos una interpretación correcta de las normas que los consagran y a su vez establecen las obligaciones de los Estados. Como se dijo, para que esta función interpretativa tenga éxito, es necesario utilizar las reglas del derecho internacional teniendo en cuenta la constante interacción entre ellas. En efecto, no es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento de otras fuentes de derecho internacional relacionadas, ya sea porque lo aclaran, o porque lo preceden o complementan.

Este sistema, tiene particular importancia en el derecho internacional de los derechos humanos, debido a que estos están en constante desarrollo, y cuyas normas son desarrolladas de una manera que permiten su progreso permanente y su adaptación a las circunstancias históricas.

En este mismo sentido, la Corte IDH ha expresado que el cuerpo normativo en materia de Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) [...] *Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo*”<sup>30</sup>.

Entonces, resulta claro que el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, debe tener en consideración las normas y la jurisprudencia internacionales en la materia.

---

<sup>30</sup>Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1-10-99, párr. 115.

En Argentina, la Corte Suprema declaró que los Estados que conforman la CADH deben no solamente respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino “*además garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, concepto que implica el deber del Estado de tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce.*”<sup>31</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible ayuda a la hora de la interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención, es por este motivo que a lo largo de la evolución jurisprudencial se logró en la actualidad una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto, que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos establecidos en la convención.

#### ARTÍCULO 2. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

La corte se dispuso a la modificación, creación y extinción de cualquier norma que no cumpla con los requisitos estipulados en la convención para lograr que el estado caiga en cualquier tipo de incumplimiento y falta.

#### ARTÍCULO 3. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Analizaremos el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas físicas, como derecho humano fundamental de toda persona, por parte del Estado, haciendo una breve mención a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El sentido del artículo número 3 es aceptar que todo hombre es jurídicamente persona, es decir, tiene personalidad jurídica propia, es un ser titular de derechos y obligaciones. Todo ser humano tiene una personalidad jurídica inherente ante el derecho.

En el caso “Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Art. 6 Ley 24.411 (Resol. 409/01)”, se plantea el reclamo de la actora respecto de la indemnización prevista por la ley 24.411 (desaparición forzosa de personas). La Sra. Sánchez se presenta en su calidad de legitimada activa a título de abuela de una persona

---

<sup>31</sup> (MEDINA QUIROGA, op. cit., pág. 217-218, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

por nacer que resultó ultimada en la época del proceso militar. Ella era madre de una mujer que fue víctima de homicidio por parte de las fuerzas de seguridad con anterioridad al 10 de octubre de 1983. La hija de la Sra. Sánchez al momento de la muerte se hallaba embarazada, cerca de la etapa final.

La CS señaló que, conforme a los informes de los peritos en Antropología Forense, en el cuerpo de la mujer (la hija de Sra. Sánchez) fueron hallados restos óseos de un neonato asociado en la zona pélvica de los restos exhumados, e individualizados como perteneciente a María del Carmen Pérez. Al momento de la muerte el neonato contaba con una edad comprendida entre nueve y diez meses.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos denegó el beneficio previsto por la Ley número 24.411, aduciendo que no habiendo nacido con vida el neonato, no tuvo existencia visible, y conforme a lo dispuesto en los arts. 54 inc. 1º, 63, 70, 74 y concordantes del antiguo Código Civil, se trataba de un neonato que no podía adquirir derechos.

Con el mismo fundamento normativo fue denegada la apelación realizada por la Sra. Sánchez.

Allí, se argumentó que no resultaba posible reconocer derechos en el neonato que fueran transmisibles, dado que la persona que no nació con vida se considera como si nunca hubiera existido, en consecuencia carece de causahabientes legitimados a reclamar derechos patrimoniales.

Sánchez interpuso el recurso federal ante la CS por hallarse en tela de juicio la interpretación y alcance de una norma que reviste carácter federal (Ley 24.411), y la decisión definitiva del tribunal superior de la causa concedió primacía a la normativa establecida en el antiguo Código Civil.

La CS, luego de un análisis de la normativa de la ley 24.411, sostuvo que el artículo 2<sup>32</sup>, de la norma citada, indica que también tienen derecho a recibir el beneficio estipulado en la ley los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10 de diciembre de 1983.

Y estimó que en este caso, el beneficio no le es otorgado al fallecido, ni que el mismo lo percibe por medio de sus causahabientes. Sino que, por el contrario, los causahabientes resultan beneficiarios “iure proprio” de la indemnización prevista en la normativa

---

<sup>32</sup> ARTICULO 2º — Tendrán derecho a percibir igual beneficio que el establecido en el artículo 1º los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10-12-83.

indicada; dado que toda acción o derecho sólo puede nacer en cabeza de personas vivas. Amén de que carecería de asidero legal que el Estado fijara una reparación pecuniaria o indemnización a favor de una persona ya fallecida (cfr. Arts. 30, 31 y 103 del Código Civil).

Por ende, la CS concluyó que la Señora Sánchez resultó ser “causahabiente” del neonato fallecido, que estaba a punto de nacer, con independencia de la hija de la actora fallecida, quien se hallaba con el embarazo a término.

La CS sustentó su decisión con fundamento en el artículo 30 del Código Civil <sup>33</sup>, que define a las personas como todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Y el artículo 63 señala como especie del género persona a las “personas por nacer”, que son aquellas que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno. Hoy en día estos artículos están comprendidos en los artículos 19,20 y 21 del Código Civil y Comercial de la Nación, los cuales dejan una mejor interpretación en relación al tema.

Y concluyó que tratándose en el caso del fallecimiento de una persona “por nacer”, vale decir, una de las especies jurídicas del género persona según el artículo 63 del Código Civil, la CS estimó que no existía fundamento para negar a la señora Sánchez su pretensión.

Es por esto que dejó sin efecto el fallo apelado y ordenó la devolución de los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el caso en cuestión.

El reconocimiento material de la personalidad jurídica resulta inoperante si el titular de este derecho carece de medios o instrumentos para acreditarlo, y por tal motivo se ve privado (de jure o de facto) de personalidad ante el orden jurídico, o de legitimación para asumir las consecuencias de la personalidad, en la medida en la que éstas implican derechos de los que dependen su desarrollo, su bienestar y su vida misma. La disposición de dichos medios o instrumentos resulta una condición imprescindible para la efectividad del reconocimiento explícito que enuncia el artículo 3 de la CADH acerca del derecho a la personalidad jurídica y constituye la dimensión formal o instrumental de este derecho.

#### ARTÍCULO 4. DERECHO A LA VIDA

Regulación legislativa del derecho a la vida.

---

<sup>33</sup> Art.30.- Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones.

En nuestro caso, el poder jerárquico constitucional que se le otorgó a la CADH ha sido fundamental para el reconocimiento del derecho a la vida.

La CS, a partir de la reforma, empezó a fundarse en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional para afirmar que el primer derecho es el derecho a la vida, y no limitarse al derecho interno y al derecho natural. La CS reiteró que *“el derecho a la vida era comprensivo de la salud y que el Estado estaba obligado a garantizarlos con acciones positivas”*. Este criterio fue reafirmado en varios fallos<sup>34</sup>, donde además la CS agregó que *“la vía del amparo era el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente el derecho fundamental de la vida y de la salud”*.

Si bien hasta 1994 la Constitución Nacional no decía nada explícitamente acerca de los contornos del derecho a la vida, éstos se fueron delineando legislativamente.

Así, luego de la reforma del código civil, el nuevo Código Civil y Comercial define que *“toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos.”* (Art. 22, CCYC); y que *“desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas”*, (art 19 CCYC); y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos, si los concebidos en el seno materno nacieren con vida. (Art. 21, CCYC).

Por su parte, la ley penal también contribuye a definir los alcances de la protección jurídica de la vida. En efecto, los delitos contra la vida son los primeros que enumera el Código Penal y los más graves establecidos en el artículo 80 y sus incisos, por ejemplo, la pena del homicidio agravado, y una de las incorporaciones más importantes en este último tiempo que es el femicidio<sup>35</sup>.

El Pacto San José de Costa Rica (CADH) expresamente limita la imposición y aplicación de la pena capital, en pos de lograr su desaparición. Por esa razón, pretende reducir su aplicación y lograr su eliminación a través de un proceso gradual e irreversible.

De esta manera los países que la hayan abolido no podrán reinstaurarla, y aquellos que todavía la mantienen a la pena de muerte en su ordenamiento jurídico, no pueden extender su uso hacia delitos para los que no estaba prevista.

---

<sup>34</sup> CSJN, Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y Provincia del Chaco, 2007, Fallos, 330:4134; Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, 2007, Fallos, 330:111; Verbitsky, 2005, Fallos, 328:1146.

<sup>35</sup> Art.80, inc.11 A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género. (inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 26.791 B.O. 14/12/2012).

El artículo 18 de la Constitución Nacional prohíbe la pena de muerte por causas políticas.

Para delitos comunes, la pena de muerte en Argentina está prohibida, fue derogada durante el gobierno del Dr. Raúl Alfonsín, en 1984 por la Ley 23.077.

Luego se abolió para los delitos militares, al derogar el Código de Justicia Militar en agosto de 2008. Además, en ese mismo año, Argentina aprobó por Ley el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte.

#### ARTÍCULO 5. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA Y MORAL

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que: *“el derecho a la integridad personal no sólo implica que el Estado debe respetarlo, sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlo”*.

Los avances realizados en el derecho a la integridad física, psíquica y moral primariamente los podemos ver en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, derechos personalísimos, los artículos que comprenden estos derechos están centralizados en la dignidad humana y la inviolabilidad de la persona humana, pudiendo de esta manera agruparlos en dos grupos; integridad física (artículos 54, 56, 57, 58, 59, 60 y 61) y de integridad espiritual (artículos 52, 53 y 1770).

En Argentina el derecho a la integridad física, psíquica y moral estipulada por el artículo 5 de la CADH, provocó que se tengan que modificar algunas normativas para poder hacer el efectivo goce de este derecho. Uno de los casos que plantearemos es en el área del derecho laboral.

Una sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina en la que se reconoció la importancia del derecho a la integridad física y psíquica como uno de los fundamentos para declarar la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de Riesgos del Trabajo (artículo 75), que disponía la eximición de responsabilidad civil del empleador por los daños derivados de un accidente o enfermedad laboral de su empleado<sup>36</sup>. Esta norma resultaba incompatible con las disposiciones constitucionales que protegen los derechos de los trabajadores, por el que no debe ser precisamente el trabajador, sujeto preferente

---

<sup>36</sup> CSJN, Aquino, Isacio, 2004, Fallos, 327:3753. A mayor abundamiento se puede consultar: Perotti, A., “El fallo ‘Aquino’ de la Corte Suprema: una introducción a la aplicación judicial de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 3, 2005, págs. 607 a 633.

de tutela constitucional, quien se vea privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laboral.

Así, señaló que la Ley de Riesgos del Trabajo, mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador, no ha tendido a la realización de la justicia social, sino que ha actuado en sentido contrario al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formula una “preferencia legal” inválida por contraria a la justicia social.

Entonces es por este motivo que el artículo de la norma se modificó para brindarle al obrero una herramienta activa para poder lograr sentencias que obliguen al empleador a hacer lo que debe hacer (o le obligue a dejar de hacer lo pernicioso) a fin de garantizar el desarrollo de tareas en condiciones de salubridad física, psíquica y moral en el ámbito laboral. En ese orden de cosas, dentro de los mecanismos legales, también será válido para el trabajador hacer uso de la herramienta de la retención de la prestación de tareas, hasta tanto se restablezcan condiciones de seguridad de su integridad psicofísica y moral, para los casos de *ius variandi* (no contemplado en la LCT) que antaño se hacía por vía del art. 1201 del CC. y hoy puede formularse a través del instituto de la “suspensión del cumplimiento” que regula el art. 1031 del CCC, podemos fácilmente decir que, existen diversas herramientas de uso y conocimiento indispensable a fin de tutelar la integridad humana (psico-física-moral) del trabajador, defendiendo la aplicación de todo el plexo normativo a disposición, después de todo el artículo 14 bis de nuestra Carta Magna, manda a proteger al trabajador en sus diversas formas.

Ahora bien, otra de las normas que se tuvieron que adaptar para salvaguardar este derecho recayó también en los servicios penitenciarios.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que: *“los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva, la adecuada custodia que se manifieste también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral”*. Así agregó que: *“la seguridad, como deber primario del Estado, no sólo importa resguardar los derechos de los ciudadanos frente a la delincuencia sino también, como se desprende del citado art. 18, los de los propios penados, cuya readaptación social se constituye en un objetivo superior del sistema y al que no sirven formas desviadas del control penitenciario”* .

## ARTÍCULO 6. PROHIBICIÓN DE ESCLAVITUD Y SERVIDUMBRE

En Argentina se han creado leyes contra la esclavitud y servidumbre y una de las que podemos mencionar por su gran importancia es la Ley de Trata de Personas, la Ley 26.364 PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS LA CUAL ESTABLECE DISPOSICIONES GENERALES -DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS- Y DISPOSICIONES PENALES Y PROCESALES, esta Ley fue sancionada el 09 de abril de 2008 y publicada en el Boletín Nacional el 30 de abril del mismo año.

Ahora bien, ¿qué se entiende por víctima de Trata de Personas?

La Trata de Personas ocurre cuando alguien quiere explotar a otra persona. Esto puede suceder dentro de la Argentina o para sacarlo del país con las mismas intenciones. Las situaciones a las que se puede someter a la víctima son; obligarlo a conseguir dinero; obligarlo a casarse o unirse de cualquier manera a otra persona sin tu libre consentimiento; obligarlo a hacer pornografía o se prostituya; obligar a la víctima a vender cualquier órgano de su cuerpo; trata de blancas; secuestro o explotación infantil; o trabajos en beneficio de otra persona en condiciones indignas.

Luego de su creación en 2008 la Ley 26.364 fue modificada casi en su totalidad por la Ley 26.842<sup>37</sup> en cuestiones para la modificación del Código Penal y Código Procesal Penal, sancionada el 19 de diciembre de 2012 y publicada el 27 de diciembre del mismo año.

Una de las más importantes modificaciones fue la sustitución del artículo número 2 de la Ley 26.364, por el artículo número 1 de la Ley 26.842 el cual dictamina lo siguiente:

*Artículo 2º: Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:*

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;*
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;*
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;*
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;*

---

<sup>37</sup> [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_arg\\_ley26842\\_0.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_arg_ley26842_0.pdf)

e) *Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;*

f) *Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos. El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.*

El artículo número 2 de la Ley 26.842 deroga los artículos 3 y 4 de la Ley 26.364.

El artículo número 3 de la Ley 26.842 sustituye la denominación del título II de la Ley 26.364 por el siguiente: “garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas”.

El artículo número 4 sustituye el artículo número 6 de la Ley 26.364 el cual establece las garantías del estado para con las víctimas.

Y de esta manera se reemplaza casi la totalidad del articulado, en temas tanto como la finalidad de las explotaciones, sino así también, en los agravantes y las escalas penales.<sup>38</sup>

## ARTÍCULO 7. 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 parte 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 parte 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.*

---

<sup>38</sup> [https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva\\_ley\\_de\\_trata\\_de\\_personas.pdf](https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva_ley_de_trata_de_personas.pdf)

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

En este caso analizaremos el inciso 7.5 el cual si tuvo un largo proceso de adecuación para seguir lo establecido con la convención.

Se sostiene que la detención preventiva contradice todos los principios de protección que impiden el abuso del poder penal del Estado. La sanción penal sólo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo conculca de modo inevitable esas garantías.

En esta instancia el imputado queda en la misma situación que un condenado, pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia, sin acusación, sin prueba y sin defensa, cuando, constitucionalmente, su situación debería ser la contraria.

En relación de este artículo nos centraremos en el cambio que tuvo que realizar nuestro cuerpo normativo haciendo hincapié en el inciso 5 que expresa que *“toda persona que será detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez y/u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonables 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 juicio.

Para ello analizaremos un caso en particular: Bayarri contra Argentina. Como ya se indicará, a fines del año 2008 la Corte IDH tuvo la posibilidad de manifestarse concretamente sobre la situación Argentina.

En este caso las autoridades judiciales argentinas impusieron a Juan Carlos Bayarri una medida cautelar de prisión preventiva, en diciembre de 1991, la cual fue confirmada en apelación el 20 de febrero de 1992. Esta medida se prolongó hasta el primero de junio de 2004 cuando fue ordenada su libertad al ser absuelto de culpa y de cargo. En total, el señor Bayarri permaneció aproximadamente 13 años en prisión preventiva.

Del expediente que tramitó en la Corte IDH surge que el peticionario formuló en tres oportunidades un pedido de excarcelación, con fundamento en la Ley N.º 24.390, la cual (la misma Corte resalta) “se autocalifica” como reglamentaria del artículo 7.5 de la Convención Americana. En este caso las autoridades nacionales denegaron en todas las oportunidades el pedido de excarcelación argumentando que la Ley N.º 24.390 “no ha derogado las normas rituales que rigen el instituto de la excarcelación” y que estas normas no garantizan un “sistema de libertad automática”. Las autoridades nacionales

valoraron las *“características del delito que se imputó a Bayarri, sus condiciones personales como Suboficial de la Policía Federal Argentina y las penas solicitadas para presumir fundadamente que de otorgarse su libertad [...] eludiría la acción de la justicia<sup>39</sup>”*

La Corte afirmó que *“las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante, lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable”*.

En este caso el Tribunal interamericano entendió que *“la Ley N.º 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado”*, con lo cual la detención del señor Bayarri no podía exceder dicho plazo.

Fue por ello que la Corte condenó a la Argentina no sólo porque consideró que la duración de la prisión preventiva impuesta al señor Bayarri sobrepasó el límite máximo legal establecido, el Tribunal no encontró razonable que Bayarri permaneciera 13 años privado de la libertad en espera de una sentencia judicial definitiva en su caso, la cual finalmente lo absolvió de los cargos imputados.

Con el paso de los años y el cambio de su composición, la C.S.J.N ha tenido diferentes opiniones respecto de este tema. La CSJN afirma que *“la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.

Es importante hablar de que se establecía como **“plazo razonable”** ya que en esta interpretación radicaba casi el mayor problema para la Justicia Argentina.

La CIDH sostuvo respecto del plazo razonable del 7.5: que no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo. Por lo tanto no podía obligar a la Argentina a establecer un plazo y que este dependería de las circunstancias independientes del caso en cuestión. La CIDH citó a la Corte Europea, señalando que el concepto de **“plazo razonable”** queda sujeto a la apreciación de *“la gravedad de la infracción”*.

La CIDH señaló que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluya la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas

---

<sup>39</sup> Corte IDH, Caso Bayarri, ya cit., párr. 73.

estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal.

La Comisión consideró que el plazo razonable para la prisión preventiva no podía ser establecido en abstracto, y por lo tanto el período de dos años establecido por el artículo 379.6 del Código de Procedimientos y en la Ley N.º 24.390 no correspondía en forma literal a la garantía del artículo 7.5 de la Convención Americana.

La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley. La CIDH subrayó que la determinación de la razonabilidad del plazo corresponde al juzgado que entiende en la causa. En principio, la autoridad judicial tiene la obligación de asegurarse de que la prisión preventiva de un acusado no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva, y manifestarlo claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado. La efectividad de las garantías judiciales debe ser mayor a medida que transcurre el tiempo de duración de la prisión preventiva.

Los criterios establecidos por la CIDH son los que se detallan a continuación:

- a) Presunción de que el acusado ha cometido un delito.
- b) Peligro de fuga.
- c) Riesgo de comisión de nuevos delitos.
- d) Necesidad de investigar y posibilidad de colusión.
- e) Riesgo de presión sobre los testigos.
- f) Preservación del orden público.

Teniendo en cuenta lo establecido por la CIDH la Argentina creó la Ley N.º 25.430 que modifica casi en su totalidad la Ley N.º 24.390 fuertemente criticada por la convención por no cumplir con lo establecido en el inciso 7.5.

La Ley N.º 25.430 viene a modificar los PLAZOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. PRÓRROGA DE LA MISMA POR RESOLUCIÓN FUNDADA, FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y ALCANCES. Esta Ley sancionada el 9 de mayo de 2001 y promulgada parcialmente el 30 de mayo del mismo año.

Sustituye al artículo 1º de la Ley N.º 24.390 por el siguiente: *Artículo 1º: La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente*

*complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.*

Por otra parte, la legislatura de Buenos Aires propuso un proyecto de ley para modificar el código procesal penal. La modificación fue aprobada bajo el número de Ley N.º 13.943, el 23 de diciembre de 2008 y publicada el 10 de febrero del 2009.

La norma genera un importante cambio al código procesal penal de dicha provincia ya que modificaría 50 de los artículos limitando en algunos puntos la posibilidad de la excarcelación. Pero esta reforma no cayó del todo bien, ya que para algunos esta iniciativa tenía por objeto restringir la libertad personal durante los procesos penales, en contradicción de las normas constitucionales e internacionales que obligan al estado argentino y a la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

Es en este caso, que la normativa argentina en cuestiones de la prisión preventiva sigue siendo foco de revisión para lo que estipula la convención en su inciso 7.5.

#### ARTÍCULO 8. GARANTÍAS JUDICIALES.

El artículo 8 del Pacto San José de Costa Rica consagra, bajo la denominación de "Garantías Judiciales", uno de los cimientos fundamentales sobre los que se construye todo el sistema de protección de los derechos humanos, los cuales limitan al Estado a todo tipo de abuso de poder, representa las garantías básicas del respeto de los demás derechos reconocidos en la Convención: el derecho al debido proceso legal<sup>40</sup>.

Ellos son, entre otros y sin perjuicio de las particularidades de su ámbito de aplicación y de la extensión que le ha dado a cada uno la jurisprudencia nacional e internacional, las garantías de acceso a la jurisdicción; intervención de juez natural, independiente e imparcial; presunción de inocencia; igualdad de las partes y equidad de los procedimientos; inviolabilidad de la defensa en juicio y decisión justa, conforme a derecho, dictada dentro de un plazo razonable.

#### Normativa aplicable.

La normativa que refiere defiende este tipo de garantías provista por la convención son: el artículo 7 (que regula derecho a la libertad personal y entre sus cláusulas el "habeas corpus"); el artículo 8 (que contiene las garantías de un buen proceso ya sea civil, penal

---

<sup>40</sup> <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38039.pdf>

o administrativo); el artículo 25 (que contiene el derecho a protección judicial y consagra el derecho a un recurso rápido y sencillo que en el derecho interno llamamos amparo); el artículo 1.1 (que contiene la obligación de los estados de respetar los derechos y libertades reconocidas por la convención y garantizar su libre y pleno ejercicio sin ningún tipo de discriminación siempre y cuando este bajo su jurisdicción); el artículo 2 (que compromete a los Estados Parte a la modificación y adecuación de su normativa interna para seguir los lineamientos de la convención). Por otro lado, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9, 10, 14 y 15); y las normas correlativas constitucionales que serían el artículo 18<sup>41</sup> (garantías procesales) y el 43<sup>42</sup> (amparo, amparo colectivo, habeas corpus y habeas data) que en el derecho interno se denomina amparo.

En este caso la normativa argentina tiene una visión colineal con lo que establece la convención y otros tratados de derechos humanos.

#### ARTÍCULO 9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RETROACTIVIDAD

*“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*

El artículo 18 de la Constitución Nacional, el cual conserva su redacción originaria desde 1853, consagra el principio de legalidad, en su sentido de estricta legalidad. Es así como, nuestra Corte Suprema viene sosteniendo que nuestra Constitución exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar.

Además, en nuestro sistema jurídico el principio de legalidad no se satisface con una norma general previa, sino que ésta debe emanar de quien está efectivamente investido del poder para generarla y no de otro poder.

---

<sup>41</sup> Artículo 18- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

<sup>42</sup> Artículo 43.- 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 o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ...

En relación con la interpretación de las leyes penales en general, para la Corte Suprema los poderes judiciales (federal y locales) son los que tienen la tarea de determinar el sentido jurídico de las normas en función y de las circunstancias del caso.

La CSJN ha afirmado, y en concordancia con los postulados de la Corte IDH, la equiparación de las sanciones administrativas con las penales, a los fines de la aplicación de las garantías constitucionales.

En 1994 ya existía un importante desarrollo por parte de nuestra jurisprudencia en relación con el principio de legalidad, con la jerarquía constitucional y de la CADH, aun así, nuestro país se vio en la obligación de revisar ciertas normas del Código Penal que padecían de vicios en cuanto a su redacción.

Una muestra de la repercusión ha sido la modificación del artículo 129<sup>43</sup>, CPN que solía castigar la conducta de producir o publicar “*imágenes pornográficas en las que se exhibieran menores de dieciocho años*” y al que organizara espectáculos de la misma naturaleza. Con la sanción de la Ley N.º 26.388<sup>44</sup>

Otro ejemplo es el caso Kimel, la Argentina reconoció que la normativa penal que sancionaba las calumnias e injurias (art. 109, CPN) padecía de imprecisiones, lo cual afectaba la libertad de expresión y de esta manera caía en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana. Esta afirmación fue convalidada por la Corte IDH. Ante esto el Congreso reaccionó a través de la sanción de la Ley 26.551<sup>45</sup> del 8 de noviembre de 2009, que modificó el Código Penal. Concretamente, eliminó la pena de prisión que estaba prevista para ese delito y lo describió con mayor precisión.

Sin embargo, todavía restan muchas reformas por realizar.

Sobre el principio de retroactividad de la Ley penal posterior más favorable.

Este principio no fue consagrado en la Constitución histórica, motivo por el cual la CSJN solía considerar que carecía de jerarquía constitucional y que una violación a él ni siquiera generaba cuestión federal que ameritara la apertura del recurso extraordinario. Esta jurisprudencia fue muy pacífica y sólo se registraron algunos votos disidentes de ministros que interpretaban que la retroactividad de la Ley penal posterior más benigna

---

<sup>43</sup> “Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciese ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros.”

<sup>44</sup> “Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.”

<sup>45</sup> Artículo 109: La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

estaba comprendida dentro del artículo 18 de la CN que consagraba el principio de legalidad.

La jerarquía constitucional conferida a la Convención Americana de Derechos Humanos ha significado que esta jurisprudencia de la CSJN perdiera validez a la luz del artículo 9 que expresamente consagra la retroactividad de la Ley penal posterior más favorable.

En el ámbito civil la retroactividad de la Ley está tratada en el artículo 7 donde dictamina que: “...*la Ley no tiene efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la Ley no puede afectar derechos amparados por las garantías constitucionales...*”.

#### ARTÍCULO 10. DERECHO DE INDEMNIZACIÓN

*“...Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial...”*

La Corte ha expresado que, como principio general, el ejercicio regular por el Estado de sus poderes propios no constituye fuente de indemnización para los particulares, a menos que el ordenamiento jurídico imponga el pago de la reparación correspondiente, aclarando que ella únicamente podrá comprender los daños producidos como consecuencias anormales, es decir, aquellos que “van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitación al ejercicio de los derechos patrimoniales” por significar para el titular del derecho “un verdadero sacrificio desigual; que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación consagrada en el art. 17 de la CN”.

Un ejemplo de este caso sería la expropiación de un bien patrimonial por alguna causa pública; “...*La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...*”.

La Corte ha entendido que la obligación reparatoria no puede limitarse a los casos de expropiación por errores judiciales, sino que también deben ser reparados los daños generados por actos irregulares dictados en el transcurso del proceso.

La responsabilidad por error judicial en el ámbito cautelar deriva de los derechos y garantías de elevado rango comprometidos como la libertad ambulatoria, el honor, la dignidad, la disponibilidad de bienes patrimoniales, entre otros.

#### ARTÍCULO 11. PROTECCIÓN DE LA HONRA Y LA DIGNIDAD

*“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”*

2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

Con la reforma del Código Civil y Comercial (CCyC) se incorpora el capítulo relativo a los derechos personalísimos, consagrando el reconocimiento y respeto de la dignidad. Todos los derechos de la personalidad derivan y se fundan en la noción de dignidad. Así, el artículo 51 del nuevo CCyC sostiene: *“Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.”*<sup>46</sup>

Por primera vez se introduce la palabra “dignidad” en un Código Civil y Comercial de Argentina, lo que implica un cambio de concepción y paradigma.

Esta incorporación normativa sobre concepto de dignidad se ve fundada en los artículos constitucionales (artículos 33, 18 ,15 y 19) y también luego de la reforma del ‘94 con los artículos 10, 14 y 17, PIDCP; 1 DUDH; Art. 12 DDDH.

## ARTÍCULO 12. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente; tanto en público como en privado.*

*Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*

*La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.*

*Los padres y, en su caso, los tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

Estas garantías se encuentran respaldadas por los artículos 14 y 19 de la Constitución Nacional.

Concordancias: Arts. 13 CADH; 18 DUDH; 18 PIDCP; 9 CEDH; 10 CDFUE; 3 DADDH; 8 CAFDH; 5 CEDR; 14 CDN.

Actualmente en Argentina, la libertad religiosa está consagrada en la Constitución Nacional Art. 14 y la Ley 21.745 de libertad de cultos y que organiza el Registro Nacional

---

<sup>46</sup> <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/30>

de Cultos donde deben inscribirse todas las organizaciones religiosas que ejerzan sus actividades en el país.

#### ARTÍCULO 13. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.”*

La libertad de expresión está consagrada en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional, cuando le brinda a todo habitante el derecho, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene una postura clara en el establecimiento de responsabilidades a la prensa en tanto exceda sus límites y cause un perjuicio a los derechos individuales, ya sea afectando su dignidad, honor o su intimidad, (caso al que se puede referir y tuvo gran importancia incluso antes de la reforma constitucional del '94 fue el fallo Ponzetti de Balbín, Indalia contra Editorial Atlántida, S.A., ambas partes recurrieron a la convención para sus justificaciones). Los abusos que se cometan injuriando o calumniando, en el ámbito penal, quedarán tipificados como delitos y, en el ámbito civil darán lugar a que se valore la reparación del perjuicio que se haya podido ocasionar.

#### ARTÍCULO 14. DERECHO DE RECTIFICACIÓN O RESPUESTA

*“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.*

*En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.*

*Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica; de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”*

La incorporación al derecho positivo argentino fue objeto de ciertas resistencias no sólo por parte de los medios de la comunicación social en general, sino también de parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que puede observarse del análisis de los primeros casos que sobre este tema llegaron ante sus estrados.

No fue sino hasta 1992, en la sentencia recaída en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich, Gerardo y otros” en donde la Corte Suprema hizo lugar a la respuesta del actor, al otorgar

el derecho a quien alegó sentirse ofendido en sus pensamientos religiosos, a partir de los dichos de un escritor expresados en un programa de televisión acerca de figuras de importancia en la religión católica. La Corte Suprema entendió no sólo operativo el derecho, y, por ende, jurídicamente exigible, sino que también estableció una serie de reglas vinculadas a la naturaleza del derecho y al modo en que debía ser ejercido.

El derecho de respuesta o rectificación tiene por finalidad la aclaración gratuita e inmediata frente a informaciones o dichos que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación.

Se trata de un derecho subjetivo. Su efecto reparador alcanza al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio.

Este caso fundó jurisprudencia para casos análogos futuros.

#### ARTÍCULO 15. DERECHO A REUNIÓN

*“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.”*

El reconocimiento primigenio de este derecho en nuestro país tuvo origen en el artículo número 33 de la Constitución Nacional, por el cual se comprendía a los derechos de participación implícitos en el sistema republicano de gobierno. El artículo número 14 Constitución Nacional establece que *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de asociarse con fines útiles;...”*. Con las limitaciones que estas reuniones no afecten o atenten contra el orden público o las instituciones democráticas.

#### ARTÍCULO 16. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

*“Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”.*

Este artículo determina la libre posibilidad de crear asociaciones sindicales (Ley N.º 23.551 de Asociaciones sindicales) o políticas consagradas en el artículo 14 de la Constitución y lo dispuesto por el artículo 174 del Código Civil y Comercial de la Nación; los artículos 10 inciso b) y 11 inciso c) de la Ley 22.315.

## ARTÍCULO 17. PROTECCIÓN A LA FAMILIA

*“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y deber ser protegida por la sociedad y el Estado”.*

*“Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.*

*“El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”.*

*“Los Estados parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de este. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”.*

*“La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.*

En cuestiones de derecho de familia, nuestra Carta Magna y el resto de la normativa interna son coincidentes con los principios y disposiciones establecidas en la convención en materia de protección a la familia, no obstante, existen algunas normas que entran en conflicto con las mismas, que por lo tanto se precisó una interpretación que las armonice o las lleve a su modificación.

### *El concepto de familia*

La Convención no define explícitamente qué debe entenderse por familia. Si bien es difícil establecer un concepto preciso de ella actualmente, del texto del artículo se brinda una referencia a la familia en sentido restringido (familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno-filial), debido a la importancia dada dentro del marco que guarda, ampara y defiende al matrimonio y los hijos.

A diferencia del concepto de familia en sentido amplio (definida por la existencia de relaciones jurídicas familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y el parentesco), en este sentido más restringido la familia era comprendida tradicionalmente como el grupo formado por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su tutela. No puede dejar de mencionarse que éste es el núcleo que, desde un punto de vista sociológico, es el elemento fundamental de la sociedad. Pero la definición de familia mutó conforme la sociedad evolucionó, aceptando nuevos elementos que integran a esos núcleos de familia.

Esta evolución social da un concepto más amplio de la conformación de familia. Tal es el caso de las denominadas familias ensambladas o reconstituidas, que reconoce

vínculos procedentes de otras uniones conyugales. La familia ensamblada es conceptuada por Grossman y Martínez Alcorta como *“aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa”*.

Así también hallamos, a la luz de la Convención, posible incluir dentro del concepto de familia a las uniones entre personas del mismo sexo.

Esto es posible debido a que, si bien el artículo reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio, no especifica que necesariamente deba ser entre sí. Además, y reforzando esta postura, en los incisos 3 y 4 no aparecen consideraciones de género debido a la utilización de las palabras “contrayentes” y “cónyuges”.

Es preciso entender que, al proclamar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges, lo hace refiriéndose sólo a las discriminaciones comunes en las que caen las legislaciones internas entre el hombre y la mujer.

Lo que hoy nos brinda, la concepción legal de familia y qué constituye una familia, puede mutar con las prácticas y las tradiciones familiares. Siempre, bajo el manto protectorio de los Derechos Humanos, las uniones entre personas del mismo sexo ya no pueden estar sujetas a ningún tipo de trato discriminatorio.

#### *El resguardo de La Constitución Nacional en la familia*

La Constitución Nacional, tanto en su texto originario como en el resultante de las reformas de 1860, 1866 y de 1898, nada manifestaba acerca de la familia en forma explícita.

En 1957 (y en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 3838<sup>47</sup>) la convención Nacional Constituyente sancionó la incorporación a la Constitución Nacional del artículo 14 bis, elevándose así los derechos sociales y económicos a rango constitucional.

En lo que respecta a la familia, el art.14 bis estipula que *“... la ley establecerá (...) la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*.

Es evidente que la forma en la que la Constitución Nacional contempla la protección de la familia podría ser calificada de exigua, teniendo en cuenta el importante y trascendente rol que la familia tiene como institución dentro de la sociedad y que dicha

---

<sup>47</sup> El 12 de abril de 1957, por Decreto 3838/57, el gobierno militar decidió declarar la necesidad de una reforma constitucional y convocar a elecciones para conformar una Convención Constituyente. La representación se establecería proporcionalmente.

Carta Magna funciona como piso mínimo que no puede ser desconocido por el orden infra constitucional.

Otro punto destacado del articulado es el término “protección integral de la familia”, esto proporciona una gran amplitud permitiendo que la norma brinde un amparo extenso, elevando a la familia como institución primaria y núcleo fundamental de la sociedad.

Este concepto de protección integral de la familia también trae puntos importantes que el estado debe proteger, como lo es la defensa del bien de familia, en donde podríamos decir que se busca, por ejemplo, la protección de la casa habitación destinada a vivienda, tomando a la residencia familiar como el centro de la vida del grupo. Como es bien sabido, el derecho a la vivienda es un derecho primordial para poder desarrollarse. Esta facultad se materializa en un derecho sobre la vivienda. Otro ejemplo que podríamos nombrar son las compensaciones económicas familiares que otorga subsidios proporcionales como consecuencia de la existencia de cargas familiares.

#### *Protección de la familia por parte de la sociedad y el Estado*

El Estado (como sujeto obligado por la Convención) cumple un rol cada vez más importante dentro de la tutela de la familia, ya que interviene en actos de constitución de un estado de familia (como ocurre en la celebración del matrimonio mediante el Registro Civil), y en el control de cómo se ejercen los derechos y deberes originados en las relaciones de familia. Esta intervención se hace efectiva a través de las acciones de los jueces y los asesores de menores e incapaces.

Por otra parte, la obligación que ha asumido nuestro país al ratificar la Convención hace indispensable el diseño e implementación de políticas sociales en atención a la familia, las que deben ser producto del reconocimiento del rol protagónico del Estado en la asignación de los recursos. Sin embargo, el Estado no debe exceder los límites de su intervención, de carácter supletoria.

Esto ha generado una gradual y creciente penetración del Estado en la familia: los magistrados tienen facultades para ingresar en el interior del hogar, velar y proteger la salud de los menores; los amparan contra los abusos o contra el peligro de vivir en ambientes moralmente dañosos, pudiendo sustraerlos de la autoridad paterna.

El juez dirime las discrepancias entre los cónyuges respecto de los problemas de la diaria convivencia, tales como la elección del domicilio, la educación de los hijos, la administración, disposición de los bienes gananciales, etc.

De la misma forma, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en concordancia con lo establecido en el inciso 5 del artículo, en análisis y la interpretación amplia del concepto de familia considera que *“la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio”*.

El objetivo constitucional de alcanzar la protección integral de la familia mediante un sistema de seguridad social, como todos los derechos y garantías consagrados por la Carta Magna, no es absoluto, y su ejercicio está sometido a una razonable reglamentación.

Por ejemplo, el Decreto N.º 1382/2001 creó el Sistema Integrado de Protección a la Familia, con las siguientes prestaciones destinados a los sectores de menores ingresos: la protección por niño; por niño con discapacidad; por maternidad; por escolaridad y educación diferenciada en sus distintos niveles; para la tercera edad; y una prestación para los cónyuges de los beneficiarios del Sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Otro cambio evolutivo de la normativa interna, a partir de la incorporación del Pacto, fue la sanción de la Ley N.º 23.515, donde el Alto Tribunal resolvió otorgar el beneficio de pensión a la exesposa que había sido declarada inocente en el juicio de divorcio.

Otro avance en la normativa fue el cese del matrimonio de forma unilateral establecido en el artículo 347 del CCYCN. Parte de la doctrina criticó la solución arribada, ya que quien no era cónyuge del causante al producirse el deceso de éste ,no podría invocar la calidad de viuda.

Posteriormente, la Corte sostuvo que no se puede pretender en el ámbito previsional aquello a lo que se había renunciado en sede civil, en un caso donde no había existido previsión alguna que le asegurara a la solicitante una cuota alimentaria a su favor. En ese sentido, la jurisprudencia parece inclinarse a reconocer el derecho de pensión del cónyuge divorciado con reserva de alimentos, en la proporción pactada.

Otro supuesto sujeto a debate fue el caso del hijo afín. En el sistema previsional argentino no se consideraba expresamente la condición de hijo afín ya que en el artículo número 53 de la Ley N.º 24.241, se mencionaba únicamente a los hijos del causante como causahabientes con derecho de pensión.

Respecto de este tema, la Corte mantuvo diversas posturas. En un primer momento consideró que *“la condición de hijastra genera obligación alimentaria en cabeza de la sociedad conyugal, otorga derecho a asignaciones familiares para la determinación de las cargas de familia y no resulta interpretación desprovista de validez, la que admite*

*derecho a pensión de aquella, evitando conclusiones disvaliosas y se ajusta al carácter alimentario que la Corte ha asignado al beneficio de pensión”.*

Sin embargo, en un fallo posterior denegó el beneficio en base a la interpretación literal de la norma por considerar que la solicitante no tenía con el causante el parentesco que exige la ley.

Es así como en el caso “Sbrocca”, por ejemplo, la Corte revocó la decisión de la Cámara Federal de la Seguridad Social que había concedido el beneficio de pensión para quien había recibido trato como hija, sosteniendo que la enumeración del artículo número 37, Ley N.º 18.037<sup>48</sup>, sobre quiénes son los derechohabientes con vocación al beneficio de la pensión, es taxativa.

En la actualidad la tendencia generalizada es considerar que el concepto de “hijo a cargo” abarca a todos los hijos, sin importancia de su condición de legítimos, legitimados, ilegítimos, adoptivos o del cónyuge.

Otras de las cuestiones que también tuvieron que reformularse fueron los casos de las uniones de hecho. El artículo 53 de la Ley N.º 24.241 determina que *“en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión tanto la como el conviviente, exigiéndose, únicamente, que hayan vivido en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatos anteriores al fallecimiento”.*

---

<sup>48</sup> ARTICULO 37.- En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

1º) La viuda, o el viudo incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de deceso de ésta, en concurrencia con:

a) Los hijos e hijas solteras, hasta 18 años de edad;

b) Las hijas solteras que hubieran convivido con el causante en forma habitual y continuada durante los diez años inmediatamente anteriores a su deceso, que a ese momento tuvieran cumplida la edad de 50 años y se encontraran a su cargo, siempre que no desempeñaran actividad lucrativa alguna o no gozaran de beneficio previsional o graciable, salvo, en este último caso, que optaren por la pensión que acuerda la presente;

c) Las hijas viudas y las hijas divorciadas o separadas de hecho por culpa exclusiva del marido, incapacitadas para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que no gozaran de prestación alimentaria o beneficio previsional o graciable, salvo, en este último caso, que optaren por la pensión que acuerda la presente;

d) Los nietos y nietas solteras, huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, hasta los 18 años de edad.

2º) Los hijos y nietos, de ambos sexos, en las condiciones del inciso anterior.

3º) La viuda, o el viudo en las condiciones del inciso 1º, en concurrencia con los padres incapacitados para el trabajo y a cargo del causante a la fecha de su deceso, siempre que éstos no gozaran de beneficio previsional o graciable, salvo que optaren por la pensión que acuerda la presente.

4º) Los padres, en las condiciones del inciso precedente.

5º) Los hermanos y hermanas solteras, huérfanos de padre y madre y a cargo del causante a la fecha de su deceso, hasta los 18 años de edad, siempre que no gozaran de beneficio previsional o graciable, salvo que optaren por la pensión de esta ley.

El orden establecido en el inciso 1º no es excluyente; lo es, en cambio, el orden de prelación establecido entre los incisos 1º a 5º.

Si hablamos de las uniones de hecho de parejas heterosexuales, el artículo no presenta ningún problema. El debate se estableció respecto de los convivientes de un mismo sexo, cuestionándose en la jurisprudencia y la doctrina si éstos se encuentran dentro de los beneficiarios del derecho de pensión.

Al principio hubo negativas a incluirlos como “convivientes”, debido a que bajo la interpretación del derecho positivo vigente en ese momento, no se admitía el concubinato de dos personas del mismo sexo. Por ende, sólo podía aceptarse el mismo entre un hombre y una mujer.

Por otra parte, el artículo exige que la pareja viviera en “aparente matrimonio”, lo que fue entendido jurisprudencialmente como una unión que parece matrimonio pero que no lo es, por no haberse celebrado conforme las normas legales, situación que no se configuraría cuando se trata de personas del mismo sexo.

Es a partir de la Reforma Constitucional de 1994 y la incorporación de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, que surge claramente la necesidad de que los Estados no discriminen la orientación sexual en el reconocimiento de derechos, lo cual lleva a que los jueces deban prestar particular atención en la aplicación de normas internas que importan, literalmente, una inadmisibles discriminación en razón de dicha orientación sexual, sería ir en contra de lo establecido por la convención. Asimismo, se estaría vulnerado el principio de igualdad ante la Ley dispuesto en el Art. 16 de la Constitución Nacional.

En concordancia con lo mencionado, la Administración Nacional de la Seguridad Social publicó en el Boletín Oficial la Resolución 671/2008 en la cual declara a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del artículo 53 de la Ley N.º 24.241, como parientes con derecho a la pensión por fallecimiento del causante.

Asimismo el concepto de convivencia/conviviente también tomó gran importancia y fueron implementados en el nuevo Código Civil varios artículos para su regulación título III uniones convivenciales; constitución y prueba, artículos 509 al 512; en su segundo capítulo encontramos pactos de convivencia, artículo 513 al 517; capítulo 3, los efectos de las uniones convivenciales, artículos 518 al 522 y su capítulo 4 relacionado al cese de la convivencia y sus efectos, estos abarcan los artículos del 523 al 528.

### *El derecho al matrimonio*

En este contexto, y en concordancia con nuestra Constitución (que en su artículo 20 reconoce entre los derechos civiles asegurados a todos los ciudadanos el de casarse), se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia.

Sin embargo, este derecho se limitaba a quienes cumplan con los requisitos establecidos por la ley interna, como la edad nupcial establecida, y que no existan ninguno de los impedimentos como parentesco en línea recta, el matrimonio anterior, falta de salud mental, que fueran del mismo sexo, etc.

Hoy en día algunos de estos fueron modificados y el ejemplo más claro es la aceptación del matrimonio igualitario como lo establece el artículo 2° de la Ley N.° 26.618 de Matrimonio Igualitario que dictamina: *“el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”*, afectando directamente el Código Civil y Comercial específicamente en el artículo 402.

Esto se debe a que la normativa interna tiene como objetivo cumplir las condiciones establecidas de no afectar el principio de no discriminación consagrado en esta Convención.

Otra ley que se puede mencionar creada por parte del Estado para cumplir con este rol establecido por la convención para la tutela familiar, es la Ley N.° 24.417 PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR, la cual en su artículo 1° establece que *“toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”*.

En su articulado 2° da una definición de lo que se debería entender por grupo familiar y quiénes lo abarcan: *“se entenderá por grupo familiar al originado en el matrimonio o en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos y a convivientes o descendientes directos de algunos de ellos”*.

La presente Ley también se aplicará cuando se ejerza violencia familiar sobre la persona con quien tenga o haya tenido relación de noviazgo o pareja o con quien estuvo, vinculado por matrimonio o unión de hecho.

### *Tratados y convenciones que protegen a la familia*

Con la reforma del 94 estos tratados con rango constitucional protegen especialmente a la familia en el derecho argentino, a saber:

#### a) Declaración Universal de Derechos Humanos

Preámbulo: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*

Artículo número 12: *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia...”*

Artículo número 16: Inc. 1: *“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia...”*. Inc. 3: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”*

Artículo número 23: Inc. 3: *“Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...”*.

Artículo número 25: Inc. 1: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”*

#### b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

*“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Art. 23).*

#### c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

*“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” (Art. VI).*

#### d) Convención de los Derechos del Niño

Preámbulo: *“La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe*

*recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.*

e) Convención Americana sobre Derechos Humanos

*Artículo número 17. Protección a la familia. Inc. 1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Inc. 2: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención”.*

f) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

*Artículo número 10: “Los Estados Parte en el presente pacto reconocen que :Inc. 1. “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.*

Estos tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, incorporados por el artículo número 75, inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina se encargan de la protección de la familia. Con diversos matices en dichos textos, la concepción antropológica que subyace en el concepto de familia es coincidente en los mismos.

## ARTÍCULO 18. DERECHO AL NOMBRE

*“Toda Persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario”.*

El Decreto Ley N.º 18.248 (932), en su artículo 1º dispone que: *“Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde de acuerdo con las disposiciones de la presente ley”.*<sup>49</sup>

El nombre es un atributo de la persona al que tiene derecho y que sirve para individualizarla, el Estado debe garantizar el orden y permitir la efectiva identificación de las personas dentro de la sociedad, las modificaciones del nuevo Código Civil y

---

<sup>49</sup><https://www.bn.gov.ar/conferenciasfiles/zxZ4g50d0IqgP1Nepf2YEIZVcGm4dHIneIssJ312.pdf>

Comercial de la Nación Argentina era el único país de Hispanoamérica que usaba solo un apellido, el paterno.

A partir del nuevo Código, los padres o quienes ellos autoricen eligen el nombre, podrán inscribir hasta tres que no sean apellidos ni prenombrados extravagantes, y que pueden ser aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas. Se eliminan las diferencias entre los cónyuges de distinto sexo y los del mismo. La mujer casada puede optar por seguir utilizando la preposición “de” seguida del apellido del marido o eliminarla o solo mantener su propio apellido. En el Libro Primero, Parte General, Título I, Capítulo 4 se regula el nombre en once artículos, del 62 al 72.

Otras leyes que complementan el derecho al nombre son la Ley de Matrimonio Igualitario Ley N.º 26.618; y la Ley N.º 26.743 que establece el derecho a la identidad de género de las personas. En su articulado 3ro dispone que: *“toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género auto percibida”*.

#### ARTÍCULO 19. DERECHO DEL NIÑO

*“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 28 de agosto de 2002 (Opinión Consultiva OC-17) expresa que: *“los niños (entendiendo por tales a toda persona que no haya cumplido los 18 años) son titulares de derechos y no sólo objeto de protección, de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la que se enmarca el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.

No obstante, mediante el artículo número 2 de la Ley N.º 23.849, la República Argentina efectuó una declaración interpretativa en virtud de la cual entiende por niño *“todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”*.

Es por este motivo que Argentina dictaminó la: **LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES:**

*Ley N.º 26.061; ARTICULO 1º — OBJETO. Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el*

*territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.*

La Ley N.º 26.061, fue sancionada el 28 de septiembre de 2005 denominada “*Ley de Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*”.

En igual sentido la Ley N.º 114 de “*Protección integral de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, recalca, en su artículo número 9 que la denominación “menores de edad” se utiliza exclusivamente cuando razones técnicas insalvables así lo justifiquen.

Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.

El estado se compromete a que el interés superior del niño sea tutelado, que el niño tenga derecho a ser escuchado, que sea preservada su identidad, lo que incluye los derechos a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, el derecho al niño a una educación, el derecho de los niños a una tutela judicial efectiva, la protección especial de niños con discapacidad y por último los derechos de los niños en conflicto con la ley penal.

Se considera trabajo infantil a toda actividad económica y/o estrategia de supervivencia, remunerada o no, realizada por niñas y niños, por debajo de la edad mínima de admisión al empleo o trabajo.

El trabajo infantil está prohibido en Argentina (Ley N.º 26.390, año 2008) y constituye un delito penal (Ley N.º 26.847, art. 148 bis, año 2013) penado con: hasta cuatro años de cárcel, multas de hasta el 2000% del salario mínimo vital y móvil por cada niño o niña que trabaje, y la incorporación del empleador infractor al Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales, en aquellos casos en que se cuenta con una condena penal firme.

Los derechos del niño también se encuentran tutelados en la ley sobre la explotación y trata de personas, Ley N.º 27.046 que dictamina que “*La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y la trata de personas en Argentina es un delito severamente penado*”.

También la Ley N.º 27.352 que modifica el artículo 119 del Código Penal por el siguiente enunciado: “*Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una*

*relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.*

Ley Piazza – Año 2011.

Esta ley modifica el tiempo de prescripción para denunciar los delitos de abuso sexual contra niños/as y adolescentes<sup>50</sup>. Hasta ese entonces los delitos prescribían a los 12 años de haber ocurrido (aunque las víctimas fueran menores de edad). A partir de esta Ley, los 12 años comenzaron a contarse a partir de los 18 años, es decir, cuando la víctima llegaba a la mayoría de edad.

La Ley 27.455

Esta ley determinó los delitos de abuso sexual en la infancia como delitos de instancia pública. Esta norma trajo un gran avance, ya que este tipo de delitos eran de instancia "privada", lo que determinaba que el Estado, frente a una denuncia, debía pedir autorización a los progenitores, tutores o encargados. Dado que el 80% de los casos de abuso sexual infantil son intrafamiliares, la mayoría de las veces se frenaba en esta corta instancia. A partir de la reforma, el Estado no pide permiso y tiene la obligación de investigar toda denuncia de abuso.

Como agregado final el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo número 26 dictamina: *“Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.*

*No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.*

*La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.*

*Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.*

*Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta*

---

<sup>50</sup> <https://creersi.org.ar/wp-content/uploads/2020/10/Leyes-nuevas-y-modificaciones.pdf>

*su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.*

*A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.*

## ARTÍCULO 20. DERECHO A LA NACIONALIDAD

*“Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.*

*Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.*

*A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”*

Este derecho se encuentra tutelado en la normativa Argentina primariamente en el artículo número 20 y el artículo 75 inc. 12 de nuestra Carta Magna, corresponde al Congreso de la Nación dictar *leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de la nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina.*

En ejercicio de esta competencia, el Congreso Nacional sancionó la Ley N.º 23.059, que restituyó a su plena vigencia la antigua Ley N.º 346 (Ley de ciudadanía). Este cuerpo legal, junto con su decreto reglamentario 3213/84, configura el sistema argentino de ciudadanía y naturalización.

### Breve conclusión del capítulo

En este capítulo pudimos abarcar gran parte de los artículos que establece la convención o también llamado Pacto San José de Costa Rica, del artículo 1 al 20, en donde pudimos apreciar cómo la normativa argentina se fue adecuando y armonizando en la gran mayoría de los derechos y garantías establecidos por la convención. Si bien no se han analizado todos los artículos establecidos por la convención, para mi persona son los más importantes en cuestión de modificación del ordenamiento interno.

## Capítulo 5

### El Pacto y su integración al bloque regional latinoamericano

#### Supremacía de la constitución y tratados internacionales

La jerarquía de los tratados, pactos y convenciones tiene diferentes enfoques en los países de América Latina, sobre todo aquellos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Cada país adoptó estos tratados de maneras distintas.

En tal sentido puede afirmarse que, en el constitucionalismo de América Latina, hay cuatro categorías de Constituciones en cuanto al tema de la jerarquía que se le brinda a los tratados de derechos humanos:

a) En primer lugar, las Constituciones que establecen la preeminencia de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el ordenamiento interno, como es el ejemplo de la Constitución de Guatemala de 1985; de Colombia de 1991; y de Bolivia de 2009.

b) En segundo lugar, las Constituciones que consagran en forma expresa que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, como es el ejemplo de la Constitución Argentina de 1994; la Constitución de Brasil de 1988 de acuerdo a la Enmienda de 2004; de Venezuela de 1999; de Ecuador de 2008; y de República Dominicana de 2010.

c) En tercer lugar, las Constituciones que reconocen a los instrumentos internacionales de derechos humanos con una jerarquía superior a las leyes, pero inferior a la Constitución, como es el caso de las Constituciones de Costa Rica de 1949; Honduras de 1982; de Paraguay de 1992; y de El Salvador de 2015.

d) En cuarto lugar, las Constituciones que no tienen una referencia expresa en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, como es el caso de las Constituciones de Uruguay de 1967; de Perú de 1993; de Panamá de 2004; de Chile de 2005; y de Nicaragua de 2014.

#### Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Ecuador)

Según el artículo número 272 de la Constitución Nacional vigente de Ecuador dictamina el siguiente:

*“La constitución es la ley suprema del estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tiene valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o*

*acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieran en contradicción con la constitución o alteren sus prescripciones” (Holguin, 2003).*

Como se puede observar en el caso del estado de Ecuador ellos no les brindan jerarquía constitucional a los tratados internacionales y en su reforma de 1998 agregan al artículo el siguiente inciso: “...si hubiese conflicto entre normas de distintas jerarquías, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior” (Holguin, 2003).

#### Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Paraguay)

En el estado del Paraguay el artículo número 137 de la CN establece la Supremacía de la Constitución por sobre toda otra norma jurídica existente: “*La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*

*Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley”.*

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

La Constitución paraguaya de 1992, establece que los tratados, convenios y acuerdos internacionales, tienen jerarquía inferior a la Constitución, pero superior a las leyes: “*Art.141: los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137”*

Sin embargo, el artículo número 145 prescribe: “*La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.*

## Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Venezuela)

La Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999, expresa en el artículo número 23 que: *"Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre goce y ejercicio más favorable a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público."*

## Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Uruguay)

En la Constitución uruguaya de 1967, no se establece ninguna solución a texto expreso, pese a lo cual la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que los tratados tienen una jerarquía similar a la de la Ley ordinaria: *"por vía del art.72 de la Constitución uruguaya, ingresan a nuestro orden jurídico los derechos, deberes y garantías consagrados en Tratados, Pactos y Convenciones en materia de Derechos Humanos"*.

En síntesis, el "orden de prelación constitucional" en el Uruguay sería:

- *La Constitución de la República.*
- *Los derechos que surgen de las Declaraciones, Tratados, Pactos y Convenciones en materia de Derechos Humanos, ratificados por dicho estado.*
- *Las leyes ordinarias.*

## Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Brasil)

La Constitución brasileña de 1988, reza en el art. 5º, LXXVIII, 3º, de acuerdo con la Enmienda Constitucional 45 establecida el 8 de diciembre de 2004, lo siguiente: *"Los tratados convenciones sobre derechos humanos que fueren aprobados, en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de votos de sus respectivos miembros, serán equivalentes a enmiendas constitucionales."*

Se ha planteado en la doctrina brasileña, la cuestión relacionada con los tratados internacionales de derechos humanos aceptados por el Brasil, en cuanto a si se produce una colisión o una concurrencia normativa, partiendo del principio de la "prevalencia de los derechos humanos", consagrado por el art.4º, II de la Constitución brasileña de 1988.

*Art. 4. La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios:*

- *Independencia nacional;*
- *prevalencia de los derechos humanos;*
- *autodeterminación de los pueblos;*
- *no intervención;*
- *igualdad de los Estados;*
- *defensa de la paz;*
- *solución pacífica de los conflictos;*
- *repudio del terrorismo y del racismo;*
- *cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad;*
- *concesión de asilo político.*

La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

En conclusión, Brasil al igual que Argentina si les da jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos y lo hace de forma expresa.

#### Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Colombia)

La Constitución de Colombia de 1991, en el artículo número 93 prescribe: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*.

Los derechos y deberes consagrados en su Carta Magna se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Las leyes están subordinadas a la Constitución, como señala su artículo número 4: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”*

En este caso el estado colombiano pone a los tratados internacionales en el mismo nivel que la normativa interna ordinaria.

## Supremacía de la constitución y tratados internacionales (Bolivia)

La Constitución de Bolivia de 2009, en el artículo 13, IV, expresa: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados por esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.”*

Es en este caso que la prelación también está expresa en su Carta Magna de la siguiente manera:

*Artículo número 410:*

*“...La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

- 1. Constitución Política del Estado.*
- 2. Los tratados internacionales.*
- 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.*
- 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes...”*

## Supremacía de la constitución y tratados internacionales (México)

La Constitución Mexicana de 1917, en cuyo artículo número 1, en la redacción dada por la reforma de 2011, establece lo siguiente:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”*

*"...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con La Ley, los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia..."*

En este caso la constitución mexicana establece en su articulado lo siguiente:

*Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.*

De acuerdo con esto la pirámide jurídica mexicana queda conformada de la siguiente manera: la constitución, las leyes del congreso de la unión (**que emanen de ella**), los tratados internacionales (**que estén de acuerdo con ellas**), las constituciones y leyes locales.

### Comportamiento regional

Si bien varios países adoptan a los tratados de derechos humanos e incluso algunos le dan jerarquía constitucional, es evidente que su cumplimiento no es preciso, y en muchos casos es cuestionable, y por más que puedan recibir algún tipo de llamado de atención por parte de los organismos internacionales encargados de tutelar que los Estados Parte cumplan con lo establecido en los tratados, en muchos casos estas medidas no son tomadas en cuenta, quitándole muchas veces la importancia a lo que realmente se busca con la finalidad de respetar y suscribir un tratado internacional sobre derechos humanos.

## Conclusión

Al realizar este trabajo los objetivos principales eran poder desarrollar un análisis del Pacto San José de Costa Rica (CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS), y esto nos llevaría por un camino que tendríamos que recorrer desde el punto de cómo es la creación de un tratado hasta su rectificación, y lo que significó para un estado darle jerarquía constitucional y afrontar lo que esto conlleva.

Como primera parte el Pacto San José de Costa Rica es un tratado de derechos humanos que abarca en sus 33 artículos, derechos y garantías que serían fruto de muchos avances en la normativa interna sobre derechos humanos.

Argentina decide a través de la reforma del 94 darle jerarquía constitucional, lo cual llevaba a que nuestro país esté doblemente impuesto a responder a las obligaciones internacionales provenientes de los instrumentos de protección de derechos humanos.

Teniendo en cuenta que el mismo Estado se ha comprometido a ello voluntariamente suscribiendo un instrumento internacional, con lo cual una vez ratificado es totalmente obligatorio, y que dichos instrumentos internacionales de derechos humanos “no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”, no hay ninguna duda, que dichas normas son indiscutiblemente obligatorias.

El siguiente paso del Estado Argentino fue adecuar su normativa interna al nuevo cuerpo normativo establecido por la convención para que ambas normas sean colineales y, desde mi punto de vista, lo ha logrado satisfactoriamente, ya que Argentina ha modificado gran parte de su normativa, ya sea adecuándose en algunas; reformulando la sintaxis de otras para evitar ambigüedades; derogando otras normas, como por ejemplo la ley N.º 24.952 que es la derogación de la Ley de “Punto Final y Obediencia Debida”; o con la creación de nueva normativa.

A mi parecer la creación de nueva normativa es uno de los puntos fuertes de la incorporación de los tratados, ya que esto enriqueció muchísimo a las normas internas en cuestiones como por ejemplo: la creación de leyes sobre la protección de la mujer, este cambio trajo nuevas leyes como la Ley N.º 26.791 que modificó el Código Penal en su artículo número 80 que introdujo los incisos 11 y 12; leyes contra la trata de blancas; violencia de género, etc.

Otros avances normativos que podemos encontrar son sobre la protección de la familia, los logros que se tuvieron en el derecho familiar son muy valiosos, partiendo del cambio de paradigma de lo que se entendía como “**familia**”; la protección de los convivientes y

conyugues; la incorporación de las protecciones de parejas del mismo sexo; el divorcio unilateral; y lo que para mí es la más importante, la protección de los **“hijos a fin”**, en este punto se les brindó protección a los hijos que estaban fuera del matrimonio o que provienen de otros matrimonios anteriores.

Es evidente que, con los cambios producidos por los tribunales y la dirección que tomó la jurisprudencia, la normativa se alinea con lo que busca la convención que es la protección integral de la familia como pilar primordial de un Estado y de la sociedad.

En cuestiones de protección a menores, las nuevas normas surgidas y las que se fueron modificando a lo largo del tiempo, trajeron una mayor protección que guía a la normativa hacia la búsqueda de los principios de interés superior del niño.

Leyes que tratan del abuso infantil, maltrato, salud, educación y su explotación tanto laboral como sexual, son normas que cumplen con los principios de protección que busca defender la convención.

Una norma que podríamos nombrar, la cual trajo un gran cambio fue la “Ley Piazza” que modifica el tiempo de prescripción de los delitos de abuso sexual contra los menores o la Ley N.º 26.061 que busca la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El criterio de la corte y la jurisprudencia a través de los años no tuvo grandes cambios, y eso lo podemos ver ya que la normativa brindada por los tratados eran utilizadas por los jueces incluso antes de la reforma del 94. Se observa en el fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich, Gerardo y otros” donde se utiliza el artículo 14 sobre derecho a rectificación y respuesta, o el fallo “Ponzetti de Balbín, Indalia contra Editorial Atlántida, S.A.”, donde se utiliza el artículo 13, sobre derechos de libertad de pensamientos y expresión, y el artículo 11 inc. 2 y 3 sobre protección sobre la honra y la dignidad. En estos casos se tuvo a las normas del tratado como principal sustento normativo para dictar sentencias y guiaron el camino jurisprudencial que deberían tomar los tribunales.

Los tribunales tomaron cartas en el asunto para la adecuación de las normas internas, como un caso que vimos en este trabajo sobre el tiempo prudente de la presión preventiva, que si bien todavía no fue aceptada en su totalidad por los organismos de control internacional, tuvo varios cambios por parte de la legislación Argentina para revertir esa situación y alinearse con lo que establece la convención.

En el ámbito regional podemos ver que varios países adoptan los tratados de derechos humanos, algunos dándoles jerarquía constitucional como el nuestro, y otros adoptándolos con la misma fuerza de sus leyes internas.

Desde mi punto de vista Argentina ha logrado adecuarse al cumplimiento de lo establecido en el artículo número 2 del Pacto, a veces de manera más sencilla o en otras de manera más laboriosa.

Si bien todavía quedan muchas cosas por modificar y mejorar, creo que la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, tienen una vital importancia para el desarrollo de nueva normativa interna, para la defensa de los derechos y garantías que nosotros, por el solo derecho de ser personas, nos merecemos.

## Bibliografía

Adorno, A. (13/12/13). los tratados internacionales de los derechos humanos y su influencia sobre el procedimiento ante el tribunal fiscal de la Nación. Buenos Aires: El Dial.

ALONSO, J. P. (2016). HISTORIA CONSTITUCIONAL. HISTORIA CONSTITUCIONAL N°17, 23.

ARAGON, M. (2013). SOBRE LAS NOCIONES DE SUPREMACIA Y SUPRALEGALIDAD CONSTITUCIONAL. REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS NUEVA EPOCA, 53.

CAMPOS, G. J. (1989). TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. MEXICO: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

Constitución Nacional. (2016). Buenos Aires: Editorial El país.

Ferreyra, R. g. (2014). Manifiesto sobre las garantías de los derechos. CABA: infojus.

Ferreyra, R. G. (2014). Manifiesto sobre las garantías de los derechos. CABA: infojus.

Holguin, J. L. (2003). Supremacía de la Constitución y tratados internacionales. Quito: UASB-ECUADOR.

RUSSO, E. A. (2017). TEORIA GENERAL DEL DERECHO. BUENOS AIRES: ABELEDO PERROT.

VALENZUELA, E. (2015). ORIGEN Y DESARROLLO DEL TERMINO CONSTITUCION. IN IURE, 1.

CONVENCION INERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

<https://www.cidh.oas.org->

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008-Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008-Ultima modificación: 13-jul-2011

CONSTITUCION DEL PARAGAUAY

<https://www.leyes.com.py>

CONSTITUCION VENEZUELA

<https://venezuela.justia.com/federales/constitucion-de-la-republica-bolivariana-de>

Venezuela/

CONSTITUCIONDE URUGUAY

<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>

## CONSTITUCION DE BRASIL

[https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_arg\\_ley26842\\_0.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_arg_ley26842_0.pdf)

[https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva\\_ley\\_de\\_trata\\_de\\_personas.pdf](https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva_ley_de_trata_de_personas.pdf)

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38039.pdf>

<https://salud.gob.ar/dels/printpdf/30>

[https://www.bn.gov.ar/conferences-  
files/zxZ4g50d0IggP1Nepf2YEIzVcGm4dHIneIssJ312.pdf](https://www.bn.gov.ar/conferences-files/zxZ4g50d0IggP1Nepf2YEIzVcGm4dHIneIssJ312.pdf)

<https://creersi.org.ar/wp-content/uploads/2020/10/Leyes-nuevas-y-modificaciones.pdf>

[https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/07/ddhh-cuadernillo-7-Derechos-de-  
ni%C3%B1os-y-adolescentes.pdf](https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/07/ddhh-cuadernillo-7-Derechos-de-ni%C3%B1os-y-adolescentes.pdf)