

**MAESTRIA EN DERECHO PUBLICO  
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

# ARTICULO 27 CN

- *“El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en ésta Constitución”*

# ARTICULO 31 CN

- *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859”*

# ARTICULO 75 INCISO 22) CN

- *Inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*

# LOS TRATADOS

## **LA CONVENCION CONSTITUYENTE:**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre(Asamblea ONU, 16- 12-1948);

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (IX Conferencia Internacional Americana Bogotá, 1948. Decreto Ley 9983/57) –
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969. Ley 23054 )
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea general de la UN del 16-12-1966. Ley 23.313);
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo (Asamblea general de la UN del 16-12-1966. Ley 23.313);
- La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Asamblea general de la UN del 9-12-1948. Ley 6286/56);
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Asamblea general de la UN del 21-12-1965. Ley 17.722);
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea general de la UN del 18-12-1970. Ley 23.179);
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Asamblea general de la UN del 10-12-1984. Ley 23.338);
- La Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea general de la UN del 20-12-1989. Ley 23.849).

# LOS TRATADOS

- [Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;](#)
- [Declaración Universal de Derechos Humanos;](#)
- [Ley 23054 – Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica;](#)
- [Ley 23313 – 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 17722 – Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial;](#)
- [ley 23179 – Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer;](#)
- [Ley 23338 – Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles Inhumanos o Degradantes;](#)
- [Ley 23849 – Convención sobre los Derechos del Niño;](#)
- [Ley 24556 – Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;](#)
- [Ley 24584 – Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad;](#)
- [Ley 26378 – Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad](#)

# ARTICULO 27 CONV. VIENA

- **El derecho interno y la observancia de los tratados:**
- *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”*

# ARTICULO 46 CONV. VIENA

- **Nulidad de los tratados**
- *“Artículo 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”*

# ARTICULO 53 CONV. VIENA

- **Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens").**
- *“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*

# NATURALEZA DE LOS TRATADOS

- Los tratados no se transforman en derecho interno sino que siguen siendo derecho internacional. Si dejaran de ser tratados para transformarse en leyes por el acto de aprobación, el artículo 31 CN no los habría mencionado a la par de éstas, puesto que ya estarían incluidos en el concepto de leyes.
- Los tratados internacionales son “Derecho Federal”, aunque contengan materia civil o comercial. El concepto fue acogido en la jurisprudencia por la CSJN en el fallo “MENDES VALLES” (f., 318: 2639).

# ¿CUÁLES ERAN LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO EN 1853 ?

- *“...que esten de conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en esta Constitución”.*
- **La Soberanía del Pueblo;**
- **La forma Republicana de Gobierno;**
- **Igualdad, legalidad y razonabilidad.**

# ¿CUÁLES SON LOS NUEVOS PRINCIPIOS?

- Surgen con el reconocimiento a una nueva concepción de la DIGNIDAD HUMANA.
- Los Derechos son:
- Universales;
- Operativos;
- Justiciables
- Progresivos
- Irreversibles
- Instalan la “Adecuación Normativa”
- Principios Pro-Persona y Pro Actione

# CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL ARTICULO 27 CN

- **Merck Química Argentina c/ Gobierno Nacional (F, 211:162):** Se sostuvo que los poderes de guerra del Presidente son forzosamente anteriores y aún superiores a la propia Constitución pero en tiempos de paz, ningún tratado podía contradecir a la Constitución.
- **Martin y Cía c. Administración General de Puertos (F, 257:99):** La Corte recepta la jurisprudencia y Doctrina norteamericana según las cuales los tratados y las leyes se encuentran en igualdad jerárquica. En realidad no es correcto que una ley “deroga” a un tratado; lo que en realidad ocurre es que la ley provoca el incumplimiento del tratado y ese incumplimiento genera responsabilidad internacional.
- **Cabrera, Washington c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (F, 305:2150):** El fallo del 05/12/1983 dispuso la inconstitucionalidad de una norma contenida en un tratado en razón que violentaba principios constitucionales. En realidad no tachó de inconstitucional un tratado sino a la ley que lo aprobó.

# CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL ARTICULO 27 CN (Continua)

- **Ekmekdjian, Miguel c. Neustad:** consideró el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica como programático.
- **Ekmekdjian, Miguel c. Sofovich, Gerardo (F, 315: 1492):** La CSJN fue en consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los efectos de conocer los criterios interpretativos en materia de normas programáticas u operativas y se invocó el art. 27 de la Convención de Viena. En el citado fallo, la Corte Interamericana admite y reconoce la coexistencia de normas operativas y programáticas en un tratado internacional.
- **Fibraca Constructora c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (F, 316:1669). Fallo de 1993:** Introduce una interpretación armonizante entre el art. 27 de la Convención de Viena con el art. 27 de la CN (*“una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales se debe asignar primacía a los tratados internacionales ante un eventual conflicto con cualquier norma que lo contradiga”*)

# LOS CAMBIOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

- En 1853 los tratados internacionales eran una expresión minoritaria en la voluntad del Estado y la mayoría de las normas internacionales eran consuetudinarias.
- La mayoría de los tratados eran bilaterales y celebrados para resolver armisticios, límites, intercambio comercial, etc.
- No existían los organismos internacionales.
- No existían referencias al derecho comunitario, a los tratados de integración y la protección internacional de los derechos humanos.
- Se modificó sustancialmente el alcance del concepto de “tratado” cuando el contenido de éstos se vinculan con los derechos humanos. En la **Opinión Consultiva Nº 2** la CortelDH manifiesta que: *“las obligaciones que se asumen en los tratados de derechos humanos no son recíprocas o conmutativas entre las partes contratantes por no haber intercambio de prestaciones, sino que todas las partes asumen el mismo tipo de obligaciones, de naturaleza objetiva y susceptibles de ser invocado ante ese Estado por cualquier individuo”*
- La reforma de 1994 consagra el principio según el cual los tratados y convenciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes.
- **La jerarquización de los tratados internacionales admite entre ellos un orden de supremacía.**

# LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL(1)

- Casos: **“Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (2003), “Tibi vs. Ecuador” (2004) y “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006)**: Cuando un Estado ratifica un tratado internacional como la convención, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos al mismo y en consecuencia, el Poder Judicial debe **tener en cuenta** no solamente el tratado sino **también la interpretación** que del mismo ha hecho la Corte Interamericana como **intérprete final** de la convención americana.
- Caso **“Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú” (2007)**: El control de convencionalidad debe ser ejercido **de oficio por los Jueces** y ejercerse de acuerdo a los supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.
- Caso **“Simon” (FALLO 328:2056)**: La CSJN estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana y las directivas de la Comisión interamericana: **“constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la convención”**.
- Caso **“Mazzeo”**: La CSJN citó textualmente las conclusiones de “Almonacid Arellano” estableciendo que cuando un Estado ratifica un tratado internacional, sus jueces deben tener en cuenta no solamente su texto sino también la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana.
- En la causa **“Girolodi” (F, 318:514)**, se señaló que la sentencia de la Corte Interamericana **“sirven de guía para la interpretación de los preceptos convencionales”**

# LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL(2)

- En “Jáuregui, Luciano” (1988) : la CSJN sostuvo que **LA GARANTIA DE LA DOBLE INSTANCIA SE SATISFACIA CON LA POSIBILIDAD DE INTERPONER EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL ANTE LA CORTE (EN LA LEY 23.049, SI LOS TRIBUNALES MILITARES NO ACTUABAN, LAS CAMARAS FEDERALES DEBIAN ABOCARSE Y LLEVAR A CABO EN UNICA INSTANCIA LOS RESPECTIVOS JUICIOS).**
- La CSJN, en el caso “Casal” (F, 328:3399), dictado en septiembre de 2005: analizó el nuevo sistema de procedimiento penal que estableció una instancia ordinaria en Juicio Oral. La posibilidad del Recurso de Apelación ante la Cámara Nacional de Casación Penal se habilitaba solo respecto de cuestiones de interpretación del derecho, **ES DECIR, EXCLUÍA LA REVISIÓN DE LOS HECHOS EFECTUADA POR EL TRIBUNAL ORAL.**
- La CSJN hizo lugar al reclamo y sin llegar a declarar la inconstitucionalidad del artículo pertinente del Código Procesal, estableció determinadas pautas a las que tenían que sujetarse las sentencias de los Tribunales Orales para que el recurso de casación pudiera cumplir con la garantía aludida.

# LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL(3)

En “**Bramajo**” (2006): La ley 24.390 que reglamentó el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableció como **PLAZO RAZONABLE DE DETENCION, dos(2) años con posibilidad de prorroga un (1) año más.**

El Ministerio Fiscal planteó la inconstitucionalidad de la ley argumentando que había transformado un plazo librado por la convención a la subjetividad judicial en uno determinado.

- La CSJN señaló que la norma debía interpretarse “***en las condiciones de su vigencia***”; es decir, “***tal como regía efectivamente en el ámbito internacional, es decir como era interpretada por los organismos del sistema interamericano***”. Se sostuvo que los Estados pueden reglamentar por ley su duración pero ello no significa que la expiración del plazo implicara la excarcelación automática del detenido.
- En el caso “**Bayarri vs. Argentina**” la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la ley 24.390 establecía tres (3) años como límite temporal máximo del PLAZO RAZONABLE y por tanto, transcurrido el mismo, no podía el detenido seguir privado de libertad.

# IMPORTANTE

En el año 2003 se reabrieron los juicios por los crímenes de Lesa humanidad y muchos miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad procesados y detenidos comenzaron a pedir la excarcelación.

En **“Acosta, Jorge s. Recurso de Casación”** (Causa “ESMA”), la Sala II de la Cámara invocó **“Bramajo”** interpretando que el art. 7.5 de la Convención Americana debía interpretarse **“en las condiciones de su vigencia”**, es decir, **“conforme a la interpretación de los Tribunales Internacionales”** e indagando en los precedentes y especialmente **“Bayarri”**. El Tribunal dispuso la excarcelación de los detenidos. **Los fiscales apelaron y las excarcelaciones no se produjeron.**

- **El Procurador General de la Nación marcó una diferencia entre la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana cuando el Estado ha sido parte y aquellos en los que no lo había sido.**
- La CSJN sostuvo:
- A) Las Sentencias de la Corte Interamericana que condenan al Estado Argentino prevalecen sobre la Constitución y sus sentencias expanden sus efectos más allá del caso concreto.
- B) Las sentencias de la Corte Interamericana que condenan a otros estados distintos del argentino tiene efectos **“Erga Homnes”**.
- C) Las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias para los jueces inferiores, los cuales se podrán apartar si ofrecen una respuesta **“pro homine”**.
- D) Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional no forman parte del Derecho Constitucional Argentino (entendido esto como el derecho que directamente emerge de la Constitución Argentina) sino que provienen de una fuente internacional distinta de la nacional, lo cual implica que los órganos de control que ellos instituyen son los últimos interpretes.

# LA JUSTICIA UNIVERSAL

- -LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS POR CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD;
- -LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES;
- -DIALOGO ENTRE LAS CORTES;
- -CORPUS IURIS INTERAMERICANO;
- -MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL (MAN);
- -LA MODIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE “SOBERANIA”;
- -LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CONTEMPORANEO;
- -LA INFLUENCIA DE LOS PRECEDENTES, SU CARÁCTER VINCULANTE Y DE OFICIO

# EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

- **CONCEPTO:** LA OBLIGACIÓN JURÍDICA O EL COMPROMISO MORAL DE LOS ESTADOS DE PERSEGUIR, JUZGAR Y CASTIGAR LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD, CUALQUIERA SEA EL LUGAR DONDE SE COMETAN, SUS RESPONSABLES O VÍCTIMAS E INDEPENDIENTEMENTE DE QUE ESTEN TIPIFICADOS EN SUS LEGISLACIONES INTERNAS.

# LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA INTERNACIONAL

- **INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL EN LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (31/12/1950):**
- 1) TODA PERSONA QUE COMETA DELITO DE DERECHO INTERNACIONAL ES RESPONSABLE Y SUJETO A SANCIÓN;
- 2) EL HECHO QUE EL DERECHO INTERNO NO IMPONGA PENA ALGUNA NO EXIME DE RESPONSABILIDAD EN DERECHO INTERNACIONAL A SU AUTOR;
- 3) SI EL RESPONSABLE ES EL JEFE DE ESTADO O AUTORIDAD DEL ESTADO NO LO EXIME DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL SOLIDARIAMENTE CON EL ESTADO;
- 4) SI UNA PERSONA HA ACTUADO EN CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN DE SU GOBIERNO Y DE UN SUPERIOR JERARQUICO, NO LO EXIME DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL, SI EFECTIVAMENTE HA TENIDO LA POSIBILIDAD MORAL DE OPCIÓN;
- 5) TODA PERSONA ACUSADA A UN DELITO DE DERECHO INTERNACIONAL TIENEN DERECHO A UN JUICIO IMPARCIAL SOBRE LOS HECHOS Y EL DERECHO.

# DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD:

- ASESINATO, EXTERMINIO, ESCLAVIZACIÓN, DEPORTACIÓN Y OTROS ACTOS INHUMANOS COMETIDOS CONTRA CUALQUIER POBLACIÓN CIVIL;
- PERSECUCIONES POR MOTIVOS POLÍTICOS, RACIALES O RELIGIOSOS CUANDO TALES ACTOS SON EJECUTADOS AL PERPETRAR UN DELITO CONTRA LA PAZ, O UN CRIMEN DE GUERRA O EN RELACIÓN CON ÉL.
- LA COMPLICIDAD EN LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTRA LA PAZ, DE GUERRA O UN DELITO CONTRA LA HUMANIDAD.

# GELMAN

*“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza “per se” el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*

*“La existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías”.*

# GELMAN (SUPERVISION)

- *“Cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y no se vean mermados por la aplicación de normas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales.*
- *Es decir, todas la autoridades estatales, están en la obligación de la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.*
- *En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*

**ANEXO**

# LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA INTERNACIONAL

- D) CONVENCIÓN DE GINEBRA (12/08/49): ART. 3 “FRENTE A CONFLICTOS ARMADOS QUE NO SEAN DE INDOLE INTERNACIONAL Y QUE SURJAN DEL TERRITORIO DE UNA DE LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES, CADA UNA DE LAS PARTES EN CONFLICTO, TENDRÁ LA OBLIGACIÓN DE APLICAR COMO MÍNIMO, LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES:
- LAS PERSONAS QUE NO PARTICIPEN DIRECTAMENTE EN LAS HOSTILIDADES, INCLUIDOS LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS QUE HAYAN DEPUESTO LAS ARMAS O ESTEN FUERA DE COMBATE POR ENFERMEDAD, HERIDA, DETENCIÓN O POR CUALQUIER OTRA CAUSA, SERÁN, EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS, TRATADAS CON HUMANIDAD SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA.
- E) CONFERENCIA DE PAZ DE LA HAYA (HOLANDA)” CONVENCIÓN RELATIVA A LEYES Y COSTUMBRES DE LA GUERRA TERRESTRE:
- **CLAUSULA MARTENS** “MIENTRAS SE FORMA UN CODIGO MAS COMPLETO DE LAS LEYES DE GUERRA Y FRENTE A LOS CASOS NO COMPRENDIDOS EN LAS DISPOSICIONES ADOPTADAS, LAS POBLACIONES Y LOS BELIGERANTES PERMANECEN BAJO LA GARANTÍA DE LAS LEYES DE LA HUMANIDAD Y LAS EXIGENCIAS DE LA CONCIENCIA PUBLICA”

# ESTATUTO DE ROMA:

- ASESINATO, EXTERMINIO, DEPORTACIÓN O DESPLAZAMIENTO FORZOSO, ENCARCELACIÓN, TORTURA, VIOLACIÓN, PROSTITUCIÓN FORZADA, ESTERILIZACIÓN FORZADA, PERSECUSIÓN POR MOTIVOS POLITICOS, RELIGIOSAS, IDEOLOGICOS, RACIALES, ETNICOS, O CUALQUIER ACTO INHUMANO QUE CAUSE GRAVES SUFRIMIENTOS O ATENTEN CONTRA LA SALUD MENTAL O FISICA DE QUIEN LO SUFRE...
- DICHAS CONDUCTAS DEBEN COMETERSE COMO PARTE DE UN ATAQUE GENERALIZADO O SISTEMÁTICO CONTRA UNA POBLACIÓN CIVIL Y CON CONOCIMIENTO DE DICHO ATAQUE.

# LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

- -IUS COGENS
- -CONVENCIÓN DE VIENA (ART. 53): ***“ES NULO TODO TRATADO QUE, AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN, ESTE EN OPOSICIÓN CON UNA NORMA IMPERATIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL. A LOS EFECTOS DE LA PRESENTE CONVENCIÓN, UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL ES UNA NORMA ACEPTADA Y RECONOCIDA POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL DE ESTADOS EN SU CONJUNTO. NO ADMITE ACUERDO EN CONTRARIO Y SOLO PUEDE SER MODIFICADA POR UNA NORMA ULTERIOR DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL QUE TENGA EL MISMO CARÁCTER.*”**

# INFORME ANUAL DE LA CORTE INTERAMERICANA 1987 y 2002

- *“EL IUS COGENS SON NORMAS QUE HAN SIDO ACEPTADAS EXPRESAMENTE POR TRATADOS O TACITAMENTE POR LA COSTUMBRE Y NECESARIAS PARA PROTEGER LA MORAL PUBLICA EN ELLAS RECONOCIDAS”*
- *“LAS NORMAS DEL IUS COGENS DERIVAN SU CONDICIÓN DE VALORES FUNDAMENTALES DEFENDIDOS POR LA COMUNIDAD INTERNACIONAL EN LA MEDIDA EN QUE LA VIOLACION DE ESAS NORMAS PRIORITARIAS CONMUEVE LA CONCIENCIA DE LA HUMANIDAD Y OBLIGAN A LA COMUNIDAD INTERNACIONAL”*

# ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- **LA COSTUMBRE INTERNACIONAL:**
- “PRUEBA DE UNA PRACTICA GENERALMENTE ACEPTADA COMO DERECHO”.
- LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO TIENE UN ELEMENTO MATERIAL QUE CONSISTE EN LA PRACTA UNIFORME Y CONTINUADA Y POR OTRO, EL ELEMENTO ESPIRITUAL O PSICOLÓGICO CONOCIDO COMO “OPINIO JURIS” (LA CONVICCIÓN DE QUE LA MISMA RESULTA OBLIGATORIA JURIDICAMENTE)

# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (CDI)

- **ORGANISMO CREADO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS EN 1947.**
- **OBJETIVO:** CODIFICAR Y PROMOCIONAR EL DERECHO INTERNACIONAL.
- **ADOPTÓ TRES (3) PRINCIPIOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE AL CONFLICTO ARMADO: 1) DE DISTINCIÓN (PROHIBICIÓN DE ATAQUES CONTRA CIVILES); 2) DE PROPORCIONALIDAD (PROHIBICIÓN DE USO DE ARMAS QUE CAUSEN UN DAÑO MAYOR QUE EL NECESARIO PARA CONSEGUIR OBJETIVOS MILITARES LEGÍTIMOS) Y 3) CLAUSULA MARTENS (TRATO DE CIVILES Y MILITARES CONFORME PRINCIPIOS DE HUMANIDAD).**

# COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- SON NORMAS DEL IUS COGENS LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA, LA PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA VIDA Y LA OMISIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

# CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

- LA DESAPARICIÓN FORZADA, LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A UNA O MAS PERSONAS, CUALQUIERA QUE FUERA SU FORMA, COMETIDAS POR AGENTES DEL ESTADO O POR PERSONAS O GRUPOS DE PERSONAS QUE ACTUEN CON LA AUTORIZACIÓN, EL APOYO O LA AQUIESCENCIA DEL ESTADO, SEGUIDA DE LA FALTA DE INFORMACIÓN O DE LA NEGATIVA A RECONCOER DICHA PRIVACIÓN DE LIBERTAD O DE INFORMAR SOBRE EL PARADERO DE LA PERSONA.

# DUALISMO Y MONISMO

- **DUALISMO:** POSTULA QUE NO EXISTE UN UNICO SISTEMA JURÍDICO SINO DOS COMPLETAMENTE SEPARADOS E INDEPENDIENTES: EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO, COMO CONSECUENCIA QUE UNO Y OTRO POSEEN DISTINTAS FUENTES Y RIGEN DIFERENTES ÁMBITOS Y SUJETOS.
- **MONISMO:** SUS CULTORES SOSTIENEN QUE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS DE DERECHO INTERNO FORMAN UN UNICO SISTEMA JURÍDICO. WENZEL OTORGA PREFERENCIA AL DERECHO NACIONAL EN RELACIÓN AL INTERNACIONAL. KELSEN ADJUDICA PREVALENCIA AL DERECHO INTERNACIONAL RESPECTO DEL DERECHO INTERNO.

# LOS PRECEDENTES JUDICIALES

- EKMEKDJIAN C/ NEUSTAD
- EKMEKDJIAN C/ SOFOVICH: PARCIALMENTE OPERATIVO
- SIMON, PRIEBKE-VIDELA: TODAS LAS NORMAS DEL TRATADO DE DERECHOS HUMANOS SON OPERATIVOS
- LA CONVENCIÓN DE VIENA;
- GIROLDI, HORACIO(FALLO 318:514): SOSTUVO QUE LA EXPRESIÓN “**EN LAS CONDICIONES DE SU VIGENCIA**” SIGNIFICA EL MODO COMO EL TRATADO INTERNACIONAL EFECTIVAMENTE RIGE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y LA INTERPRETACIÓN QUE AL RESPECTO REALIZA LA CORTE INTERNACIONAL

# LOS PRECEDENTES JUDICIALES

- MAZZEO, JULIO (FALLOS 330:3248): REFIERE AL **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD** QUE DEBEN EJECUTAR LOS JUECES LOCALES TOMANDO EN CONSIDERACIÓN:
  - 1) LA NORMATIVA CONVENCIONAL Y
  - 2) LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

# LOS PRECEDENTES JUDICIALES

- BRAMAJO: SOSTUVO QUE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA SON ***“GUIAS PARA LA INTERPRETACION DE LOS PRECEPTOS CONVENCIONALES”***
- SIMÓN (FALLO 328:2056): LA MAYORÍA CALIFICÓ A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y LAS DIRECTIVAS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA COMO ***“UNA IMPRESCINDIBLE PAUTA DE INTERPRETACIÓN DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”***

# LOS PRECEDENTES JUDICIALES

- **ARANCIBIA CLAVEL (FALLO 327:3294):** LOS DELITOS DE GENOCIDIO, TORTURA, DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y CUALQUIER OTRO ACTO DIRIGIDO A PERSEGUIR Y A EXTERMINAR OPOSITORES POLÍTICOS PUEDEN SER CONSIDERADOS **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD**
- **LARIZ IRIONDO, JESUS (FALLO 328:1268):** LA CORTE SUPREMA DESESTIMÓ EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO FISCAL Y CONFIRMÓ LA SENTENCIA QUE HABÍA DESESTIMADO EL PEDIDO DE EXTRADICIÓN REALIZADO POR ESPAÑA RESPECTO DE UN MIEMBRO DE LA ETA SOSTENIENDO: **“EN EL DERECHO INTERNACIONAL NO EXISTE UN DESARROLLO PROGRESIVO SUFICIENTE QUE PERMITA CONCLUIR QUE TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTOS CONTEMPLADOS POR TRATADOS INTERNACIONALES PUEDAN SER CALIFICADOS COMO “ACTOS DE TERRORISMO” Y TAMPOCO PUEDEN REPUTARSE, POR ESA CIRCUNSTANCIA, DELITOS DE LESA HUMANIDAD.**

# CASO GELMAN

- **A) Derecho a la Integridad Psíquica:**
- Se invoca en razón que la separación forzada de su madre y de haberse enterado de las circunstancias de la muerte de su padre biológico, como de la violación de su derecho a conocer la verdad sobre su propia identidad y de la falta de investigaciones efectivas para el esclarecimiento de los hechos.
- **B) Derecho a la Nacionalidad:**
- La responsabilidad es del Estado por haber frustrado el nacimiento de María Macarena en el país de origen de su familia biológica donde normalmente hubiese nacido, lo que tuvo como consecuencia que adquiriera la nacionalidad uruguaya por una situación arbitraria.

# CASO GELMAN

- **C) Derecho a la Identidad:**
- Se ha lesionado su condición de nacional, nombre y relaciones de familia
- **D) Derecho a la Libertad:**
- Se ha lesionado en razón de su cautiverio y apropiación forzada privando de sus ámbitos de libertad para proyectar su vida