



# DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Año 2021

Resolución - D.G.C. y E. 1011 del Año 2017



GUÍA DE ESTUDIO  
clases / actividades

## EQUIPO DOCENTE

### **Coordinación**

**Prof. Peralta Analia**

**Prof. Ullmann Eugenia**

**Dr. Ruiz De Galarreta Luis Santiago**

**Dr. Mauriño Carlos**

**Dr. López Freijó Roberto**

# CRONOGRAMA DE CURSADA

## Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Modalidad semipresencial

Semana	Clase	Contenidos	Modalidad	Observaciones
1	1	Presentación. Objetivos de la Materia. Bibliografía Fechas y Formas de Evaluación. De los Saberes Previos y Diagnostico Pedagógico. <b>El Derecho Constitucional.</b> Introducción. Concepto. Constitucionalismo. Fuentes del derecho Constitucional. Tipo y clasificación de la Constitución de la Nación Argentina. Constitución Nacional. Partes. Preámbulo su contenido y su valor.	presencial	aula/escuela
2	2	<b>Supremacía Constitucional.</b> Introducción. Concepto. Régimen constitucional de los Tratados. Análisis de los artículos 5, 27, 31 y 75 inc. 22 y 24 de la CN. Control de constitucionalidad.	presencial	aula/escuela
3	3	<b>Teoría del Estado.</b> Introducción. Breve reseña. Consideraciones históricas sobre la noción de "Estado". Teoría general del Estado Elementos del Estado. Estado de Derecho. Organización republicana de gobierno. División de poderes. Democracia. Estado Federal. El Federalismo argentino.	presencial	aula/escuela
4	4	<b>Emergencias Constitucionales.</b> Introducción. Emergencias constitucionales. Introducción. Situaciones de emergencia. Estado de sitio, Concepto. Causales. Competencia para declarar el Estado de Sitio. Efectos. Extensión y Duración. Habeas Corpus durante el Estado de Sitio. El Amparo durante el Estado de Sitio. Los reglamentos o decretos de necesidad y urgencia. Control Judicial de los decretos de necesidad y urgencia. Restricción a la libertad corporal (Arresto, Traslado y Opción).	presencial	aula/escuela
5	5	<b>Poderes del Estado.</b> Introducción. Poder Ejecutivo: nociones conceptuales. Composición. Poder Legislativo: nociones generales, composición, atribuciones y funciones. Juicio Político. Inmunities y privilegios. Poder Judicial. Competencia. Inamovilidad de los jueces.	virtual	plataforma
6	6	<b>PRIMER EXAMEN PARCIAL</b> <b>1er. Cuatrimestre / Devolución</b>	virtual	plataforma
7	7	<b>Las Declaraciones Derechos y Garantías.</b> Introducción. Declaraciones. Derechos. Garantías. Derechos enumerados y no enumerados. Otras caracterizaciones de los derechos y garantías. Las limitaciones a los derechos constitucionales. La relatividad de los derechos. Los principios de legalidad y de reserva. El principio de razonabilidad. El poder de policía. Origen, evolución, concepto amplio y concepto restringido.	virtual	plataforma
8	8	<b>Derechos Humanos.</b> Introducción. Hechos históricos que marcaron antecedentes de los derechos humanos. Los Derechos Humanos. Características. Clasificación de los Derechos Humanos. Protección de los Derechos Humanos. Estado de Derecho.	virtual	plataforma

Semana	Clase	Contenidos	Modalidad	Observaciones
9	9	<b>Los Derechos Individuales.</b> Introducción. El derecho a la vida. La pena de muerte. Derecho a la integridad física, psíquica y moral. Derecho a la salud. Derecho a la alimentación.	presencial	aula/escuela
10	10	<b>La Libertad.</b> Introducción. a-La libertad personal .b- Individual. c-derecho a la libertad de culto y religión. Igualdad ante la ley. Igualdad fiscal. El derecho a la intimidad: la intimidad y el consumo de drogas. El derecho a la intimidad y la requisa personal. El Derecho a la intimidad y el domicilio. Derecho a la identidad.	presencial	aula/escuela
11	11	<b>Derechos Individuales.</b> Introducción. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del País (Derecho de locomoción). Derecho de Petición. Derecho de reunión. Derecho al Honor. Derecho a la libertad de expresión. Derecho de propiedad.	presencial	aula/escuela
12	12	<b>SEGUNDO EXAMEN PARCIAL 1er. Cuatrimestre / Devolución</b>	presencial	aula/escuela
13	13	<b>Nacionalidad y Ciudadanía.</b> Introducción. Régimen legal de la Ciudadanía Argentina. Los extranjeros, régimen legal. Derechos sociales: el derecho del trabajador y la seguridad social.	virtual	plataforma
14	14	<b>Seguridad Jurídica.</b> La seguridad jurídica. Introducción. La seguridad jurídica. Derecho a la jurisdicción. El debido proceso. Principio del juez natural. Comisiones especiales. Inmunidad de declaración. Inmunidad de arresto. Principio de inocencia. Doble Instancia. Derecho a ser oído. Principio de legalidad ('Nullum crimen, nulla poena sine lege'). Reformatio in Peius. Irretroactividad de la ley. Inviolabilidad de domicilio, correspondencia y papeles privados.	virtual	plataforma
15	15	<b>Garantías Constitucionales.</b> Introducción. Garantías Constitucionales. Habeas corpus. Asilo. Caso Ponzinibbio Raquel s/ habeas corpus. Amparo. Hábeas data.	virtual	plataforma
16	16	<b>La Violación de los Derechos Humanos.</b> La violación de los Derechos Humanos. Introducción. La violación de los Derechos Humanos. Sujetos responsables. Diversas formas de violación de Derechos Humanos. Diferentes supuestos de violaciones a los Derechos Humanos: discriminación, Torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Desapariciones forzadas de personas. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.	virtual	plataforma
17	17	<b>Delitos de Lesa Humanidad.</b> Introducción. Delitos de Lesa Humanidad. Genocidio. Crímenes de Guerra. La obediencia debida. La responsabilidad internacional, civil, penal y administrativa del funcionario. La corrupción, el abuso del poder y su relación con la función pública. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.221 Jorge Omar Gutiérrez y familia vs. Argentina.	presencial	aula/escuela

Semana	Clase	Contenidos	Modalidad	Observaciones
18	18	<b>Estándares Internacionales en Materia de Función Policial.</b> Introducción. Estándares internacionales en materia de función policial. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.	presencial	aula/escuela
19	19	<b>Estándares Internacionales en Materia de Función Policial.</b> Introducción. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Víctimas de delitos y del abuso de poder. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.	presencial	aula/escuela
20	20	<b>PRIMER EXAMEN PARCIAL 2do. Cuatrimestre / Devolución</b>	presencial	aula/escuela
21	21	<b>La Potestad en el Uso de la Fuerza en los Organismos de Seguridad.</b> Introducción. Los principios básicos de la actuación policial en el empleo de la fuerza: legalidad, proporcionalidad, necesidad. Principios de razonabilidad y gradualidad. Ley 13.482, Título 2do. Principios y procedimientos básicos de actuación.	virtual	plataforma
22	22	<b>Uso de la Fuerza y de las Armas de Fuego.</b> Introducción. Necesidad del uso proporcionado, progresivo y diferenciado de la fuerza. Responsabilidad por el empleo de la fuerza y el uso del arma de fuego a la luz de la normativa de protección de los derechos humanos. Informe No. 81/08. Caso 12.298, Solución Amistosa, Fernando Giovanelli. Argentina, 30 De Octubre De 2008.	virtual	plataforma
23	23	<b>Jurisprudencia Aplicable a la Función Policial.</b> Introducción. Caso Bulacio vs. Argentina, denuncia 11.752. Extractos del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aranibe, Daniel Edmundo y otra s/ inf. Art. 145 bis CP.	virtual	plataforma
24	24	<b>Medidas de Coerción.</b> Introducción. Detención. Arresto. Prisión. Concepto. Características y diferencias. Análisis de los principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.	virtual	plataforma
25	25	<b>Garantías en la Detención y desapariciones Forzadas.</b> Introducción. Garantías en la detención y desapariciones forzadas. Principios básicos. Análisis del Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir desapariciones forzadas.	presencial	aula/escuela
26	26	<b>La Labor de la Policía con Relación a los Derechos Humanos de Personas Sexualmente Diversas.</b> Introducción. Tratamiento Jurídico Ley 26.473.	presencial	aula/escuela

Semana	Clase	Contenidos	Modalidad	Observaciones
27	27	<b>Procedimientos Género Sensibles.</b> Introducción. Procedimientos género-sensibles en actividades policiales que involucran contacto con personas sexualmente diversas. Personas transgénero en procedimientos de detención y privación de la libertad.	presencial	aula/escuela
28	28	<b>Procedimientos con Colectivos Vulnerables. Menores y Mujeres.</b> Introducción. Procedimientos de detención y privación de la libertad que involucran menores de edad y mujeres bajo la normativa de protección de derechos humanos. Procedimientos de detención y privación de la libertad que involucran mujeres bajo la normativa de protección de derechos humanos	presencial	aula/escuela
29	29	<b>Ética y Moral.</b> Introducción. Ética y moral. Concepto de ética. Concepto de moral. Contenidos de la ética a través de la historia. Ley natural y ley positiva. Diferencias. La ética y la moral a lo largo de la historia. Diligencia. Obediencia. Disciplina. Decoro. Dignidad profesional. Corrección. Límites objetivos y subjetivos de la actuación policial. Autoridad. Concepto. Autoridad formal y material o moral. Conceptos y diferencias. Decisión. Prudencia. Actuación. Ejercicio y límites de la autoridad. Observancia de la opinión pública.	virtual	plataforma
30	30	<b>SEGUNDO EXAMEN PARCIAL 2do. Cuatrimestre / Devolución</b>	virtual	plataforma

## Introducción

En el presente trabajo académico, se tratan los temas legales más relevantes del Derecho Constitucional Argentino y de Derechos Humanos aplicables a la Función policial.

El estudio de esta rama del derecho, permite a los oficiales de policía en su quehacer cotidiano, ejercer su función conforme la normativa vigente, con fundamento en la ley suprema que es nuestra Constitución Nacional, evitando con ello cualquier tipo de abuso o falta de respeto por los derechos fundamentales de un ciudadano, tales como la vida, la libertad y la propiedad, resultando por tanto imprescindible para la formación policial, consciente y reflexiva, distinguir y saber cómo proceder ante la comisión de una falta o delito, sin menoscabar con ello, los derechos fundamentales del posible imputado.

Es importante el análisis de los derechos humanos como un aspecto de responsabilidad profesional, ética y social en todos los ámbitos y específicamente para ser aplicados en los distintos lugares de trabajo, a través del conocimiento del marco normativo vigente en el orden nacional e internacional.

En democracia, el papel básico de la actuación policial es la protección de los derechos de las personas frente a eventos o hechos que vulneren los mismos, por ello, esta materia está dirigida a introducir a los alumnos en los contenidos teórico – prácticos relacionados con la normativa vigente en la materia, profundizando sobre las implicancias del ordenamiento jurídico en el desarrollo de la labor policial.

## Objetivos

- ▶ Proporcionar a los alumnos y alumnas un conocimiento básico sobre el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos aplicables a la función policial, permitiéndoles profundizar en un nivel académico superior.
- ▶ Aplicar a la práctica profesional el marco legal, pudiendo comprender el alcance del plexo legal constitucional y convencional a la luz de la responsabilidad internacional del Estado Argentino aplicables a la función policial.

## Metodología

En la organización y secuenciación de los contenidos de aprendizaje, se tomaron en consideración los aspectos de interrelación con otros contextos del saber.

En este material didáctico, los alumnos y alumnas encontrarán: conceptos y nociones básicas del Derecho Constitucional Argentino, de los Derechos Humanos, de Principios Éticos aplicables a la Función Policial y el Análisis de casos jurisprudenciales de aplicación a la asignatura. Finalizando cada unidad con preguntas de autoevaluación reflexiva para que les sirvan de guía, a los/as alumnos/as, en los procesos de enseñanza, comprensión y aprehensión de saberes.

# Clase

presencial

# 1

## El Derecho Constitucional

Introducción. Concepto. Constitucionalismo. Fuentes del derecho Constitucional. Tipo y clasificación de la Constitución de la Nación Argentina. Constitución Nacional. Partes. Preámbulo: su contenido y su valor.

### Introducción

Estrictamente, podemos decir que el origen del DERECHO CONSTITUCIONAL, como disciplina autónoma, comenzó a ser enseñado poco después del advenimiento de las primeras constituciones.

En la Argentina, la primera cátedra de la que se tiene constancia es en 1834, en la Universidad de Córdoba, la que estuvo a cargo de Santiago Derqui. En la Universidad de Bs. As., se crea una cátedra a cargo de Domingo F. Sarmiento, el que escribe comentarios de la Constitución Argentina: en esta obra realiza un análisis exhaustivo de la Constitución de 1853, en el que el autor examina el contenido del Preámbulo y de los Derechos y Garantías. La intención subyacente fue la de mostrar los orígenes del texto constitucional argentino en su antecedente norteamericano, traduciendo fragmentos del inglés al castellano. A su vez, intentó refutar la obra de Alberdi *“Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”*. Vale recordar que la aspiración de Juan Bautista Alberdi, quien fuera en vida uno de los principales promotores e inspiradores de nuestra carta magna, era que la Constitución constituyera la **“carta de navegación del país”**.

### Concepto de Derecho Constitucional

El jurista Sagüés explica: “El derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado. El contenido de lo que es “fundamental” o “no fundamental” para un Estado, depende del criterio jurídico-político de cada comunidad. Por supuesto, se refiere a la estructuración de los poderes básicos de ese Estado y a la delimitación de las facultades, competencias y atribuciones de éste, así como al reconocimiento de

los derechos personales y sociales que se reputen esenciales.”<sup>1</sup>

Es de relevancia la definición del jurista Segundo Linares Quintana, el que sostiene: “*en definitiva, todos los conceptos de constitución pueden reducirse, en último análisis, a dos tipos principales (...) el concepto genérico o formal que designa simplemente el ordenamiento u organización de un Estado: así como todo ente animado o inanimado, posee una Constitución, todo Estado tiene también una Constitución, cualquiera que sea el contenido de ésta o los principios que la informen (...) Y el concepto específico o material, que única y exclusivamente expresa la idea de un ordenamiento jurídico estatal orientado a la consecución de un fin supremo y último: la garantía de la dignidad y la dignidad del hombre en la sociedad*”.

De lo expuesto podemos deducir que el Derecho Constitucional, estudia y analiza las leyes fundamentales de un Estado, a partir de las cuales se funda el resto de las normas del orden jurídico en las que se organiza dicho Estado y la relación de éste con la sociedad.<sup>2</sup>

## Constitucionalismo

Nuestra Constitución se inscribe en un proceso histórico particular, que en el ámbito del Derecho ha sido llamado Constitucionalismo moderno. Este proceso nace con las revoluciones liberales del siglo XVIII, concretamente la Revolución Francesa y la Revolución Americana. Y entre sus muchos postulados sostiene que el Estado debe organizarse a través de una ley escrita, la Constitución, que consagra los derechos fundamentales del ser humano y regula su funcionamiento.

El constitucionalismo desde sus orígenes ha atravesado tres grandes etapas que podemos resumir como:

- a. Constitucionalismo Liberal (primera etapa, siglos XVIII y XIX): La Libertad y los derechos del individuo. Dio origen al Estado Liberal, que debía abstenerse de interferir en el goce y ejercicio de aquellos.
- b. Constitucionalismo Social (segunda etapa, siglo XX): Los Derechos económicos, sociales y culturales del hombre. Dio origen al Estado Social e intervencionista, que debe promover la igualdad de oportunidades y la solidaridad. Su último exponente es el “Estado de Bienestar”.
- c. Constitucionalismo de tercera generación (tercera etapa, siglo XX y XXI): Se consagra nuevos derechos: a la paz, a un ambiente sano, a la comunicación e información, los derechos del consumidor, etc. Han sido establecidos en nuestra Constitución Nacional en su reforma de 1994.

## La Constitución Argentina

La Constitución Nacional, nació a través del acto constituyente de 1853 y fue sancionada por la Convención Constituyente reunida en la Provincia de Santa Fe, y promulgada el 1 de

---

1 Sagüés, Néstor Pedro, Manual de derecho constitucional, Ed. Astrea, 2da ed., p. 18.

2 Segundo V. Linares Quintana, Tratado de ciencias del derecho constitucional, Ed. Plus Ultra, tomo III, pp 106 a 110.

mayo de 1853. A lo largo de los años de los siglos XIX y XX fueron dándose diferentes reformas que implicaban una adaptación a las necesidades de regulación social y a las disputas políticas de cada momento histórico. En 1860 se realizó la primera reforma a la Constitución, ya que la provincia de Buenos Aires, enfrentada al resto de las provincias, no tenía representantes en el Congreso. En 1898 se realizó otra reforma que modificó la base de elección de diputados y el artículo que se refiere a los ministros que componen el Poder Ejecutivo, pasando de cinco a ocho.

Pero fue en el año 1949 que se efectuó una amplia y radical reforma a la Constitución, realizada durante el gobierno justicialista de Juan Domingo Perón. Esta reforma representó un cambio de paradigma ya que su contenido elevaba a rango constitucional la intervención del Estado en la economía y otorgaba nuevos derechos a los y las trabajadores/as. Estos son algunos de ellos: derechos a la ancianidad, a la educación y la cultura, la propiedad en manos del Estado de recursos naturales y servicios públicos. Fue una constitución de espíritu "social". Con el golpe de Estado en 1955, que obligó a Juan Domingo Perón al exilio, el gobierno de facto derogó la Constitución y se repuso un texto anterior con una visión liberal de la organización política del Estado y la sociedad.

En 1957 se reunió una nueva convención reformadora con exclusión del Partido Justicialista, que convalidó la derogación de la Constitución de 1949 y compiló algunos derechos laborales en el nuevo artículo 14 bis.

El gobierno de facto de 1972, redactó una serie de requisitos que modificaba la Constitución para condicionar las elecciones de 1973; incluían la elección de presidente y diputados en un período de cuatro años y la doble vuelta electoral. Esta reforma solo duró 5 años y no prosperó porque debía ser ratificada por el Congreso Nacional y en 1976 se produjo otro golpe de Estado.

La última reforma constitucional se llevó a cabo en 1994 en el gobierno del entonces presidente Carlos Menem y es la que actualmente está en vigencia. Contiene 129 artículos, a comparación de la anterior que poseía 110.

## Tipo y Clasificación de la Constitución de la Nación Argentina

### Los Tipos Constitucionales son los Siguintes:

- a. Racional Normativo: en este tipo la constitución es un conjunto de normas escritas creadas por la razón humana; tal como su nombre lo indica, razón y norma. Pero normas con la capacidad de establecer un orden en la comunidad y el Estado. Se relaciona con la constitución formal.
- b. Historicistas: aquí la constitución se entiende como producto del desarrollo histórico de una sociedad determinada. Dicha constitución necesita ser escrita, ya que se basa en la tradición.
- c. Sociológico: se refiere a la Constitución como el régimen político actual de una sociedad, es decir la vigencia de su constitución material.

# La Constitución Argentina

La constitución nacional nació a través del acto constituyente de 1853 y sancionada por una Convención Constituyente reunida en Santa Fe, y promulgada el 1 de mayo de 1853. La provincia de Buenos Aires no estaba incluida y recién seis años después, en 1859 se incorporará a la República Argentina.

En 1949 se efectuó una amplia reforma a la Constitución, realizada durante el gobierno justicialista de Juan Domingo Perón. Esta reforma incorporó nuevos derechos políticos, extensos derechos sociales, estableció la igualdad del hombre y la mujer, nacionalizó algunos recursos básicos de la economía, eliminó el voto indirecto, etc. Tras el derrocamiento de Perón en 1955, se derogó la constitución y se repuso el texto original.

En 1957 se reunió una nueva convención reformadora con exclusión del peronismo, que convalidó la derogación de la Constitución de 1949 y compiló algunos derechos laborales en el nuevo artículo 14 bis.

La última reforma constitucional se llevó a cabo en 1994. La nueva Constitución contiene 129 artículos, a comparación de la anterior que poseía 110.

## Partes de la Constitución

Nuestra Constitución está precedida por un Preámbulo y se encuentra dividida en dos partes:

**a.** La primera parte es la denominada **dogmática**: comprende desde el art. 1º al 43º y está dividida en dos capítulos. El primero se titula “*Declaraciones, derechos y garantías*”, que comprende los artículos del 1º al 35º. Se establece la forma republicana de gobierno, la forma de organización federal del Estado, el sostenimiento del culto católico apostólico romano, el lugar de residencia de las autoridades nacionales, la conformación del erario público, las autonomías provinciales, las facultades del gobierno federal sobre las provincias, las relaciones entre las provincias, derechos civiles y sociales, los derechos de los extranjeros, el estado de sitio, la reforma y supremacía constitucional, entre otros.

El capítulo segundo, se denomina “*Nuevos derechos y garantías*”, fue incorporado por la reforma constitucional de 1994 y se extiende desde el artículo 36 al 43. Está relacionado con garantizar el orden constitucional y democrático, el ejercicio de los derechos electorales y políticos activos, los partidos políticos, el derecho de iniciativa y consulta popular, el derecho a un ambiente sano, los derechos del consumidor y la regulación de la acción de amparo, el habeas corpus y el habeas data.

**b.** La segunda parte es denominada **orgánica**: Crea, organiza y establece los poderes del Estado: sus atribuciones y formación. Comprende desde el Art. 44 al 129 y está dividido en dos Títulos. El primer Título, a su vez, está dividido en cuatro secciones, la primera dedicada al Poder Legislativo (Art. 44 a 86), la segunda al Poder Ejecutivo (Art. 87 al 107), la tercera al Poder Judicial (Art. 108 a 119) y por último la cuarta, dedicada al Ministerio Público (Art. 120). El segundo y último Título de esta parte es la que está dedicada a los Gobiernos de Provincia, desde el Art. 121 al 129.

Algunas notas para resaltar respecto de la reforma constitucional del año 1994: en esta nueva Constitución, el Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura, son entendidos como órganos extra poder, al no depender de la Corte Suprema de Justicia. Se creó la figura de Jefe de Gabinete, se admitió a los decretos de necesidad y urgencia (salvo en los tópicos de legislación penal, tributaria, electoral o partidos políticos) y se dio jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. (Art. 75 Inc. 22).

En el nuevo texto se establecen los derechos de resistencia a la opresión contra autoridades de facto, el sufragio es determinado como universal, secreto, obligatorio e igual, se constitucionalizan los partidos políticos y se impone al Estado la responsabilidad de financiarlos. También aborda los derechos de iniciativa popular de leyes y la sanción de ellas por el electorado (Art. 40).

Por otra parte, regula el amparo, al habeas data y al habeas corpus (Art. 43), y enuncia las reglas tutelares para los pueblos originarios (Art. 75).

En resumen, la nueva Constitución mantiene contenidos pluralistas que inspiraron a la anterior, liberal – individualista y manteniendo principios del Estado social, incorpora derechos de tercera generación, como los relacionados a la ecología y a los consumidores.

## Preámbulo de la Constitución Nacional, su Contenido y Valor

La Constitución de la Nación Argentina se inicia con el siguiente preámbulo que enumera los fines generales de la Constitución:

*“Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino; invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.”*

El Preámbulo contiene y condensa las decisiones políticas fundamentales, las pautas del régimen, los fines y objetivos, los valores y principios promulgados, el esquema del plan o programa propuesto por el constituyente.

La jurisprudencia de la Corte advierte que el Preámbulo no puede ser invocado para ensanchar los poderes del Estado, ni confiere poder alguno, ni es fuente de poderes implícitos, pero no podemos dejar de admitir que suministra un valioso elemento de interpretación. La propia corte ha dicho de algunas cláusulas, como la de afianzar justicia, son operativas y les ha dado aplicación directa en sus sentencias.

Este no debe ser tomado como literatura vana porque los fines, principios y valores que enuncia en su proyecto obligan a gobernantes y a gobernados a convertirlos en realidad dentro del régimen político.

Aunque el Preámbulo es una expresión de anhelos y propósitos, una declaración solemne, una especie de introducción majestuosa en las Cartas Fundamentales, no prevalece contra los artículos concretos de la misma Constitución, que, por falta de lógica, le fueran contrarios. Es decir, el Preámbulo sirve para interpretar el sentido de aquellos artículos o disposiciones que no fueren claros o que se presentaran a diversas interpretaciones; pero no puede hacerse valer este contra los artículos concretos, claros y cuyo sentido es unívoco.

## Análisis

La primera definición que encontramos acoge el principio de que el poder constituyente reside en el pueblo “Nos los representantes del pueblo...”. Cuando dicen “Por voluntad y elección de la provincias...” reconoce la preexistencia histórica de las provincias. Ambas alusiones permiten coincidir en que el sujeto primario de nuestro poder constituyente ha sido el pueblo “de las provincias” o, en otros términos el pueblo diversificado en las unidades políticas provincianas que antecedieron al estado federal.

La mención al “cumplimiento de pactos preexistentes” da razón de una fuente instrumental a través de la cual se arribó al acto constituyente. El Pacto Federal (1831), Acuerdo de San Nicolás (1852)

De inmediato cuando consigna que la Constitución se establece “con el objeto de..”, el enunciado abarcador de seis fines, bienes o valores, condensa la ideología de la constitución y el proyecto político que ella estructura: unión nacional, justicia, paz interior, defensa común, bienestar general, libertad.

- a. Constituir la unión nacional:** en aquella época significaba formar la unidad federativa con las provincias preexistentes, es decir, dar nacimiento a un estado (federal) que hasta entonces no existía. Ese objetivo mantiene y recobra su propuesta para el presente en cuanto se dirige a perfeccionar ahora y siempre el sistema originariamente creado y a cohesionar la unión social. Esto es un deseo manifiesto de los constituyentes, por el peligro que representaba entonces la posible disgregación de las provincias que habían formado parte del Virreinato del Río de la Plata.
- b. Afianzar la justicia:** esto significa reconocerla como valor cúlspide del mundo jurídico político. No se refiere solamente a la administración de justicia, si no que abarca a la justicia como valor que exige de las conductas de los gobernantes y gobernados la cualidad de ser justas. La Corte ha dicho que esta cláusula es apelativa y que obliga a todo el gobierno federal.
- c. Consolidar la paz interior:** en aquella época esto estaba destinado a evitar y suprimir las luchas civiles y a encausar los disensos dentro del régimen político. Es el fortalecimiento de la democracia y sus instituciones, y evitar el enfrentamiento entre los argentinos.
- d. Proveer a la defensa común:** indica que debe defenderse todo lo que hace al conjunto social, lo que es común a la sociedad; en primer lugar defender la propia constitución y con ella los derechos personales y los valores de nuestra sociedad. Aquí no se alude ni prioritariamente a la defensa bélica, aunque la comprende, es verdad que también la extiende, pues el adjetivo “común” indica que debe defenderse todo lo que hace al Conjunto Social, lo que es común a la Comunidad. Esto comprende, en primer lugar, a la defensa de la Constitución Nacional, las provincias, la población, los valores, el estado democrático, el federalismo, etc.

**e. Promover al bienestar social:** es tender al bien común público, este bienestar contiene a la prosperidad, al progreso, al desarrollo con todos sus ingredientes materiales e inmateriales que abastecen la buena convivencia humana social. Es la implantación de un estado social de plena justicia y participación. La Corte Suprema de la Nación Argentina ha dicho que el bienestar general del preámbulo, es sinónimo del Bien Común de la Filosofía Clásica

**f. Asegurar los beneficios de la libertad:** supone que la libertad es un bien que rinde beneficios. Exige erradicar el totalitarismo y respetar la dignidad del hombre como persona, más sus derechos individuales; sin libertad no hay justicia, sin justicia no hay libertad. Esta libertad extensible a todos los que pisen el suelo argentino encierra el concepto de dignidad humana obligando a la sociedad y al Estado a crear la posibilidad cierta y real de que el individuo desarrolle en plenitud su personalidad y derechos.

Cuando el preámbulo enuncia para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino, hemos de interpretar varias cosas:

- a.** Pretensión de durar y permanecer hacia y en el futuro;
- b.** Una indicación que los fines y valores de su proyecto político deben realizarse ya y ahora, en cada presente, para “nosotros”, los que convivimos “ hoy” sin perjuicio de su prolongación de los que nos sucedan en el tiempo; el futuro no relega ni amputa al presente;
- c.** Una apertura humanista y universal de hospitalidad a los extranjeros.

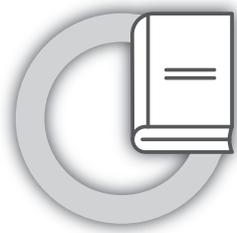


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. A partir de lo leído, más sus saberes y conocimientos previos, explique y desarrolle el concepto de derecho Constitucional.
2. Cuáles son las etapas que atravesó el constitucionalismo?
3. ¿Cómo está estructurada la Constitución Nacional Argentina?
4. ¿Cuál es el objeto del Preámbulo en la Constitución Nacional?



## Bibliografía

- ▶ Bidart Campos German, Manual de la Constitución Reformada, Ediar, 2000.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Depalma, 1997.

# Clase

## 2

## Supremacía Constitucional

presencial

Introducción. Concepto. Régimen constitucional de los Tratados. Análisis de los artículos 5, 27, 31 y 75 inc. 22 y 24 de la CN. Control de constitucionalidad.

### Introducción

En nuestro sistema, el ciudadano está sometido a normas jurídicas de distinto origen. Por un lado tenemos el denominado bloque de constitucionalidad, compuesto por la Constitución Nacional y los tratados internacionales enumerados en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y subordinado a este, las restantes normas de menor jerarquía.

En las normas subordinadas podemos destacar: Tratados Internacionales Suscritos por el País y en vigor, pero no enumerados en el art. 75 inc. 22. Leyes Nacionales y Decretos de Necesidad y Urgencia. Decretos Originarios, Reglamentarios. Luego en razón del territorio el Derecho Local (Constituciones Provinciales, Leyes, Cartas Municipales, Ordenanzas, etc.) Cabe destacar que no necesariamente hay un orden de prelación o jerarquía en las normas enumeradas.

Siendo este segundo grupo, siempre subordinado del primero. Es decir, que siempre este segundo orden de normas, habrán de ser subordinadas a las del primer grupo.

No existe subordinación directa entre las leyes Nacionales y Provinciales, aunque por el pacto constitucional, se entiende que hay atribuciones originarias y delegadas, es decir, habrá subordinación en aquellos asuntos delegados al gobierno federal sea en forma total o concurrente.

### Supremacía de la Constitución

Como ya hemos anticipado, las Provincias se han reservado para sí facultades y competencias, es decir, que existen atribuciones que no fueron delegadas al estado Federal y se reservan competencias y facultades como la administración de justicia y su organización Municipal. Tal lo expresado en la CN en su **Art. 5:**

*“Cada provincia dictara 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 el ejercicio de sus instituciones.”*

Todo ello en concordancia con los artículos del 121 al 129 de la Constitución Nacional que explicita los alcances de la Organización Provincial, bajo el título “GOBIERNOS DE PROVINCIA”.

La SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL es un principio general del Derecho Constitucional. Si se entiende a la Constitución como a la materialización del pacto social, mal podrían las leyes que deriven de esta, no ser subordinadas a la misma. Este concepto abastece la definición hasta el año 1994, en que la reforma de la C.N. establece, tal lo ya visto, la incorporación de ciertos tratados a la C.N. creando así una supremacía, que no es de la carta magna en sí, sino del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD que esta y los tratados conforman.

**El Art. 31** de la Constitución Nacional reza: “*esta constitución, las leyes que en su consecuencia el Congreso dicte y los tratados con potencias extranjeras son la ley suprema de la nación*”. Este artículo establece la supremacía de la Constitución por sobre las leyes y decretos ordinarios de los poderes constituidos que ella misma prevé en su segundo libro, en el que habla de los órganos de gobierno de la Nación.

## Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (Art. 75 Inc. 22)

### Forman parte del bloque de constitucionalidad los siguientes tratados:

- ▶ La Declaración Americana de los Derechos del Hombre y Deberes del Hombre.
- ▶ La Declaración Universal de los 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.
- ▶ Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
- ▶ La Convención sobre la Prevención y la Sanación 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 Cruelles, Inhumanas o Degradantes.
- ▶ La Convención sobre los Derechos del Niño.

Y con arreglo al **art. 75 inc. 22** que manda disponer del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los Miembros de cada Cámara del Congreso, se agregaron con jerarquía Constitucional los siguientes tratados:

- ▶ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” a través de la Ley 25820 (año 1997)
- ▶ La Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. por medio de la Ley 25778 (año 2003)

Los aquí mencionados son los 13 Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional.

## Tratados Internacionales Celebrados por las Provincias

El **artículo 124** segunda parte, le otorga a las provincias la facultad para celebrar tratados con países extranjeros u organismos internacionales.

Para ello debe cumplir con tres requisitos:

1. El conocimiento del Congreso Nacional.
2. Que dicho convenio no afecte la política exterior del país o las facultades delegadas del gobierno central.
3. Que dicho convenio no comprometa el crédito público de la Nación.

Entonces vemos que siempre es la Constitución Nacional y Tratados sobre Derechos Humanos (conforme art. 31 y 75 inciso 22 segundo párrafo de la CN), los que sirven de fundamento y de base al sistema jurídico normativo, cuyo contenido debe ajustarse a sus disposiciones. O sea que la Constitución es la norma suprema, porque obliga a las demás normas y actos del estado a que se subordinen, se ajusten y se amolden a ella.

## Control de Constitucionalidad

Al decir de Víctor P. Sagüés, *“...Poco vale el principio de supremacía constitucional, si no se planifica un aparato de control de esa supremacía. Esto es, una magistratura constitucional que opere como órgano de control y procesos constitucionales”*.

Marcando especialmente que existen otros sistemas y con otras características, el sistema de Control de Constitucionalidad Nacional, es Concreto (es decir que se debe acreditar interés legítimo en el asunto) y difuso, lo que implica que cualquier juez, sin importar el grado o el territorio en el que ejerza la jurisdicción, puede ejercer el control de constitucionalidad.

Asimismo, que sea concreto también implica que la resolución solo surte efecto para la aplicación de la norma al caso agravado en términos constitucionales y/o convencionales.

Cabe aclarar que la jurisdicción debe siempre ser ejercida, especialmente cuando se ejerce el Control de Constitucionalidad, respetando el principio de razonabilidad. Al decir de German Bidart Campos: *“Lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo anticonstitucional.”*

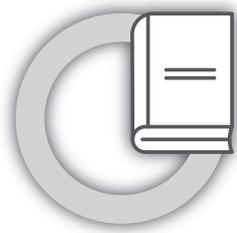


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Investigue si en la actualidad hay nuevos Tratados de Derechos Humanos que no están detallados en el art. 75 inc. 22 pero que tienen jerarquía constitucional. En caso afirmativo detalle cuáles son esos Tratados e incorpórelos en el gráfico.
2. ¿Qué jerarquías tienen los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico argentino?
3. ¿Qué es el control de constitucionalidad?



## Bibliografía

- ▶ Sagüés Néstor Pedro, Manual de Derecho Constitucional, Ed. Astrea, 2007
- ▶ Bidart Campos German, Manual de la Constitución Reformada, Ediar, 2000.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Depalma, 1997.

Introducción. Breve reseña. Consideraciones históricas sobre la noción de “Estado”. Teoría general del Estado Elementos del Estado. Estado de Derecho. Organización republicana de gobierno. División de poderes. Democracia. Estado Federal. El Federalismo argentino.

### Introducción

Nuestra materia nos propone una profunda indagación sobre los pilares fundamentales, sobre los valores y principios en que se asienta la organización de nuestra sociedad y es al mismo tiempo, una excelente oportunidad para reflexionar sobre la actividad de los funcionarios públicos, engranaje fundamental en lo que hace al funcionamiento del Estado.

Para abordar esta asignatura, que trata del **Derecho Constitucional y los Derechos Humanos**, es decir sobre la ley fundamental que rige en nuestro país, a partir del cual se estructura y fundamenta todo el ordenamiento jurídico del Estado argentino, debemos necesariamente hacer una aproximación a nociones previas que son indispensables para comprender acabadamente su alcance y dimensión.

El derecho constitucional nos propone, por medio de sus contenidos, realizar una profunda indagación sobre la libertad. En este camino, consideramos que la libertad no debe ser entendida como un fin en sí mismo, sino, más bien, como la búsqueda orientada al logro de valores que permitan un mejor desarrollo de toda persona y una más digna convivencia social.

Como una primera aproximación, diremos que nuestra materia tiene que ver con la organización del Estado, el cual es necesario e imprescindible para el funcionamiento de la vida en sociedad.

### Consideraciones Históricas Sobre la Noción de “Estado”

El objeto principal de la Teoría del Estado es la investigación que se refiere a la realidad específica que intenta comprender y explicar al estado en su estructura y función, en su devenir histórico.

La noción historiográfica de Estado, correlativa del gobierno civil y sus instituciones, o lo que en el latín clásico se llama *res pública*, va de la mano con la historia humana. Desde su origen mismo, el hombre es un ser social, porque su naturaleza lo es y está llamado a vivir en comunidad.

Esto ha sido así, en todo tiempo y lugar. Es por eso que **Aristóteles** (384 a. C.-322 a. C.) dirá que el hombre es un “*son politikon*”, es decir un animal político, un ser social y racional, capaz de crear sociedades, organizar la vida en las ciudades y cuyo fin último es la felicidad y esta consistirá en la virtud de la perfección intelectual y moral en el contexto de un equilibrio social.

Históricamente estas agrupaciones, tenían una relación de parentesco, y solían depositar la autoridad en los más ancianos, puesto que, donde haya sociedad humana habrá siempre una autoridad de gobierno-institución, afectando a cierto conjunto de familias, clanes o tribus. Este gobierno de aldea, o regímenes clánicos, es ya un germen de gobierno civil, o sea, supra familiar.

Es así que cuando surgen las primeras civilizaciones, las primeras urbes o ciudades, los sistemas de gobiernos se van a ir complejizando, apareciendo diversas formas, que distinguen a la clase dirigente del resto de la sociedad y según los casos, implica leyes e instituciones propias, a veces muy complejas (como ejemplo pueden tomarse las tribus semíticas preurbanas, las tribus de América prehispánica, las tribus y asociaciones tribales turcas, los regímenes clánicos y tribales célticos, germánicos, bantúes, maoríes o papúas, etc.)

Entonces podemos afirmar que la autoridad propiamente civil o política es correlativa a la organización urbana, y se da en toda tradición en la que se constituya una forma urbana de vida. Esta implica un sistema de compleja y articulada diferenciación del trabajo y de las funciones administrativas, con la constitución de un régimen de administración de gobierno, una milicia y un culto que tipifican a la autoridad supratribal. Por lo que siempre encontramos unido al ejercicio de la autoridad, una población fija, en un territorio determinado (esto, en general, en virtud del desarrollo de la agricultura y la ganadería sedentarias, y de la diversificación consecuente de la industria y del comercio). Aquí podemos estudiar las ciudades-estado, (denominación genérica que se les da a diversos tipos de organización con rasgos comunes y diferenciales) de Sumer, de Egipto (con estos dos ámbitos nos remontamos al horizonte cronológico del cuatro mil antes de Cristo), del valle del Indo (3000 a. C.), de China y Creta (2500 a. C.) y de Mesoamérica (a partir del 2000 a. C.)

Si pasamos a la antigüedad griega, no podemos dejar de destacar la singularidad histórica de la Polis griega clásica, realización de una concepción del gobierno civil de medida adecuada a la naturaleza humana y desde la mirada de su religión olímpica y de su sentido del orden, como una unidad estatal tan pequeña que nos asombra, por su extraordinaria fecundidad cultural.

El itinerario del estado romano antiguo es igualmente sorprendente y aleccionador, en sus diversas fases de desarrollo, desde la ciudad estado original bajo la monarquía latina primero y etrusca después; el tránsito de la libera “*res publica*” con el desarrollo de unas instituciones de gobierno cuya complejidad y precisión jurídico-política hace empalidecer cualquier sistema estatal actual. Luego, las ciudades aliadas se van constituyendo progresivamente en provincias, bajo autoridad proconsular, con la organización progresiva del imperium de Roma sobre pluralidad de pueblos, cada uno conservando sus leyes bajo una misma autoridad política suprema. Todo ello basado en la continuidad de la autoridad de “el Senado y el pueblo de Roma”, basada en la integración de las *res privata*, la res pública y la res sacra, cada una con sus leyes, sus relaciones y sus límites precisos entre cada uno de estos derechos, para desembocar años más tarde, en la cristianización político-institucional del orbe imperial romano.

En el ámbito de la Cristiandad latina la pluralidad de regímenes estatales es muy amplia, contando con variables diversas: históricas, culturales-populares, jurídico-administrativas, etc. El estudio de estos regímenes es de una vastedad extraordinaria, pues ha de estudiarse a

cada uno en su desarrollo y en sus fases históricas, con sus problemas específicos.

Baste recordar los principados anglosajones, los principados irlandeses, el origen de la renovación del imperio en Occidente con Carlomagno; las monarquías surgidas de los dominios de los francos (Reino de Francia, Reino de Germania, cada uno con sus instituciones y leyes propias); la monarquía visigótica de España, modelo y origen de los reinos hispano-cristianos de la Reconquista. Piénsese que cada uno de estos reinos poseía sus peculiaridades y su riqueza institucional, legislativa, foral (judicial) etc. Baste hacer alusión a la Monarquía castellano-leonesa con su legislación basada en el Fuero Juzgo de Recesvinto, recogido y ampliado en las Partidas de Alfonso X el Sabio, sus Cortes, sus Fueros, sus Ayuntamientos y su justicia mayor, etc.

Digna de estudio es la Monarquía española del siglo XVII, sus instituciones y leyes propias para América; con cabildos, gobernadores de provincia, virreyes, reales audiencias, misiones y reducciones, capitanías generales e intendencias más tarde, son los antecedentes de nuestra organización nacional.

El desarrollo de ciudades estado y de reinos en el ámbito mesoamericano, desde las ciudades estado mayas, hasta la monarquía imperial azteca, con sus semejanzas y contrastes. O en el área andina, desde la cultura de los centros ceremoniales paralela a la organización de aldeas-clanes-tribus, pasando por las ciudades estado hasta llegar a reinos hegemónicos y a la constitución del imperio del Inca. En cada caso han de estudiarse las instituciones desde la tradición cultural respectiva, con su base religiosa, y según la cosmovisión imperante en cada caso.

Todos estos estados, además de otros que no hemos mencionado, desarrollan una historia rica y compleja que se va diferenciando en instancias hasta coincidir cronológicamente con los modelos de estados más modernos: entiéndase esto, a partir de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

El “estado” como organización político institucional (del gobierno civil) de una comunidad humana ligada por vínculos sociales arraigados, una religión, una cultura, una lengua, y ligada a un cierto territorio más o menos estable de asentamiento, es algo correlativo de toda la historia de la civilización humana, porque es propio del hombre como ser racional y moral.

Entonces, cualquiera sea la forma en la que se organiza un Estado, el gobierno que lo rige siempre será (en menor o mayor grado) expresión de la tradición cultural de su colectividad, toda vez que sus gobernantes sea representativa de la misma.

## Teoría General del Estado

Resulta útil comenzar diferenciando los conceptos de Estado, Nación y Gobierno, que explican fenómenos diferentes y son usualmente confundidos.

La Nación hace referencia a una población determinada que comparte un conjunto de características y prácticas culturales, religiosas, étnicas, etc. Es un concepto de la modernidad, surgido de las transformaciones geopolíticas del siglo XIX, y en función del cual se construyeron identidades comunes apoyadas en relatos de tradiciones compartidas, historia, costumbres y rasgos de pertenencia para las personas que habitan un mismo territorio.

En todo el mundo y en especial en América Latina, la construcción de la Nación fue un proceso en el que se eliminó a una gran diversidad étnico-cultural con guerras, masacres y el mal denominado “Descubrimiento de América” de Cristóbal Colón o la mal llamada “Conquista del desierto” unos siglos más adelante en la Patagonia. Es por ello que en los Estados de América Latina la reivindicación de los pueblos originarios se debe a la necesidad de ser reconocidos como naciones dentro de los Estados en los cuales actualmente habitan. Esto se basa en que los pueblos originarios comparten y mantienen una cultura, idiomas y tradiciones ancestrales a pesar de los siglos de colonización y de la globalización económica y cultural. Bolivia es un país ejemplar en este sentido, se autodenomina en su Constitución Nacional como Estado Plurinacional, ya que conviven 36 naciones reconocidas que hablan distintos idiomas, y tienen diversidad en su historia y cultura.

Por último, cabe aclarar que aun viviendo en otro país, una persona puede continuar perteneciendo a su nación de origen aunque tiene que comportarse según las leyes del Estado vigente en el cual habita.

El Estado es la forma de organización política y jurídica de una población que reside en un mismo territorio. Está integrado por instituciones y órganos de gobierno, a través de las cuales implementa sus políticas.

Según el reconocido cientista social Oscar Oszlak : “La formación del Estado es un aspecto constitutivo del proceso de construcción social. De un proceso en el cual se van definiendo los diferentes planos y componentes que estructuran la vida social organizada”

El mismo autor incorpora el concepto de “estaticidad”, estos son una serie de propiedades que conforman el Estado Nacional en su conjunto y que se relacionan entre sí:

1. Capacidad de externalizar su poder, obteniendo reconocimiento como unidad soberana dentro de un sistema de relaciones interestatales. Esto es lo que llamamos soberanía y es una característica fundamental del Estado, porque es la capacidad que éste tiene para tomar decisiones en cuestiones que son de su interés, sin reconocer presiones de poderes externos y/o internos.
2. Capacidad de institucionalizar su autoridad, imponiendo una estructura de relaciones de poder que garantice su monopolio sobre los medios organizados de coerción. Aquí podemos reconocer el poder de policía que tiene el Estado, o la capacidad de autodeterminación y dictar sus propias leyes.
3. Capacidad de diferenciar su control, a través de la creación de un conjunto de funcionalmente diferenciado e instituciones públicas con reconocida legitimidad para extraer establemente recursos de la sociedad civil, con cierto grado de profesionalización de sus funcionarios y cierta medida de control centralizado sobre sus variadas actividades. Esto es la burocracia.
4. Capacidad de internalizar una identidad colectiva, mediante la emisión de símbolos que refuerzan sentimientos de pertenencias y solidaridad social y permiten, en consecuencia el control ideológico de mecanismos de dominación.

El gobierno es quien administra las instituciones del Estado en el tiempo que dura el mandato presidencial (4 años). El gobierno es el que tiene la responsabilidad de orientar el rumbo político, económico y sociocultural y decidir qué tipos de políticas del Estado son prioritarias.

# Elementos del Estado

## Población

Está compuesta por los habitantes del territorio nacional, sean estos nacionales o extranjeros. Las leyes de ciudadanía argentina son las que definen quien es ciudadano. Nuestra constitución extiende *“los beneficios de la libertad, (...) para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”*.

En el artículo 14, nuestra Ley Suprema cuando enumera los derechos básicos dice: *“Todos los habitantes de la Nación que gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”*. Por ello, tanto los nacionales como los extranjeros son titulares de los mismos derechos constitucionales.

## Gobierno

En el conjunto de los órganos directivos del Estado (Duguit). Es la institución o conjunto de instituciones por los cuales la sociedad realiza y desarrolla aquellas reglas de conducta necesarias para hacer posible la vida de los hombres en una condición social, o que le son impuestas por los que poseen el poder y la autoridad para dictarlas (Joaquín V. González). En suma, es el conjunto de organismos burocráticos que ejercen poder.

## Territorio

Es el asiento geográfico del Estado, dentro del cual afirma su soberanía. El territorio comprende también el espacio aéreo y el marítimo, este último hasta 200 millas desde la costa. Y en el caso de Argentina también incluye las Islas Malvinas, las Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur y la Antártida Argentina.

## Poder

Es la capacidad que tienen algunos individuos en el ejercicio de la autoridad para ordenar diversos ámbitos de la vida en sociedad. Este poder, para ser bien ejercido, nunca puede ser absoluto, tiene que ser limitado por el principio de la prudencia. Puesto que también el constitucionalismo exacerbado, bajo la máscara de gobierno popular o democrático, que en la filosofía del derecho se conoce como estatalismo, en la medida que invade con su legislación y se inmiscuye en la esfera propia del ciudadano, puede transformarse en una policía del pensamiento, algo propio de los regímenes totalitarios.

La noción de poder alude también a la de soberanía, es decir, a la supremacía de un Estado frente a los demás. Entendiendo esto como independencia de cualquier poder extraño.

# Estado de Derecho

El concepto de Estado de Derecho no es un cerrado y ha variado mucho dependiendo del

autor y el momento histórico. A grandes rasgos en una primera etapa supuso el reconocimiento de los derechos civiles fundamentales: libertad civil, igualdad jurídica ante la ley, independencia del poder judicial.

En un segundo momento, el Estado de Derecho implicó también la extensión del control judicial a la actividad administrativa, es decir, el control de quien gobierna.

El tercer momento y hasta la actualidad, la noción de democracia está relacionada con el Estado de Derecho. La ausencia de legitimación democrática, es una violación flagrante del principio que supone que el pueblo tiene el poder y lo ejerce mediante elecciones cuando elige a sus representantes.

Entonces, el Estado de Derecho supone, el reconocimiento de los derechos personales bajo el imperio de la ley, la responsabilidad del Estado y la legitimación democrática de quienes están a su cabeza. Es decir, un Estado donde se cumplen y respetan todos los preceptos constitucionales.

## Organización Republicana de Gobierno. División de Poderes.

Argentina tiene una forma de gobierno que está establecida en nuestra Constitución Nacional en el **artículo 1º**: *“la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal”*.

Representativa: Esto significa que el pueblo tiene el poder de elegir a sus representantes para que gobiernen en su nombre.

Republicana: su característica fundamental es la división de los poderes del Estado, para que éstos se regulen entre sí de manera equilibrada, con el fin de garantizar los derechos de la ciudadanía. Tanto a nivel nacional como a nivel provincial, estos poderes son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Este sistema de gobierno con división de poderes se establece en todos los niveles jurisdiccionales de nuestro país, nacional, provincial y municipal.

Federal porque se le otorga el reconocimiento de la autonomía a las provincias. Es decir, que cada provincia puede elaborar su propia Constitución siempre en sintonía y sin contradecir lo que la Constitución Nacional y los Tratados y Pactos internacionales establecen.

## División de Poderes

El Poder Ejecutivo es conducido por el/la presidente, que reúne entre sus funciones la de ser el/la Jefe/a de Gobierno, responsable político de las instituciones del Estado y comandante en jefe de las Fuerzas Armadas. Puede enviar proyectos de ley para su tratamiento en el Congreso, promulgar y vetar (rechazar) leyes y nombrar o remover ministros/as. Además, el Poder Ejecutivo está compuesto por el/la vicepresidente/a, los/as ministros/as y secretarios/as de Estado. En las provincias el Poder Ejecutivo está encabezado por el/la gobernador/a, y también lo componen el/

la vicegobernador/a y sus ministras/os provinciales.

El Poder Legislativo está representado por el Congreso de la Nación, conformado por la Cámara de Diputados, que son representantes directos del pueblo de la Nación, y la Cámara de Senadores, que es el órgano federal porque cada senador/a representa a su provincia. La función más reconocida del Poder legislativo es la de promover, debatir y aprobar las leyes generales, para lo cual se necesita la aprobación de ambas Cámaras. Pero este poder también es responsable de fijar y aprobar el presupuesto anual y de distribuirlo por áreas (obras públicas, salud, educación, etc.). A su vez, puede ejercer el control sobre los/as integrantes de los otros dos poderes en caso de delitos o bien por mal desempeño de sus funciones, a través del mecanismo del juicio político. En las provincias también existen las cámaras legislativas que dictan las leyes de alcance provincial.

El Poder Judicial tiene como función hacer que las leyes se cumplan, o bien sancionar a quienes las hayan incumplido. A nivel nacional lo componen la Corte Suprema de Justicia, que es el Máximo Tribunal, por lo cual sus decisiones y fallos son inapelables. Y los Tribunales Federales de menor rango, que tienen competencia federal. Los/as jueces/zas son nombrados/as por el/la presidente/a, en base a una propuesta de tres candidatos/as seleccionados/as en concurso público por el Consejo de la Magistratura. Las provincias tienen una organización propia de la justicia, gracias a la autonomía que les reconoce la Constitución Nacional.

## Democracia

El término democracia proviene del griego DEMOS = PUEBLO o conjunto de ciudadanos y de KRATOS = AUTORIDAD o PODER. Esto quiere decir que la democracia es una forma de gobierno del Estado donde el poder es ejercido por el pueblo, mediante mecanismos legítimos de participación en la toma de decisiones políticas.

Existen las siguientes formas de democracia:

- ▶ **Directa:** también llamada democracia pura y hace referencia al ejercicio directo (sin intermediarios/as sobre las decisiones políticas). Este tipo de ejercicio democrático se practica en comunidades pequeñas en las que todos/as los/as integrantes se responsabilizan sobre los asuntos públicos y no delegan en nadie la toma de decisiones políticas de relevancia. Requiere una organización activa por parte de la población.
- ▶ **Indirecta o representativa:** el pueblo, mediante el voto, elige a sus representantes para que en su nombre lo gobierne.
- ▶ **Semidirecta:** sin dejar de lado la democracia indirecta o representativa, la Reforma Constitucional de 1994 introdujo nuevos medios de participación del pueblo en el gobierno. En efecto, con la democracia semidirecta los/as ciudadanos/as tienen un papel más protagónico en algunas cuestiones de importancia nacional. Estos medios son los siguientes:
  - ▶ **Derecho a presentar proyectos de ley:** se realiza directamente ante la Cámara de Diputados del Congreso Nacional. Lo que antes estaba reservado exclusivamente al Poder Ejecutivo y a las/os legisladores, también tienen esta facultad quienes gozan de los derechos políticos plenos (ciudadanas/os mayores de 18 años).
  - ▶ **Consulta popular:** tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo Nacional podrán consultar

al pueblo, se entiende a aquellas/os habitantes en condiciones legales de votar, sobre la conveniencia o no de la sanción de una ley o sobre asuntos de importancia nacional. A esta consulta se la llama “referendo o plebiscito”. Ambos pueden ser vinculantes, (quiere decir que en caso de serlo, el voto de la mayoría de la ciudadanía es obligatorio para el pueblo y para el poder que convocó a la consulta). No son vinculantes cuando se invita a la población a emitir su opinión, mediante el voto, sin que éste sea obligatorio o sea que vota quien quiere. En este caso, tampoco genera obligación para el consultante, en el sentido de respetar la opinión de la mayoría.

- ▶ Si bien mediante el ejercicio de los derechos políticos el pueblo participa, en mayor o menor medida del gobierno, es necesario que toda la sociedad comprenda y cumpla los “principios de la democracia”. Ellos son:
- ▶ Participación popular: para que una democracia sea efectiva, debe contar con una participación activa de la ciudadanía. La participación por excelencia es la elección de nuestros representantes, pero allí no se acaba el ejercicio de la participación activa ya la legitimación democrática se da con una sociedad comprometida en el desarrollo digno y justo de todos/as.
- ▶ Predominio de la voluntad de la mayoría: cuando el pueblo vota, siempre hay un sector político que obtiene la “mayoría”. Quienes no ganaron, o sea, “las minorías” deben respetar esa decisión.
- ▶ Respeto por las minorías, por las ideas y creencias: en el concepto actual de democracia, el predominio de la voluntad mayoritaria debe ejercerse en un contexto de alto respeto de los derechos de las minorías, sean políticas, étnicas, religiosas, económicas, etc.
- ▶ Vigencia del pluralismo político: la plenitud de la democracia sólo es posible a través de la libre existencia de los partidos políticos.
- ▶ Vigencia del respeto por los derechos humanos: esta es una de las principales características que definen a la democracia moderna, más que como una forma de gobierno, como un estilo de vida en sociedad.

## Ausencia de Democracia o Dictaduras y Terrorismo de Estado

Se utiliza el término dictadura para hacer referencia a los gobiernos que se instalan en el poder a partir de un golpe de Estado, el uso de la fuerza ilegítima y sin respetar las leyes vigentes del Estado. Se destituye, a través de la violencia, a las autoridades que han sido elegidas democráticamente por el voto popular. Suelen tener apoyo de sectores socioeconómicos del país.

## El Terrorismo de Estado en Argentina (1976-1983)

En la Argentina la mayor parte del siglo XX se caracterizó por los golpes de Estado. Antes de 1976, hubo cinco golpes de Estado. Se le aplica el nombre de Terrorismo de Estado, ya que se caracterizó por un ser un régimen de violencia y terror, con la instalación de centros clandestinos de detención y tortura, desaparición forzada de personas, robo y apropiación de bebés. El Estado, quien debía proteger y velar por los derechos de los ciudadanos y ciudadanas,

fue quien perpetró su violación sistemáticamente a aquellos que consideraban “subversivos” o “extremistas”.

La larga noche de la dictadura comenzó el 24 de marzo de 1976, cuando la Junta Militar integrada por los comandantes generales de las Fuerzas Armadas, Teniente General Jorge Rafael Videla del Ejército, Almirante Emilio Eduardo Massera de las Fuerzas Armadas y Brigadier General Orlando Ramón Agosti de la Fuerza Aérea. Este proceso llamado “reorganización nacional” tuvo como protagonistas a las fuerzas armadas en complicidad con sectores económicos de la sociedad y de la Iglesia Católica, y derrocó al gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón.

Durante 8 años nuestro país vivió sumergido en el terror y una debacle económica sin precedentes. Se produjeron violaciones sistemáticas a los derechos garantizados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales y en las leyes nacionales, y se suspendieron todos los derechos y garantías de los y las ciudadanos/as allí consagrados.

## El Estado Federal

Es aquella forma de Estado en la cual el poder se descentraliza territorialmente en entidades políticas autónomas e independientes una de otra, pero que delegan la soberanía en un gobierno central.

Las características principales de un ESTADO FEDERAL son:

- ▶ Un gobierno central que ejerce su poder en todo el territorio nacional, y se ocupa de los asuntos que le interesan a la Nación.
- ▶ Gobiernos provinciales que ejercen su poder sobre el territorio correspondiente a sus respectivas provincias y se ocupan de los asuntos de interés local.

## El Federalismo Argentino

Es el producto de un proceso histórico y social, no una creación normativa de los constituyentes. Tiene sus orígenes en el sistema que heredamos de España, basado en la fundación de ciudades en las que se creaban Cabildos, que cumplían numerosas funciones a nivel local: administrativas, judiciales, etc.

- a. Por un lado, estas ciudades cubrían amplias extensiones territoriales de su campaña y extendieron sus zonas de influencia, preparando las futuras regiones territoriales que conformaron a las provincias.
- b. Por otro lado, los órganos de gobiernos locales (principalmente los Cabildos) proporcionaron al futuro federalismo una base Municipal o comunal.
- c. La mayoría de las provincias del otrora enorme Virreinato del Río de la Plata, logran ponerse de acuerdo en pactar una futura Constitución Federal, en el marco de su constante

lucha contra el centralismo porteño de la ciudad de Buenos Aires. Y así lo manifiestan en el Pacto de Pilar (1820), el Tratado del Cuadrilátero (1822), el Pacto Federal (1831) y en el Acuerdo de San Nicolás de 1852. Y estos fueron los “pactos preexistentes” que se mencionan en el Preámbulo de la CN y que sellaron el compromiso de hacer la “unión nacional” en un Estado Federal. Así lo hará la asamblea constituyente en 1853, cuando en su artículo 1ro nos dice: *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”*

## Las Provincias

Son los estados miembros que conforman el Estado Federal. Son autónomas, dado que reconocen la supremacía del orden político del Estado Federal y no poseen el derecho a separarse de este. Esto es así porque las catorce provincias que existían al momento de dictarse la Constitución se desprendieron de su soberanía y la depositaron en el gobierno Federal.

Por AUTONOMIA se entiende la facultad que tiene cualquier entidad política para dictar sus propias leyes de carácter general, y que estas sean obligatorias en su ámbito jurisdiccional.

Esto permite decir que las provincias gozan entonces de Autonomía Institucional y Política.

La AUTONOMIA INSTITUCIONAL, implica que pueden darse sus propias Constituciones, y también sus propias leyes, subordinadas a la Constitución Nacional.

La AUTONOMIA POLITICA, refleja la capacidad para elegir sus propias autoridades, denominado ello AUTOCEFALIA.

Las provincias carecen de derechos de secesión, ya que no pueden separarse unilateralmente, y de nulificación a diferencia de la Confederación.

Finalmente el artículo 123 reitera que al dictarse sus Constituciones, conforme con el Art. 5, deberán asegurar su autonomía municipal, en el orden institucional, político, económico, administrativo y financiero.

Ello implica que las constituciones provinciales, organizan sus municipios en atención a sus características reales y particulares, otorgándole a su vez, por carácter transitivo autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera. Esta autonomía municipal, implica reconocer al municipio, carácter de institución natural y necesaria basada en relaciones de vecindad.

La autonomía provincial, significa que, estas se desprenden de su soberanía cediéndola al gobierno federal, quien la ejerce en nombre de todas pero sin perder por ello su personería política.

De conformidad con los artículos mencionados, apreciamos que se estructura entonces una TRILOGIA INSTITUCIONAL.

- ▶ EL GOBIERNO FEDERAL
- ▶ Las PROVINCIAS
- ▶ Los MUNICIPIOS

En lo que al Estado Federal respecta, este es responsable no solo por sus actos, sino también por el de sus estados miembros.

## Relaciones entre el Estado Federal y las Provincias

Entre el estado federal y las provincias existen tres tipos de relaciones:

**a. Subordinación:** significa que el orden jurídico provincial debe ajustarse al orden jurídico federal. Es por eso que las constituciones provinciales deben seguir las pautas fijadas por la constitución nacional; y las leyes provinciales no pueden contradecir las leyes federales.

Los fundamentos de la relación de subordinación se encuentran en los artículos 5, 31 y 128 de la Constitución Nacional.

**b. Participación:** significa que las provincias tienen el derecho y la obligación de colaborar en la formación de decisiones del gobierno federal. Lo hacen a través de su presencia en el Senado de la Nación, ya que este está integrado por representantes de cada una de las provincias.

**c. Coordinación:** significa que entre las provincias y el estado federal existe un reparto de competencias. Nuestra Constitución se encarga de ello a través del artículo 129.

## Reparto de Competencias

El artículo 121 establece que: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

De este artículo surge que las provincias le delegan al gobierno federal competencia para ciertos asuntos. Toda competencia que no es atribuida por la Constitución al gobierno federal se considera reservada para las provincias.

Entonces en base a esto podemos distinguir entre:

**1. Competencias exclusivas del gobierno federal:** son aquellas facultades que la constitución le confiere al gobierno federal, ya sea expresamente o tácitamente. Ejemplo: artículo 6 intervención federal, artículo 23 estado de sitio, artículo 75 inc. 12 dictar los códigos de fondo y en general todas las atribuciones establecidas en los artículos 75 y 99.

**2. Competencias exclusivas de las provincias:** son aquellas facultades que no fueron delegadas al gobierno federal. Ejemplo: dictar su propia Constitución, regular su educación primaria, dictar sus propias leyes procesales, establecer el régimen electoral para sus autoridades. Artículo 5, 121, 122, 123 y 124.

**3. Competencias concurrentes:** son aquellas facultades que corresponden en común tanto al gobierno federal como a las provincias. Ejemplo: artículo 4 creación de impuestos, artículo 75 inc. 18 adopción de medidas destinadas a prosperidad, artículo 41 dictar normas sobre medio ambiente, artículo 125 y otros poderes concurrentes.

**4. Competencias excepcionales del gobierno federal:** son ciertas facultades que en prin-

cipio corresponden a las provincias pero que en determinados supuestos puede ejercerla el gobierno federal. Ejemplo: artículo 75 inc. 2 establecimientos de impuestos directos por el Congreso.

**5. Competencias excepcionales de las provincias:** son facultades que corresponde al gobierno federal pero que excepcionalmente pueden ser ejercidas por las provincias. Ejemplo: artículo 126 dictar los códigos de fondo hasta que los dicte el Congreso.

**6. Facultades compartidas:** son aquellas facultades que, para ser ejercidas necesitan un consenso entre la voluntad del estado federal y la voluntad de las provincias. Ejemplos: artículo 3 fijación de la Capital Federal; artículo 13 formación de una nueva provincia.

**7. Facultades prohibidas a las provincias:** son todas aquellas prohibiciones que expresamente surgen del artículo 126 de la Constitución Nacional.

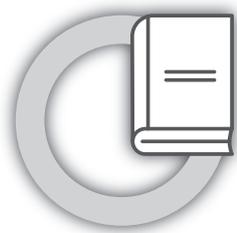


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. A partir de lo leído, mas sus saberes y conocimientos previos, desarrolle un concepto propio de estado con sus elementos constitutivos.
2. ¿Qué es la soberanía?
3. ¿Qué es un funcionario público y que responsabilidad cree usted que tiene el funcionario policial en la sociedad?
4. ¿Cuáles son las características de la forma de gobierno del estado argentino?
5. ¿Cuáles son los tres niveles del estado argentino con sus competencias propias, a partir del federalismo en nuestra constitución?
6. Describa nuestro sistema republicano de gobierno.



## Bibliografía

- ▶ Bidart Campos German, Manual de la Constitución Reformada, Ediar, 2000.
- ▶ Ozslak, Oscar (2011) La formación del Estado argentino: orden, progreso y organización nacional. Editorial EMECÉ.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Depalma, 1997.

# Clase

## 4

## Emergencias Constitucionales

presencial

Introducción. Situaciones de emergencia. Estado de sitio, Concepto. Causales. Competencia para declarar el Estado de Sitio. Efectos. Extensión y Duración. Habeas Corpus durante el Estado de Sitio. El Amparo durante el Estado de Sitio. Los reglamentos o decretos de necesidad y urgencia. Control Judicial de los decretos de necesidad y urgencia. Restricción a la libertad corporal (Arresto, Traslado y Opción)

### Introducción

A largo de la historia, la sociedad política tiene períodos de estabilidad relativa, durante los cuales los pueblos trabajan y se engrandecen. Y períodos convulsionados en que la sociedad sufre y se desangra en las discordias civiles.

Muchas veces el desorden político, con su consiguiente convulsión social, es generador de caos, lo que eventualmente puede llegar a demandar la aplicación de una medida extrema, como el denominado “estado de Sitio” para así poder restablecer, el orden y recomponer la paz social.

Siendo el orden un bien social deseado, para lograr la estabilidad que permite progresar a las sociedades, la Constitución Nacional prevé este instituto jurídico para, en el ejercicio del arte de gobernar y con las prudencias del caso, pueda hacerse uso de este.

Esto hace suponer que la clase gobernante, hará un uso responsable y prudente de este instituto, toda vez que la puesta en funcionamiento del estado de sitio, implica la restricción de derechos garantizados en la mismísima Constitución Nacional.

*Al exacto decir del Art. 23- “ En caso de **conmoción interior o de ataque exterior** que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la **perturbación del orden**, quedando **suspensas allí las garantías constitucionales**. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso **respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación**, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”.*

### Situaciones de Emergencia

Las situaciones de emergencia son aquellos momentos críticos que debe afrontar el país.

Por ejemplo: guerras, disturbios internos, crisis económicas, crisis sociales, etc.

Los remedios para estas situaciones de emergencia son los denominados “Institutos de Emergencia”.

Los Institutos de emergencia son creaciones del derecho que, a través de ciertas medidas, tienden a prevenir o subsanar las emergencias. Por ejemplo: el Estado de sitio, estado de guerra, ley marcial, etc.

En nuestro sistema existen dos posibles soluciones, que pueden aplicarse juntamente o separadas, que son LA INTERVENCIÓN FEDERAL (Art. 75 inc. 31) Y EL ESTADO DE SITIO (Art. 23).

Asimismo, nuestra Constitución sólo hace referencia a 2 situaciones de emergencia, tal la textual cita del art. 23 C.N.: la conmoción interior y el ataque exterior. Y ante tales circunstancias, la Constitución prevé solamente un Instituto de Emergencia: el Estado de Sitio.

## Estado de Sitio

### a. Concepto

El Estado de Sitio es un instituto tendiente a garantizar la paz social, frente a dos situaciones de peligro, que hayan desbordado o puesto en crisis los mecanismos institucionales estables y permanentes. Las situaciones factibles de afrontar mediante el estado de sitio son: la conmoción interior y el ataque exterior. Durante el tiempo que dure el Estado de Sitio, el Presidente de la Nación, o el funcionario que por imperio de la C.N. o ley de Acefalía ejerza el Poder Ejecutivo, podrá limitar parcialmente ciertas garantías y derechos individuales. Este poder se limita a la potestad de arrestar a las personas y a trasladarlas de un punto al otro del país, dándoles incluso la opción de ser retirados del territorio nacional.

### b. Causales

El Estado de Sitio puede ser declarado sólo en 2 casos:

#### Conmoción Interior

La conmoción, según la Real Academia Española, es una “Alteración violenta y brusca”. Al referirse al interior, el constituyente se refirió a una alteración social violenta y brusca, dentro del territorio nacional. Esta clase de eventos, puede suceder por razones políticas, en virtud de hechos de protesta, debido a cuestiones sectoriales, duelos por la muerte de ídolos populares, eventos deportivos, etc. La primera línea de respuesta será por los medios institucionales regulares y estables. Pero si estos mecanismos no pudieran limitar el marco dañoso de los eventos, allí entrarán en juego los institutos en cuestión.

#### Ataque Exterior

Se por la vía de hecho, mediante una invasión, o bien por una declaración formal de guerra o ante la inminencia de uno o ambos eventos.

## c. Competencia para declarar el Estado de Sitio

La facultad de declarar el Estado de sitio es privativa y exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional. Es decir, el Presidente o Presidenta y/o quien ejerza el poder ejecutivo de acuerdo a las leyes.

Sin embargo, si sucede durante el período de sesiones ordinarias del Congreso Federal, corresponderá a este su declaración, en los casos de “Conmoción Interior” (art. 75, inc. 29).

Si el Congreso está en receso, el Poder Ejecutivo tendrá la facultad de declararlo (art. 99, inc. 16); pero luego del receso el Congreso deberá aprobar o suspender el estado de sitio declarado por el Presidente. También implícitamente se desprende que podría llamar a sesiones extraordinarias a efectos de que sea declarado.

**En caso de un ataque de fuerza o potencia exterior**, debe declararlo el Presidente de la Nación, **con acuerdo del Senado (art. 99, inc. 16)**. Si el Congreso (y por lo tanto el Senado) está en receso, el Presidente debe convocar a “sesiones extraordinarias”.

## d. Efectos (limitación de los derechos)

Sólo puede restringirse la libertad física de las personas, a través del “arresto” o “traslado” previstos en el Art. 23.

## e. Extensión y Duración del Estado de Sitio

Con respecto a la extensión, el Estado de sitio puede declararse en todo el territorio del país o en parte de él.

Por ejemplo: si la perturbación del orden se produce en Salta, el Gobierno Federal declarará el Estado de sitio en esa provincia, produciéndose sus efectos solamente allí.

Con respecto a su duración, el Estado de sitio debe declararse por un tiempo limitado.

## f. Control Judicial

Ahora debemos preguntarnos ¿La declaración de Estado de Sitio y sus efectos pueden ser sometidos a revisión judicial?

1. La declaración de Estado de Sitio, en cuanto a su oportunidad o conveniencia, no puede ser sometida al control judicial; ya que es una cuestión política no judicializable. Ejemplo: los jueces no se pueden expedir acerca de si era el momento adecuado o si era conveniente declarar el Estado de Sitio.
2. La declaración de Estado de Sitio, en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, sí puede ser sometida al control judicial. Ejemplo: si el Estado de sitio fue declarado por un órgano incompetente, o si no se especificó en qué territorio se declara, etc.
3. El plazo de duración del Estado de sitio no puede ser sometido a control judicial. Los jueces no pueden juzgar la duración o permanencia del Estado de sitio.

4. Los actos que realice el Estado durante el Estado de sitio, sí pueden ser sometidos al control judicial de razonabilidad. Esto significa que si el Estado le restringe una garantía o derecho a alguna persona, los jueces podrán decidir si dicha restricción es desproporcionada en relación a la situación de emergencia.

Ejemplo: si durante el Estado de sitio me restringen cualquier derecho, puedo someter dicha restricción al control judicial.

## g. El Habeas Corpus durante el Estado de Sitio

El Habeas Corpus es un instituto procesal que prevé la Constitución, Nacional en su artículo 43 (y que más adelante lo veremos de manera más específica y en detalle), pero podemos adelantar que es un remedio procesal para resguardar la libertad de las personas, evitando arrestos arbitrarios por parte de la autoridad. De acuerdo a la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema, podemos afirmar que:

1. El habeas corpus sí puede interponerse durante el Estado de sitio.
2. Su finalidad será someter a revisión judicial la razonabilidad de la restricción a la libertad corporal (ejemplo: que el juez determine si el arresto fue razonable).
3. Por lo tanto, el éxito o fracaso del habeas corpus dependerá de lo que decida el juez respecto de la razonabilidad de dicha restricción.

## h. El Amparo durante el Estado de Sitio

El amparo no se suspende durante el Estado de sitio y, por lo tanto, se puede interponer.

Sin embargo, el alcance del amparo puede verse modificado:

Como vimos, durante el Estado de sitio, pueden limitarse algunos derechos. Por lo tanto, la restricción de esos derechos durante el Estado de sitio no sería ilegal ni arbitraria. Recordemos que uno de los requisitos para que proceda el amparo es que se trate de un acto manifiestamente ilegal o arbitrario.

Entonces, el Tribunal de la causa puede entender que ciertas restricciones (durante el estado de sitio) no habilitan la procedencia del amparo.

## i. Reglamentos o Decretos de Necesidad y Urgencia

Son aquellos reglamentos o decretos, de carácter legislativo, que puede dictar el Presidente cuando ciertas circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los pasos normales previstos por la Constitución para la sanción de las leyes. Son los denominados

Decretos- Leyes (Art. 99 inc. 3): El principio general es que el Presidente no puede emitir disposiciones de carácter legislativo, y si lo hiciera dichas leyes serían nulas. La excepción a este principio son los “decretos de necesidad y urgencia” o “decretos – leyes”.

Para que el Presidente pueda dictar este tipo de decretos, se deben cumplir las siguientes condiciones:

4. Deben darse circunstancias excepcionales que hagan imposible aplicar el mecanismo previsto por la Constitución Nacional para sancionar leyes
5. (arts. 77 a 84).
6. El dictado del decreto debe fundarse en razones de necesidad y urgencia, como por ejemplo: grave crisis nacional o riesgo social.
7. El contenido del decreto no puede tratar sobre materia Penal, Tributaria, Electoral ni de Partidos Políticos.
8. El decreto debe ser aprobado por los ministros, conjuntamente con el Jefe de Gabinete.
9. Pasados 10 días de la emisión del decreto, el Jefe de Gabinete deberá someterlo a una Comisión Bicameral Permanente, la cual tendrá 10 días para analizarlo y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para que lo traten expresamente.
10. El Congreso debe dictar una ley especial (con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara) que diga si el decreto es válido o no.

El art. 82 establece que no se acepta la sanción tácita del Congreso.

## j. Control Judicial de los Decretos de Necesidad y Urgencia

Este tipo de decretos pueden ser sometidos a revisión judicial, para que un juez (o tribunal) verifique si se cumplen todos los requisitos de validez.

El decreto puede ser sometido a control judicial antes de que el Congreso lo convalide o después de que lo convalide. Es decir que aun cuando el Congreso haya dictado la ley especial declarándolo válido, el decreto no está eximido de ser declarado inconstitucional.

Ejemplo: si el Congreso aprobó un decreto que trata sobre materia penal, puede ser declarado inconstitucional; si el decreto se encuentra en consideración de la Comisión Bicameral Permanente pero no se funda en razones de necesidad y urgencia también puede ser declarado inconstitucional; etc.

## Restricción a la Libertad Corporal (Arresto, Traslado y Opción)

Como vimos recién, existe discrepancia en la doctrina con respecto a qué derechos y garantías pueden restringirse durante el Estado de sitio.

Sin embargo, todos los autores reconocen la facultad del Presidente para arrestar o trasladar personas de un punto a otro del país, ya que así lo establece el artículo 23.

Con relación a esto, hay que tener en cuenta algunas pautas:

1. Es una facultad exclusiva del Presidente, no puede delegarla en otro.
2. El Presidente debe dictar un decreto, explicando los motivos del arresto o traslado.
3. El arresto o traslado debe estar relacionado con la situación de emergencia. El Presidente no puede utilizar esta facultad para investigar delitos comunes que nada tienen que ver con el Estado de sitio.
4. Quien es arrestado o trasladado puede pedir la revisión judicial de dicha restricción, a través del hábeas corpus.
5. El arresto concluye inmediatamente al finalizar el Estado de sitio.
6. Quien es arrestado o trasladado puede optar por retirarse del territorio que se declaró en Estado de sitio, y así recuperar su libertad. Es un “derecho de opción” que se le otorga a quien es arrestado o trasladado durante el Estado de sitio.

A su vez, el artículo 23 se encarga de **limitar las facultades del Presidente durante el Estado de sitio**: no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Esto significa que no puede abusar de la facultad de arrestar para condenar a una persona aplicándole una pena.

Por lo tanto, **aún durante el Estado de sitio, la facultad de condenar y aplicar penas pertenece al Poder Judicial.**

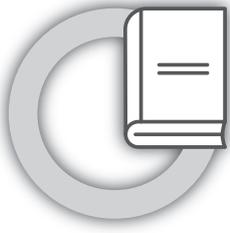


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es el sentido que fundamenta la existencia el instituto de estado de sitio?
2. ¿Cuáles son los motivos concretos que prevé la Constitución nacional para la restricción de derechos?
3. ¿Cuáles son las funciones y competencias del poder ejecutivo y del poder judicial durante el estado de sitio?
4. ¿La pandemia Covid-19 que se inició a principios del 2020 podría activar la restricción de derechos que prevé la Constitución Nacional? Justifique su respuesta.



## Bibliografía

- ▶ <https://institutorosas.cultura.gob.ar/noticia/ernesto-palacio-y-su-teoria-del-estado-1949-por-sandro-olaza-pallero/3>
- ▶ Gelli María Angélica, Constitución de la Argentina Comentada y Concordada, Ed. La Ley, Bs.As. 2018.
- ▶ Programa Desarrollado de la Materia CONSTITUCIONAL, Ed. Estudio, 5ª ed, Bs. As. Pgs. 152/156.
- ▶ Bidart Campos German, Manual de la Constitución Reformada, Ediar, 2000.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Depalma, 1997.
- ▶ Gelli María Angélica, Constitución de la Argentina Comentada y Concordada, Ed. La Ley, Bs.As. 2018.

Introducción Poder Ejecutivo: nociones conceptuales. Composición. Poder Legislativo: nociones generales, composición, atribuciones y funciones. Juicio Político. Inmunitades y privilegios. Poder Judicial. Competencia. Inamovilidad de los jueces.

## Introducción

Todas las provincias cuentan con una Constitución republicana y representativa que divide y organiza sus propios poderes ejecutivo, legislativo y judicial y regula el régimen de autonomía municipal. El término “división de poderes” no se ajusta exactamente a la realidad. En efecto, la diversidad de órganos y funciones del estado no determina de manera alguna la división del poder. El poder del estado es uno solo. Lo que se divide son los órganos que ejercen ese poder y las funciones que se les atribuyen. Por ello, el poder del estado es único e indivisible, pero la actividad de ese poder se realiza mediante diversos órganos a los que se confían diferentes funciones.

En todas las provincias, el poder ejecutivo está a cargo de un gobernador y el poder legislativo en algunas provincias está ejercido por una legislatura unicameral y en otras por una legislatura bicameral.

Las provincias, a través de su órgano legislativo, pueden sancionar leyes sobre cuestiones no federales, pero las principales leyes comunes (civiles, comerciales, penales, laborales, de seguridad social y de minería) están reservadas al Congreso Nacional (Constitución Nacional, artículo 75, inciso 12).

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene un régimen especial de autonomía sin llegar a ser una provincia. Una ley sancionada en 1880 la confirmó como capital de la República. Cuenta también con una Constitución republicana que establece un gobierno dividido en tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y un régimen de descentralización en comunas. Las restricciones en materia de autonomía han influido para que hasta 2006 careciera de policía propia y un sistema judicial para resolver conflictos motivados en la aplicación de las leyes comunes. El titular del poder ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lleva el título de jefe de Gobierno.

## Poder Ejecutivo

El poder ejecutivo provincial es ejercido por un ciudadano bonaerense que ostenta el cargo de gobernador. De acuerdo al artículo 122 de la constitución provincial, el gobernador y el vice ejercen mandatos de cuatro años. Según el artículo 123, pueden ser reelectos por períodos consecutivos una única vez.

El poder ejecutivo cuenta con varios ministerios: Ministerio de Comunicación Pública, Ministerio de Desarrollo Agrario, Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Hacienda y Finanzas, Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos, Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de las Mujeres, Políticas de Género y Diversidad Sexual, Ministerio de Producción, Ciencia e Innovación Tecnológica, Ministerio de Seguridad, Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo, Dirección General de Cultura y Educación.

Es el encargado de ejecutar o poner en vigencia las leyes y de la administración de los bienes de la provincia.

En nuestro país este poder está formado por el Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros y Ministros, y se acostumbra a calificarlo de **Ejecutivo “fuerte”** dada la mayor responsabilidad política que le cabe en la conducción del País.

### a. El Presidente

Nuestra constitución adopta el sistema presidencialista, que es el sistema aplicado en la mayoría de los países de América y sus características son las siguientes: el poder ejecutivo es unipersonal, ni el vicepresidente ni los ministros integran el poder ejecutivo; el presidente y vice son elegidos directamente por el pueblo; y el presidente, vice y los ministros no pueden ser removidos de sus mandatos, salvo que sean sometidos a juicio político.

Un ciudadano con el cargo de Presidente de la Nación ejerce las siguientes funciones (art. 99 CN):

- ▶ Ejerce la jefatura suprema de la Nación y es el responsable político de la administración del país.
- ▶ Expide las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes.
- ▶ Participa en la formación de las leyes con arreglo a la CN: las promulga y las hace publicar. No puede dictar disposiciones de carácter legislativo.
- ▶ Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por 2/3 de sus votos.
- ▶ Nombra a los demás jueces inferiores en base a una terna del Consejo de la Magistratura con acuerdo del Senado aprobado por los 2/3 de sus miembros presentes.
- ▶ Indultar y conmutar penas.
- ▶ Concede jubilaciones, pensiones, retiros, licencias, etc.

- ▶ Nombra y remueve a embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado.
- ▶ Abre anualmente las sesiones ordinarias del Congreso y convoca a sesiones extraordinarias.
- ▶ Supervisa las facultades del Jefe de Gabinete respecto de la recaudación.
- ▶ Concluye y firma tratados y concordatos con otros estados nacionales u organizaciones internacionales.
- ▶ Es comandante de todas las fuerzas militares del país. Provee los empleos militares y dispone de las fuerzas armadas.
- ▶ Declara la guerra con autorización del Congreso.
- ▶ Declara el estado de sitio en caso de ataque exterior por un término limitado con acuerdo del Senado.
- ▶ Solicita informes al Jefe de Gabinete y demás ministros.
- ▶ Decreta la intervención federal a las provincias en caso de receso del Congreso.

A partir de la reforma constitucional de 1994 se intentó limitar el poder del Poder Ejecutivo a través de la creación de un Jefe de Gabinete (art. 100 CN).

Teóricamente, el poder es ejercido por el Presidente de la Nación, mientras que el Jefe de Gabinete ostentaría la administración general del país.

La CN exige para ser presidente haber nacido en el territorio de la República o ser hijo de ciudadano nativo habiendo nacido en país extranjero, y habiendo sido ciudadano de la Nación por 6 años y tener 30 años cumplidos (art. 89 CN). Se exigen los mismos requisitos para ser vicepresidente.

Dura en sus funciones 4 años y puede ser reelegido durante un solo periodo consecutivo.

El presidente elige al Jefe de Gabinete y a sus Ministros, los que tienen a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y son quienes refrendan y legalizan los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.

En las provincias, son los gobernadores los jefes del Poder Ejecutivo y en las municipalidades los intendentes.

## b. El Vicepresidente

El vice presidente cumple funciones de presidir el Senado de la Nación y reemplazar en caso de ausencia o vacancia al Presidente.

## c. La Jefatura de Gabinete

La Jefatura de Gabinete de Ministros es una institución creada por la Convención Nacional Constituyente que aprobó el texto de la Constitución de 1994.

En ella, a través del artículo 99, inciso 7º, se le otorga al Presidente de la Nación la facultad de nombrar y remover al Jefe de Gabinete de Ministros. Se le asigna, también, la función de supervisarlo en los temas que éste trata acerca de la recaudación de rentas de la Nación y su inversión (inciso 10º del artículo 99). Es a través del artículo 100, Capítulo Cuarto, que la Constitución Nacional define las funciones del Jefe de Gabinete.

Las mismas se encuentran enumeradas en los 13 incisos que lo componen e incluyen, entre otras, el ejercicio de la administración general del país, coordinar y preparar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausentarse el Presidente, hacer recaudar las rentas de la Nación, ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional y cumplir con aquellas funciones que le delegue el Presidente de la Nación.

El texto mismo de la Constitución revela el alto grado de discrecionalidad que se le otorga al Presidente para delegarle al Jefe de Gabinete aquellas cuestiones que considere necesarias. Las funciones de la Jefatura de Gabinete están relacionadas con la supervisión de las políticas públicas del Gobierno Nacional.

Hay tres aspectos de esta tarea: la coordinación de las actividades de los ministerios; la comunicación con el Poder Legislativo; y la relación con las provincias y los municipios.

#### **d. Ministros. Función y Responsabilidad (art.100 y 102 C.N.).**

Los ministerios están representados por los ministros y los ministros son secretarios de los departamentos que el presidente designe, para que colaboren con su función, la ley establece la cantidad de ministros por ministerios. Originariamente la Constitución establecía cinco (5) ministerios, luego ocho (8) y ahora no dice nada al respecto.

Cada ministro es responsable de los actos que legaliza, y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.

## **Poder Legislativo**

El poder legislativo provincial tiene un sistema bicameral y puede emitir leyes sobre temas locales, pero las principales leyes comunes (civiles, comerciales, penales, laborales, de seguridad social y de minería) están reservadas al Congreso Nacional.

En la Provincia de Buenos Aires, el Poder Legislativo es ejercido por dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores, elegidos directamente por secciones electorales.

También tiene la función de sancionar leyes, otra de las funciones es por medio de la Cámara de Senadores, prestar acuerdo a los Magistrados propuestos por el Poder Ejecutivo.

La Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires está compuesta por 46 senadores, cuyos cargos tienen una duración de 4 años. La cámara se renueva por mitades cada dos años. Es presidida por el Vicegobernador de la provincia, quien tiene derecho a voto sólo en caso de empate. Puede acordar el nombramiento de jueces o altos funcionarios, así como también interpelarlos o juzgarlos políticamente si son acusados por la Cámara de Diputados.

La Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires está compuesta por 92 diputados, cuyos cargos tienen una duración de 4 años, al igual que la Cámara de Senadores se renueva por mitades cada dos años.

El Poder Legislativo Nacional según dispone el artículo 44 de la Constitución Nacional, es bicameral: está compuesto por dos cámaras que sesionan separadamente y cuyos integrantes tienen distintos requisitos, plazos e investiduras, su función específica es la sanción de las leyes.

Las dos cámaras que lo integran son: la de Diputados de la Nación y la de Senadores que representa a los estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Bs. As.

**La Cámara de Diputados de la Nación:** está compuesta por representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la Ciudad de Buenos Aires -o de la Capital en caso de traslado- que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos.

Para ser diputado se requiere haber cumplido 25 años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella. Duran en su cargo 4 años pudiendo ser reelectos sin restricción de cantidad de períodos. La Cámara se renueva por mitades cada 2 años.

**La Cámara de Senadores de la Nación:** la componen tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos y la restante al partido político que le siga en número de votos. Cada senador tiene un voto. Los Senadores son elegidos en forma directa por el pueblo de cada provincia. Corresponden dos bancas al partido político que obtenga el mayor número de votos y la restante al que le siga en número de votos.

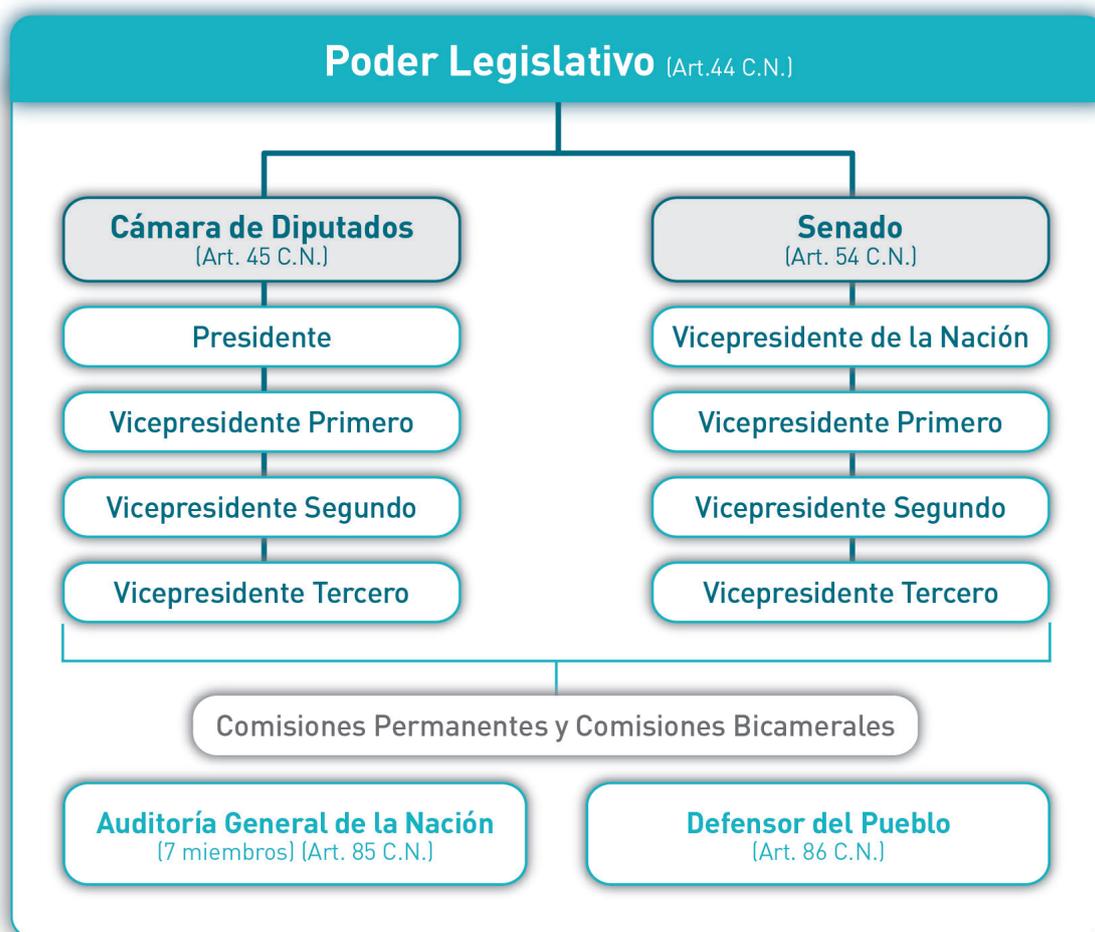
Para ser Senador Nacional se exige tener una edad de 30 años, haber sido ciudadano de la Nación durante 6, y ser natural de la provincia que lo elija o con dos años de residencia inmediata en ella. Duran 6 años en sus cargos pudiendo ser también reelectos en forma indefinida. La Cámara se renueva por tercios de los distritos electorales cada 2 años. Esta Cámara es presidida por el Vicepresidente de la Nación.

El Congreso, a través de sus dos Cámaras es el responsable de la creación de la regulación normativa del país (art. 75 CN).

Entre diversas atribuciones más importantes, es el encargado de

- a. Legislar en materia aduanera estableciendo los derechos de importación y exportación, los que son uniformes en todo el país. Recordemos que por el federalismo, se encuentra prohibida la imposición de barreras aduaneras a nivel interno.
- b. Impone contribuciones indirectas en forma concurrente con las provincias, y contribuciones directas por tiempo indeterminado siempre que la defensa, seguridad o bien general del país lo requieran.
- c. Establece y modifica asignaciones de recursos coparticipables por tiempo determinado.
- d. Autoriza los empréstitos sobre el crédito de la Nación.
- e. Dispone del uso y de la enajenación de tierras de propiedad nacional.

- f.** Es el responsable de establecer y regular un banco federal, único con facultades de emitir moneda.
- g.** Arregla el pago de la deuda interior y exterior del país
- h.** Fija el presupuesto anual.
- i.** Acuerda subsidios a las provincias.
- j.** Reglamenta la libre navegación de los ríos interiores, crea y suprime aduanas.
- k.** Hace sellar moneda y fija su valor.
- l.** Adopta el sistema de pesos y medidas.
- m.** Dicta los códigos de fondo (civil, comercial, penal, de minería, de trabajo y seguridad social), los que son de aplicación en todo el territorio de la República, y son aplicados por los gobiernos locales.
- n.** Regla el comercio de las naciones extranjeras y de las provincias entre sí.
- o.** Arregla y establece los correos generales.
- p.** Arregla definitivamente los límites de la Nación y fija los de las provincias.
- q.** Provee la seguridad de las fronteras.
- r.** Reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios.
- s.** Provee todo lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias.
- t.** Provee lo conducente al desarrollo humano, progreso social, etc.
- u.** Establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema.
- v.** Admite o rechaza la renuncia del Presidente.
- w.** Aprueba los tratados internacionales.
- x.** Declarar el estado de sitio en caso de conmoción interior.
- y.** Dictar la legislación necesaria para poner en ejercicio todos los poderes del Estado.
- z.** Se le prohíbe la delegación legislativa.



## Juicio Político

El juicio político es un procedimiento a través del cual el Congreso puede remover de sus cargos a determinados funcionarios por causas que están establecidas en la Constitución.

El artículo 53 de nuestra constitución establece que solo pueden ser sometidos a juicio político el Presidente de la Nación, el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete y los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Estos funcionarios en principio gozan de dos privilegios:

- ▶ Inamovilidad en sus funciones: significa que no pueden ser sustituidos.
- ▶ Inmunidad de jurisdicción penal: significa que mientras estén cumpliendo su mandato no pueden ser procesados.

Pero estos privilegios son relativos, ya que en caso de que no cumplan correctamente con su mandato o cometan algún delito, se los puede destituir y procesar a través del juicio político.

La finalidad de este proceso no es castigar al funcionario, sino simplemente separarlo del cargo para que quede libre de privilegios, y así poder someterlo a proceso como a cualquier persona.

El juicio político es llevado a cabo por ambas Cámaras, pero cada una cumple con una función propia:

- ▶ La Cámara de Diputados es la encargada de acusar al funcionario ante el Senado, y aportar pruebas hasta el dictado de la sentencia. Para poder acusar es necesario que 2/3 de los miembros presentes voten a favor de dicho juicio.
- ▶ La Cámara de Senadores actúa como juez, ya que se encarga de juzgar al funcionario acusado por la Cámara de Diputados, a través de una sentencia. Para condenarlo y sepáralo del cargo, la Cámara de Senadores necesita del voto de 2/3 de los miembros presentes. En caso contrario el funcionario será absuelto y podrá seguir en su cargo.

Cuando se esté juzgando al Presidente, el Senado no va a ser presidido por el Vicepresidente sino por el Presidente de la Corte Suprema. Esto es para evitar que la decisión sea subjetiva o imparcial.

Las causas por las cuales los funcionarios pueden ser sometidos a juicio político, son tres, y las enumera el artículo 53 CN:

- a. Mal desempeño en sus funciones.
- b. Cometer un delito en el ejercicio de sus funciones.
- c. Por crímenes comunes.

## Inmunities y Privilegios

Las inmunities y privilegios son ciertos derechos, garantías y facultades que la Constitución consagra a favor del Congreso y de los legisladores que lo integran, a fin de proteger su independencia y su funcionamiento eficaz.

Estos privilegios pueden dividirse en dos:

**1. Privilegios personales:** son los que protegen la función del legislador, tales como:

- a. Inmunidad de expresión: esto significa que los miembros del Congreso no pueden ser acusados, interrogados judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emitan desempeñando su función de legisladores. El objetivo de esta inmunidad es que el legislador no se sienta presionado ni amenazado durante el ejercicio de sus funciones, y que pueda trabajar en forma libre e independiente. Esta protección se limita a aquellas declaraciones realizadas en ocasión de las funciones del legislador, ya sea durante una sesión del Congreso o fuera de ella.
- b. Inmunidad de arresto: significa que ningún miembro del Congreso puede ser arrestado o detenido. Esta inmunidad no impide que se lleve adelante una causa penal en contra del legislador, la causa puede iniciarse y proseguirse mientras esto no afecte la libertad corporal del legislador. Sin embargo, el artículo 69 CN establece una excepción en la que si puede ser arrestado, cuando sea sorprendido infraganti en la ejecución de algún delito doloso y grave. En este caso, se le debe pedir a la Cámara respectiva el desafuero del legislador, una vez que esta lo decide, el legislador queda a disposición del juez para su juzgamiento.

c. Desafuero: consiste en la suspensión en sus funciones del legislador acusado, a fin de ponerlo a disposición del juez para su juzgamiento. Es un privilegio de los legisladores, ya que se trata de un requisito necesario para que el legislador pueda ser juzgado. Mientras no se produzca el desafuero el juez no podrá dictar sentencia contra el legislador. Para llevarse a cabo el desafuero, primero el juez debe, por medio de un escrito, pedirle a la Cámara respectiva el desafuero del legislador en cuestión, y junto con el escrito manda un informe del caso; luego, la Cámara analiza el informe en juicio público, en el que el acusado puede intervenir, ofrecer prueba, y la Cámara decidirá sobre la gravedad o no del hecho del que acusan a su integrante; y con el voto de los 2/3 de los miembros de la Cámara puede ordenar el desafuero. En caso contrario, el juez no podrá dictar sentencia.

**2. Privilegios colectivos:** son las facultades otorgadas a cada una de las Cámaras, se trata de poder disciplinario, reglamentación interna, etc.

## Poder Judicial

El Poder Judicial de la provincia es desempeñado por una Suprema Corte de Justicia, la Cámara de Casación Penal, y los jueces y demás tribunales de los 18 departamentos judiciales establecidos por ley, cada uno con sus respectivos Fueros Penal, Civil, Laboral, de Familia y de Menores. La Constitución establece también juzgados de Paz en todos los partidos de la provincia que no sean cabecera de departamento judicial. Estos se encargan de atender faltas provinciales, causas de menor cuantía y vecinales.

La presidencia de la Suprema Corte se rota en forma anual entre los distintos miembros de esta. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el procurador y el subprocurador general son nombrados por el poder ejecutivo provincial con acuerdo del Senado, mientras que los demás jueces e integrantes del Ministerio Público son nombrados por el Consejo de la Magistratura, también con acuerdo del Senado.

El poder judicial es quien se encarga de la administración de justicia, es el encargado de juzgar el cumplimiento de las leyes.

En el ámbito nacional, está integrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales inferiores (Cámaras de Apelaciones y Juzgados de Primera instancia).

En nuestro país siempre se ha propiciado la independencia el Poder Judicial que podemos verla desde dos aspectos diferentes:

- ▶ Aspecto Orgánico Institucional: que implica que el Poder Judicial tiene el monopolio judicial, es colegislador y guardián de la Constitución.
- ▶ Aspecto Orgánico Funcional: que comprende los requisitos para ser magistrado, la intangibilidad de las remuneraciones, inamovilidad, profesionalidad e imparcialidad.-

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los tribunales inferiores el conocimiento y la decisión sobre todas las causas que versen sobre puntos regidos por la CN y por las leyes de la Nación, y por los tratados con naciones extranjeras, y de las causas correspondientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, de los asuntos en que la Nación sea parte, de las causas entre dos o más provincias, entre una provincia y vecinos

de otra, entre vecinos de diferentes provincias, y entre una provincia o sus vecinos contra un estado o ciudadano extranjero.

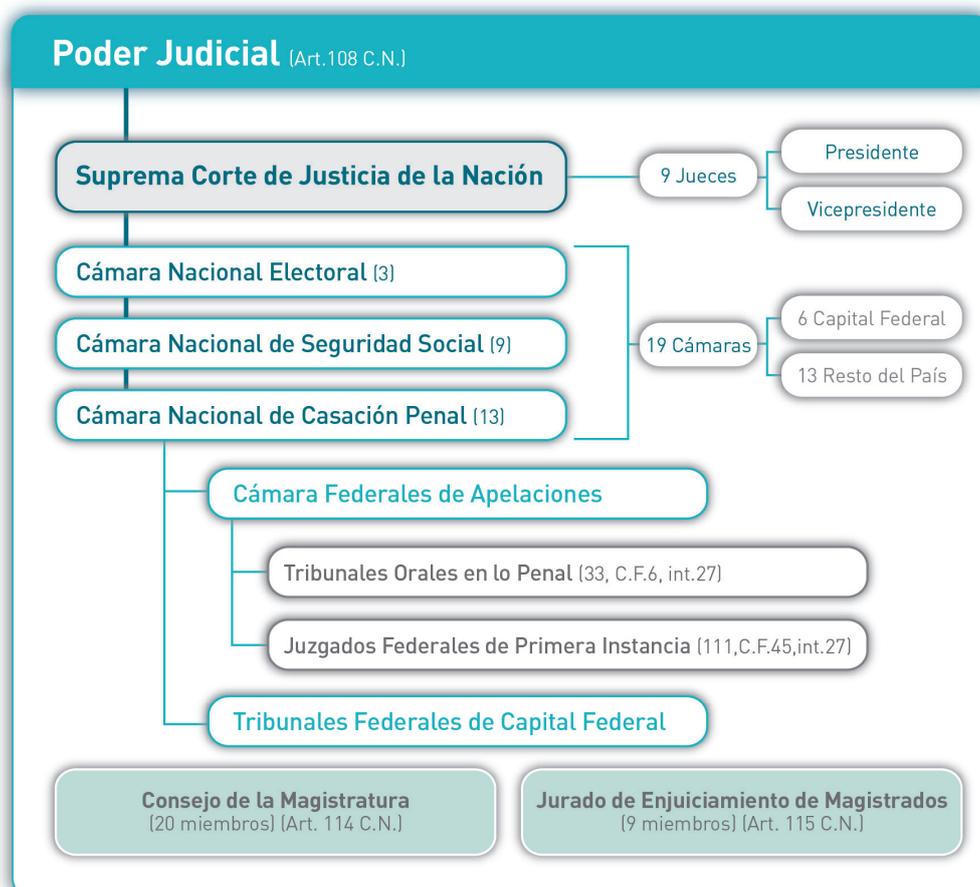
La reforma constitucional, creó el **Consejo de la Magistratura**, órgano que reúne representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces, de los abogados de matrícula, de personas del ámbito académico y científico, y es el encargado de la selección de los jueces. De los candidatos seleccionados por concurso público emite una propuesta por ternas vinculantes y finalmente será el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado quien efectuará la designación de los jueces. Este mismo procedimiento es utilizado para la selección de los jueces de nuestra provincia.

Los jueces permanecen en sus cargos "mientras dure su buena conducta" y solo pueden ser removidos en caso de infracciones graves, por un Jurado de Enjuiciamiento, integrado por legisladores, magistrados y abogados.

Asimismo, se creó el **Jurado de Enjuiciamiento**, encargado de la remoción de los jueces que hubieran incurrido en falta grave para ello.

**La Corte Suprema de Justicia de la Nación** es el más alto tribunal de justicia del país. La Corte tiene competencia originaria sobre determinadas materias que se encuentran reguladas en el artículo 117 de la Constitución.

También es última instancia decisoria por vía de apelación, si el caso suscitare una cuestión federal, que traiga aparejada la necesidad de decidir en un conflicto suscitado entre dos leyes de igual o diferente rango o respecto de tratados internacionales.





La Constitución creó un doble orden judicial. Existen en el país, por un lado una Justicia Nacional que ejerce sus atribuciones en todo el territorio de la república, con respecto a los asuntos mencionados en el artículo 116 de la Constitución Nacional (competencia federal), y sin esa limitación en los lugares sometidos a la potestad del gobierno nacional; y por el otro lado, una Justicia ordinaria y común que ejerce sus funciones a través de los órganos judiciales que cada provincia debe crear y organizar con prescindencia del gobierno central (artículos 5, 121, 123 de la Constitución Nacional) y cuya competencia abarca el conocimiento de todos los puntos regidos por el derecho común y local, con las limitaciones establecidas en el artículo 75 inc. 12 de la Carta Magna Nacional (naturalización, nacionalidad, bancarrotas, falsificación de moneda corriente y documentos públicos del Estado y las materias que requieran el establecimiento del juicio por jurados).

## Competencia

### Justicia Federal

De acuerdo a lo establecido por el artículo 116 de la Constitución, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes nacionales, salvo los casos que corresponden a la justicia provincial; y por los tratados internacionales; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra: entre los vecinos de diferentes provincias: y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

## Justicia Provincial

Cada una de las provincias de Argentina, en base a la autonomía otorgada por la Constitución Nacional en su artículo 5, establece la administración y organización de la justicia ordinaria dentro de su territorio. Además, cada una de las provincias posee una organización judicial propia para ejercer la justicia ordinaria.

Es por ello que en Argentina hay una organización judicial distinta en cada una de las provincias de acuerdo a sus constituciones provinciales.

### Inamovilidad de los Jueces

Esto significa que los jueces conservan su empleo mientras dure su buena conducta, no podrán ser removidos, ni cambiados de su sede o grado sin su consentimiento. Es una de las pautas que establece la Constitución para lograr la independencia del poder judicial, la otra es la intangibilidad de las remuneraciones (el sueldo de los jueces no puede ser disminuido, sí puede ser actualizado en épocas de inflación).

En cambio, si pueden ser removidos por mal desempeño, por delito de ejercicio de sus funciones o por crímenes comunes. En cualquiera de estas tres circunstancias, la remoción será llevada a cabo por un jurado de enjuiciamiento.

La inamovilidad dura hasta que cumplan la edad de 75 años, salvo que sean nombrados nuevamente por un término de 5 años, los que pueden ser prorrogables.

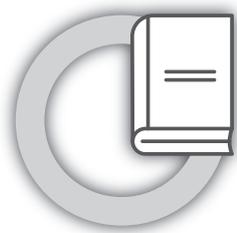


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Que es el presidencialismo?
  2. ¿Cuáles son los requisitos para ser elegido diputado y senador?
  3. ¿Cuánto dura en su cargo el presidente y los legisladores?
  4. Elabore un listado de los principales órganos del Poder Ejecutivo y Legislativo de la República Argentina.
  5. Busque y consigne quienes son los actuales funcionarios que ocupan la titularidad de esos organismos.
  6. ¿Qué es el juicio político?
  7. ¿Que es el desafuero y como es su procedimiento?
  8. Investigue cuántos y cuáles son los Departamentos judiciales de la Provincia de Buenos Aires.
  9. Enumere que partidos pertenecen al Departamento Judicial de su domicilio.
  10. Elabore el mapa de la Provincia de Buenos Aires con la organización de los Departamentos Policiales.
- Consigne un listado de la ubicación de las principales Dependencias policiales en cada jurisdicción policial y determine qué Departamento judicial es competente.



## Bibliografía

- ▶ Constitución Nacional
- ▶ Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
- ▶ Ekmekdjian, Miguel A. Análisis Pedagógico de la Constitución Nacional Comentada. Editorial Depalma.
- ▶ Bidart Campos, Germán. Manual de Derecho Constitucional de Germán. Ediar, Bs. AS. 1992/5, tomos. 1, II y IV (La reforma constitucional de 1994.)
- ▶ Saqües, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Astrea, Bs. AS



1er. Examen Parcial – 1er. Cuatrimestre

**Clase**

virtual



# Clase

## 7

### Las Declaraciones, Derechos y Garantías

virtual

Introducción. Declaraciones. Derechos. Garantías. Derechos enumerados y no enumerados. Otras caracterizaciones de los derechos y garantías. Las limitaciones a los derechos constitucionales. La relatividad de los derechos. Los principios de legalidad y de reserva. El principio de razonabilidad. El poder de policía. Origen, evolución, concepto amplio y concepto restringido

## Introducción

Aquí vamos a encontrar los principios fundamentales que rigen nuestra sociedad, como ya vimos, nuestra Constitución luego de su Preámbulo inicial, está dividida en dos partes. La primera parte es conocida como la parte dogmática, titulado DECLARACIONES, DERECHOS Y GARANTIAS que comprende 2 CAPITULOS

1. **Capítulo Primero**, denominado **“Declaraciones, Derechos y Garantías”** (arts. 1 al 35)
2. **Capítulo Segundo** (incorporado por la Reforma del 94), denominado **“Nuevos Derechos y Garantías”** (arts. 36 al 43).

También en nuestro país, los derechos de las personas no surgen solo de la parte Dogmática de la Constitución. También hay que tener en cuenta a los **TRATADOS INTERNACIONALES** sobre derechos humanos de los que Argentina forma parte, ya que en ellos se encuentra enumerada una gran cantidad de derechos.

Por eso decimos que nuestro “Sistema de Derechos” surge de dos fuentes distintas:

1. **Fuente Interna:** es la Parte Dogmática de nuestra Constitución.
2. **Fuente Internacional:** son los Tratados Internacionales sobre derechos humanos de los que Argentina forma parte (tengan o no jerarquía constitucional)

## Declaraciones

Son afirmaciones y enunciados solemnes sobre cuestiones políticas fundamentales, como la forma de gobierno (Art.1), el sistema representativo de gobierno (Art.22), el mecanismo para reformar la Constitución (Art.30) y principios esenciales básicos que hacen a la caracterización del Estado Argentino y sus provincias, etc.

# Derechos

Son facultades o prerrogativas que la Constitución reconoce a las personas por el solo hecho de ser habitantes del Estado Argentino. Estos derechos se clasifican en civiles, políticos, sociales y humanos. Los derechos individuales se consideran inherentes al hombre por su calidad de persona, por lo que se dice que son derechos RECONOCIDOS Y NO CONCEDIDOS por el Estado. Y esto es así, tanto para nacionales como extranjeros, dado que la Constitución así lo indica en su Art. 20.

## Derechos Políticos, Civiles y Sociales

**Los derechos políticos** son aquellas condiciones que permiten a los individuos sujetos a la legislación de un estado y considerados como nacionales a participar en la vida política del país, dando origen la relación entre el ciudadano y el Estado. Dentro de estos derechos se incluyen los instrumentos que permiten que los ciudadanos participen en la vida pública.

El derecho a la libertad política otorga la facultad a los individuos sometidos a un gobierno para poder elegir y disponer a sus gobernantes, mediante el voto libre. Es un concepto fundamental para la creación de un estado democrático y es protegido por los mecanismos incorporados a las disposiciones constitucionales y la división de poderes.

Estos derechos garantizan la capacidad del ciudadano para participar en la vida política del Estado en condiciones de igualdad, y sin discriminación.

### Los Derechos Políticos Incluyen:

- ▶ Derecho al voto.
- ▶ Derecho a ser votado para un cargo público.
- ▶ Derecho de participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos.
- ▶ Derecho de petición política.
- ▶ Derecho a asociarse con fines políticos.
- ▶ Derecho de reunirse con fines políticos.

La reforma constitucional de 1994 sumó también nuevas formas de participación ciudadana: la iniciativa popular (artículo 39) y la consulta popular (artículo 40).

La iniciativa popular autoriza a los ciudadanos a proponer proyectos de ley a la Cámara de Diputados. Para que el Congreso trate el proyecto, se requieren las firmas de al menos el 1,5% del padrón electoral.

La consulta popular supone que toda la población se pronuncie a favor o en contra de determinada medida.

Los derechos políticos se refieren a la posibilidad efectiva de los ciudadanos de participar

en el gobierno del país. En una democracia representativa, el ejercicio libre del sufragio es la expresión básica de estos derechos.

La práctica efectiva de los mismos está ligada a la de los derechos civiles. El sufragio pierde valor si no forma parte de un contexto en el que exista la posibilidad de asociarse, libertad de expresión, partidos políticos democráticos y ejercicio de la crítica. Un Parlamento representativo de la variedad de opiniones e intereses sociales y políticos es la garantía básica de los derechos políticos.

**Los derechos civiles** son aquellos derechos de los cuales gozan todos los habitantes, los que son comunes a todas las personas sin ninguna clase de diferencias. La Constitución, sin, hacer mención completa de los mismos, enumera los siguientes, en el artículo 14:

- ▶ trabajar y ejercer toda, industria lícita;
- ▶ navegar y comerciar; peticionar a las autoridades;
- ▶ entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino;
- ▶ publicar sus ideas por la prensa sin censura previa;
- ▶ usar y disponer de su propiedad; asociarse con fines útiles;
- ▶ profesar libremente su culto;
- ▶ enseñar y aprender.

Asimismo son derechos civiles fundamentales:

- ▶ a la vida,
- ▶ a la libertad,
- ▶ a la propiedad,
- ▶ igualdad ante la ley.

Están recogidos en varios artículos de la primera parte de nuestra Constitución, y comprenden los de circulación y de residencia, de libertad de expresión y de culto, de privacidad, de inviolabilidad de la correspondencia y de la residencia, de trabajar y ejercer toda industria lícita, de resistencia a la opresión, de garantías en la aplicación de la ley a través de procedimientos imparciales, etc.

**Los derechos sociales** están orientados a garantizar el bienestar a cada habitante del país. El bienestar no se limita a la existencia de algunas condiciones básicas de empleo y asistencia social elemental, sino que comprende un amplio abanico de garantías de acceso a la educación, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la vivienda y a un ingreso digno.

Estos derechos se basan en un principio de justicia social y guardan vínculos cercanos con los anteriores. Para posibilitar su vigencia es necesaria la acción de las instituciones del Poder Ejecutivo, en sus diferentes ámbitos de actuación nacional, provincial y municipal.

- ▶ Derechos del trabajador.
- ▶ Protección integral de la familia.

- ▶ Acceso a una vivienda digna.

## Garantías

Las garantías consisten en una serie de medio o institutos jurídicos que hacen posible la protección, el respeto y goce efectivo de los derechos enunciados en la primera parte de la Constitución.

El objetivo está cifrado en brindar seguridad al individuo frente a los poderes del Estado, pero operan fundamentalmente, en la situación más débil en que pueda hallarse un individuo frente a los poderes del Estado: el Proceso Penal.

En nuestra Constitución este límite al poder punitivo del Estado garantizando por ejemplo el **Debido Proceso** y la **Defensa En Juicio** se plasmó en el:

### Art. 18 de la CN.:

*“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. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.”*

Por fuera de esta situación – la del Proceso Penal – las garantías también son instrumentales que operan en casos de directa afectación a un derecho individual que necesita inmediata tutela o protección, y los institutos constitucionales destinados a estos casos están previstos en el Art. 43 de la CN y son: el AMPARO, el HÁBEAS DATA, y el HÁBEAS CORPUS. (Que serán ampliados en próximas clases.)

## Derechos Enumerados y no Enumerados

La Constitución Nacional contempla diversas clases de derechos y garantías, algunos de ellos enumerados o explícitos y otros no enumerados o implícitos:

**Derechos Enumerados:** son aquellos derechos que se encuentran declarados expresamente en el texto de la Constitución. Por Ej.: los derechos que surgen del Art. 14 (derechos civiles), Art. 14 bis (derechos sociales), Art. 17 (derecho de propiedad), Art. 20 (derecho de los extranjeros), etc.

**Derechos No Enumerados:** son aquellos derechos que no se encuentran declarados expresamente en el texto de la Constitución, pero que surgen del Art. 33 de la misma.

**Art.33:** “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Este artículo logra que ciertos derechos considerados fundamentales, y que no fueron incluidos en el texto de la Constitución, tengan nivel constitucional y sean respetados por todos. Por Ej.: derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la dignidad, etc.

Aunque este tipo de derechos no se encuentra enumerado en el texto de la Constitución, nadie puede negar su existencia.

Si retrocedemos un poco en el tiempo, nos daremos cuenta de que la Reforma del 94 introdujo en el texto de la Constitución algunos derechos y garantías nuevos. Sin embargo, desde antes de la Reforma, algunos de estos ya se daban por incorporados a la Constitución por medio del Art. 33.

La presencia de este tipo de normas es una consecuencia de la filosofía iusnaturalista en cuanto fundamento de los Derechos Humanos, inmanentes a la naturaleza humana, resultante de la dignidad de la persona, anteriores al Estado y a la Constitución, que esta se limita a definir, precisar, garantizar y proteger.

Normas de este tipo, que ya la encontramos en la Convención Americana de Derechos Humanos, son necesarias para asegurar la protección constitucional de los nuevos derechos, deberes y garantías, que van surgiendo como consecuencia de nuevas necesidades del Hombre y de la Comunidad.

## Otras Caracterizaciones de los Derechos y Garantías

**1. Amplitud y Universalidad:** Ya que alcanzan a todos los habitantes del Estado, sean nacionales o extranjeros. Así el Preámbulo, extiende los derechos “a todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”, el Art. 14 remite a los habitantes, sin distinguir entre nacionales y extranjeros, y el Art. 20 los amplía expresamente a los extranjeros.

**2. Relatividad:** Si bien son amplios y universales, los derechos que la CN reconoce, no son absolutos, de acuerdo al criterio de la CSJN sean por razones de orden y moral públicas, por una función social, o por el bien común, lo cual implica la posibilidad de una reglamentación razonable (Art. 28 CN)

**3. Obligatoriedad:** Los derechos y garantías constitucionales son OPERATIVOS, es decir que funcionan por sí mismos, por el hecho de estar contemplados en la CN, y consecuentemente, son de aplicación directa sino necesidad de reglamentación.

Además las declaraciones, derechos y garantías, son normas imperativas, tanto para gobernantes como para gobernados, obligando al Estado Federal y a las Provincias.

**4. Igualdad Jerárquica:** De acuerdo al criterio sostenido por la CSJN, los derechos consagrados en la CN, tienen todos igual jerarquía, sin perjuicio de una interpretación armónica, en virtud de la cual frente a esta igualdad jerárquica, es factible discernir en caso de conflicto, si alguno de ellos ha de prevalecer sobre otro.

Así en el caso “Ponzetti de Balbin c/ Editorial Atlántida”, se planteó un conflicto entre el

derecho a la intimidad y la libertad de prensa, dándose en el caso prioridad al primero, en tanto tomar una fotografía de carácter privado y en forma furtiva, sin lugar a dudas violenta el derecho a la intimidad.

Concluimos entonces, que los derechos consagrados en la CN, son operativos, en virtud de lo cual su titular puede recurrir a la justicia para exigir coactivamente el respeto de un derecho.

Esto permite distinguirlo de las normas programáticas, que son aquellas que requieren el dictado de una norma legal, para ponerlo en potencia, es decir, cuando una norma inferior otorga acción judicial al titular del derecho.

De acuerdo al criterio sustentado por la CSJN en la causa *“Ekmekdjian c/ Sofovich”* los derechos consagrados en la CN revisten carácter de operativos.

## Las Limitaciones a los Derechos Constitucionales

En nuestro régimen constitucional no hay derechos absolutos, por lo que todos pueden ser objeto de una reglamentación razonable. Este principio emana del Art. 14 de la Constitución, que al reconocer los derechos allí numerados aclara que estos pertenecen a todos los habitantes, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio. Hay ciertos derechos que no pueden en sí mismos ser objeto de reglamentación, no porque la Constitución Nacional lo prohíba, sino porque deben ser considerados por su propia naturaleza, de manera absoluta, como es el caso de la libertad de pensamiento y de conciencia.

## Los Principios de Legalidad y Reserva

En nuestra Constitución Nacional estos principios surgen nítidamente en el artículo. 19:

- ▶ *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

**El principio de legalidad** implica la necesidad o exigencia de una norma jurídica que manda una conducta. En general se entiende que surge del artículo 18 de la CN cuando indica: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”

Su formulación básica indica que no hay delitos sin ley previa: “nullum crimen sine lege previa”. Para que una conducta sea susceptible de imputación penal, debe existir previamente la tipificación de esta en el ordenamiento de fondo (Código Penal).

A su vez, el artículo 19 de la CN dispone que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.” Nos indica que solamente las leyes podrán establecer cuáles son las conductas debidas y cuales las prohibidas. Por eso se dice que la voluntad de las leyes se encuentra por sobre la voluntad de los gobernantes.

Por lo que podemos afirmar que este principio tiene dos objetivos fundamentales:

1. Otorgarle “Seguridad individual” a las personas: Esto quiere decir que los individuos, antes de actuar, ya tienen en claro cuáles son las conductas que deben realizar y cuáles no. De esta forma, se evita que las personas se vean afectadas por decisiones intempestivas -adoptadas por los gobernantes- que no se basan en ninguna norma.
2. Otorgarle una “Esfera de libertad” a las personas: Del principio de legalidad se desprende otro principio: “todo lo que no está prohibido está permitido”. Esto le otorga a los individuos un estado normal de libertad, en el que serán libres para realizar todas aquellas conductas que no estén prohibidas por la ley.

El principio de reserva indica que todas las acciones que cada individuo realiza según se plan de vida y no afecten a otras personas deben considerarse realizadas dentro del ámbito de la libertad personal, por lo que, tales actos quedan a resguardo de la intervención de terceros o del mismo Estado.-

## El Principio de Razonabilidad

El Art, 28 de la CN marca el límite inexorable en cuanto a la posibilidad de limitación de los derechos y garantías constitucionales, al establecer: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.” En la doctrina a este postulado básico se lo conoce con el nombre de **principio de inalterabilidad o de razonabilidad**. La RAZONABILIDAD implica un vínculo estrecho con la realización de la justicia. También una relación adecuada entre la finalidad perseguida por el legislador y los medios empleados para alcanzarla. Su límite infranqueable es la alteración o desnaturalización del principio, derecho o garantía, estos pueden ser reglamentados pero no alterados. Esto significa que no pueden ser desnaturalizados por la reglamentación porque en tal caso quedaría reducido a su mínima expresión, desvirtuando el sentido de su reconocimiento constitucional. Esta es la franja de legitimidad de que dispone el legislador para reglamentar.

## El Poder de la Policía. Origen, Evolución, Concepto Amplio y Concepto Restringido

El poder de policía es la facultad que tiene el estado, por medio de la ley, para limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, dentro de ciertos límites razonables, con la finalidad de alcanzar una adecuada convivencia social y en procura del bien común.

El poder de policía adquiere una amplitud diferente conforme a la ideología constitucional que se haya adoptado. Cuanta más participación del Estado se acepte, mayor amplitud tendrá el ejercicio de la atribución reglamentaria de aquel.

El poder de policía es ejercido por el Poder Ejecutivo y se puede manifestar de dos formas distintas: A) PREVENTIVA, reglamentando el ejercicio de los derechos, o B) REPRESIVA, se les concede facultades sancionatorias al Ejecutivo. Teniendo en cuenta el alcance del poder de

policía, la doctrina suele distinguir dos variantes: a) **El poder de policía restringido** que está vinculado principalmente con la protección del orden público, y en especial con el cuidado de la salubridad, la moralidad y la seguridad pública. Es estrecho en el sentido que se aplica en aquellas actividades que son fundamentales, y b) **El poder de policía amplio** que comprende todas las limitaciones o reglamentos razonables establecidas con el propósito de lograr el bienestar general. Abarca el ejercicio de la totalidad de los derechos.

En nuestro país, en una primera época, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pareció inclinarse por el concepto restringido. Pero a partir de 1934 se instaló el concepto amplio de poder de policía, que no ha sido abandonado hasta ahora.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuáles derechos y garantías relaciona con la actividad policial?
2. Indique las diferencias que encuentra entre los derechos y las garantías.
3. ¿Cuáles son los medios o institutos jurídicos que hacen posible la protección, el respeto y goce efectivo de los derechos enunciados en la primera parte de la Constitución?
4. ¿En qué consisten los principios de legalidad y reserva?



## Bibliografía

- ▶ Bidart Campos German, Manual de la Constitución Reformada, Ediar, 2000.
- ▶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Módulo instruccional: derechos humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales, San José, Costa Rica, 2011.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Depalma, 1997.

# Clase

virtual

## 8

## Derechos Humanos

Introducción. Hechos históricos que marcaron antecedentes de los derechos humanos. Los Derechos Humanos. Características. Clasificación de los Derechos Humanos. Protección de los Derechos Humanos. Estado de Derecho.

### Introducción

Los funcionarios públicos tienen la obligación de conocer, buscar y recibir información sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales, Los gobiernos tienen la obligación de garantizar que sus ciudadanos pueden aprender sobre sus derechos humanos. Así lo establecen múltiples instrumentos nacionales, regionales e internacionales.

Es necesario trabajar en fortalecer los conocimientos teóricos y prácticos para lograr que tomen conocimiento y conciencia sobre la importancia del bloque de constitucionalidad como norma fundamental. El respeto a los Derechos Humanos en el ejercicio de la función pública, su problemática, su encuadre legal y la función del oficial de policía como función pública. Que se tome conocimiento de los contenidos generales de los derechos humanos en la legislación nacional e internacional. Que se comprenda el papel fundamental que cumple el estado en la defensa de los mismos. La democracia como forma de vida y de defensa de los derechos humanos. La ética y la moral en el ejercicio de la función pública, como elemento rector de toda acción estatal.

Es también de gran valor, que se comprenda la importancia de los derechos humanos y su implicancia en la vida de las personas. Cómo fue su evolución a lo largo de la historia y cómo estos se fueron incorporando a las distintas legislaciones.

Que se comprenda que cuando hablamos de derechos humanos hablamos de derechos propios e innatos del ser humano sin importar su condición o su función dentro de una sociedad, que los mismos son tuitivos de los derechos de todos los seres humanos. Sin otra condición más que la de ser persona humana.

No está demás decir, que en virtud de los compromisos internacionales, el estado está para cumplir y hacer cumplir los derechos, para lograr que cada habitante pueda llevar a cabo su proyecto de vida.

A lo largo de esta semana se desarrollarán los contenidos tendientes a que los cadetes dominen razonadamente el conocimiento sobre los hechos históricos que motivaron y sirvie-

ron de base para el reconocimiento en el derecho positivo, de los derechos humanos. También cómo fueron clasificados y cuáles son sus características.

Como primer acto pedagógico, es dable destacar, que a partir de este curso, cualquier apreciación “mediática” sobre los derechos humanos queda desterrada del conocimiento necesario para el ejercicio profesional. No hay lugar para expresiones tales como “los derechos humanos de los delincuentes”, o “ahora vienen los derechos humanos”, etc. Esta clase de afirmaciones provienen de intereses malintencionados, mal formados e informados. Y resultan totalmente ajenas al debido comportamiento del personal policial. Los derechos humanos protegen al hombre por su sola condición de ser humano sin importar qué lugar ocupe este en la sociedad. Tampoco es misión de ningún efectivo policial, sin importar su rango, determinar las condiciones de una persona. En el vocabulario profesional, bajo ningún concepto debe utilizarse la expresión DELINCUENTE. Es sujeto, persona humana, señor o señora, ciudadano o ciudadana, y está o se encuentra IMPUTADO, APREHENDIDO, DETENIDO, PRESO PREVENTIVAMENTE y luego CONDENADO, INCUSO, ENCAUSADO, ENCARTADO O REO, pero jamás “Es un Delincuente”. Porque las circunstancias no deben definir a las personas, bajo pena de encontrarse en un prejujuamiento que resulta contrario a la ley. Y el personal policial tiene como deber cumplir y hacer cumplir la ley.

Es la principal misión de este curso lograr que el futuro Oficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, conozca las bases que dan fundamento al funcionamiento del sistema jurídico imperante, cuya base constitucional y convencional ORDENA a todos los súbditos de la Nación, el más absoluto respeto por los derechos humanos.

## Hechos Históricos que Marcaron Antecedentes de los Derechos Humanos

**a. Cilindro de Ciro:** uno de los documentos más antiguos que se ha vinculado con los derechos humanos es el Cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales. Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el siglo XXIV A. C.

**b. El Código de Hammurabi,** creado en el año 1760 A. C. es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado, creados en la antigua Mesopotamia, es el primero en regular la ley del Talión al establecer una proporcionalidad de la venganza, la agresión y la respuesta a esa agresión. En el código no se distingue entre derecho civil y penal, se establecen leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos, se regulan el comercio, el trabajo asalariado los préstamos, los alquileres, las herencias, los divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo, asesinato, etc. Entre las disposiciones previstas en el código podemos señalar:

“Si un hombre golpea a otro libre en una disputa y le causa una herida, aquel hombre jurará “Aseguro que no lo golpeé adrede” y pagará el médico”.

“Si un hombre ha ejercido el bandidaje y se le encuentra, será condenado a muerte.”

“Si un hombre ha acusado a otro hombre y le ha atribuido un asesinato y éste no ha sido probado en su contra, su acusador será condenado a muerte.”

“Si un hombre ha reventado el ojo de un hombre libre, se le reventará un ojo.”

“Si un hijo ha golpeado a su padre se le cortará la mano”.

**c. Los 10 Mandamientos** podemos señalarlos como un antecedente trascendental en la historia de los derechos humanos, ya que en ellos se establecieron valores fundamentales para la vida de la humanidad. Estos mandamientos, que según la tradición judeo-cristiana fueron dados por dios a Moisés, constituyen reglas claras de conducta en la cual el respeto a los derechos humanos se encuentran perfectamente establecidos en el no matarás; no robarás, honrarás a tu padre y a tu madre constituyen una muestra clara de ello.

**d. El Cristianismo** es también una fuente muy importante de los derechos humanos, las enseñanzas de Cristo sobre la igualdad de los hombres, la libertad, el rechazo a la violencia, la separación de lo espiritual de lo terrenal, el amor entre los hombres.

Si bien podemos señalar que en el pensamiento cristiano antiguo o medieval no existió una referencia explícita a los derechos humanos, sí encontramos enseñanzas contra la injusticia, el homicidio, el robo, la calumnia o el egoísmo en el uso de los bienes. La influencia del cristianismo sobre el derecho romano, fue mejorando la situación de los esclavos, de las mujeres. Los Padres de la Iglesia proclamaron el sentido social y limitado de la propiedad y de la ley. Tomás de Aquino afirmaba la existencia de un derecho positivo determinado y establecido por los hombres, y un derecho natural, propio de la criatura racional, que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.

**e. La antigua Grecia** es donde se produce un cambio en lo social, cultural, político como económico; con la aparición de las primeras ideas sobre la democracia. Los ideales de la democracia antigua son: Democracia: Definida como el gobierno del pueblo, se basó en igualdad política, igualdad social y gobierno del pueblo. La libertad : Para los griegos ser libre es no ser esclavo de nadie, esta libertad se fue logrando sucesivamente, así la libertad civil se alcanzó al abolirse la prisión por deudas, la libertad jurídica al proteger al ciudadano con el hábeas corpus , y la libertad política con el derecho de obedecer la ley. La ley: “Todos le deben obediencia porque, entre otras razones, toda ley es una invención y un don de los dioses, al mismo tiempo que una descripción del hombre sabio, el contrato de una sociedad al que todos sus habitantes deben adaptar su manera de vivir”.

**f. Inglaterra:** en la edad media los conflictos generados por las guerras llevan a una nueva era de la organizaron del poder, con base en lazos de dependencia personal de los campesinos o los siervos hacia los señores Barones y Reyes, esta situación fue conformando un nuevo centro de decisión de poder en la Corte, encabezada por el Rey, conformada por Barones y campesinos súbditos donde quien definía los conflictos entre las personas era el Rey. Con esta concentración del poder junto con la situación de conflictos que vivió Inglaterra hacia los siglos XI, XII y XIII, llevó a plantear una nueva relación entre las personas pues con ello se creó LA CARTA MAGNA, otorgada por Juan Sin tierra el 15 de Junio de 1215 por presión de los Barones reunidos en el llamado ejército de Dios y su Santa Iglesia, está dice: ‘Juan, Rey de Inglaterra por la gracia de Dios, Sor de Irlanda,... todos sus funcionarios y leal súbditos salud. Sabed que ante Dios, por el bien de nuestra alma y la de nuestros antepasados y sucesores, para honor de Dios y exaltación de la iglesia y para mejor organización de nuestro reino...” Originada en Inglaterra buscaba la autoridad de Rey en beneficio de las libertades, es decir de los privilegios de la Iglesia y los Barones y al asociar las ciudades a

estas nuevas garantías que obligaban al Rey a no colocar impuestos sin el consejo de reino.

La carta abrió la puerta para el desarrollo de la constitución y la democracia. Algunas concesiones hechas por el Rey a cada grupo social: **A la Iglesia:** el Rey concede que la iglesia Anglicana sea libre, tenga todos los derechos enteros y la libertad de ser inviolables, **A los Condes y Barones:** Obtienen que el derecho antiguo sea respetado en cuanto servicio militar se refieren, así como a sucesión feudal, guarda, matrimonio, deudas, patronato, etc. **A la clase media rural:** No se puede obligar a las cargas militares indebidas o al derecho de guarda, obtienen garantías personales a no ser arrestado arbitrariamente. **A la Burguesía mercantil:** Que la ciudad de Londres tenga todas sus antiguas libertades y libres costumbres, tanto por la tierra como por el agua. Esta carta fue confirmada por el rey Enrique III en 1225.

## g. Estados Unidos.

### 1. La Declaración de Virginia:

En ésta se reafirma la existencia de derechos innatos inherentes a todos los hombres y los cuales no pueden ser despojados por ningún pacto, en ella se señala que todo poder es propio del pueblo y donde los funcionarios son responsables ante el pueblo de sus actos, también se establece la libertad religiosa y la libertad de prensa como baluartes de la libertad. Ésta señalaba:

Art. 1". Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos inherentes a su persona, de los que, cuando entran a formar parte de una sociedad, no pueden ser privados por ningún convenio, a saber: el goce de la vida y libertad y los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.

Art.2". Todo poder reside en el pueblo y, por consiguiente, deriva de él; los magistrados son sus delegados y sirvientes y en cualquier ocasión son responsables ante aquél. "

Art.8." En todo proceso criminal, cualquier hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de su acusación, a ser enfrentado con sus acusadores y testigos, a reclamar pruebas en su favor, y a un juicio rápido a través de un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo unánime consentimiento no puede ser juzgado culpable; ni puede ser obligado a mostrar pruebas contra sí mismo; ningún hombre sea privado de su libertad si no es en virtud del derecho de la ley de la tierra o del juicio de sus iguales. "

Art. 12. "La libertad de imprenta es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida sino por gobiernos despóticos. "

### 2. Declaración de la independencia de EE.UU.

En ella se expresa la igualdad de los hombres, el derecho a la vida, la libertad, la república como gobierno del pueblo elegido por el pueblo. Como forma de defensa de los derechos establecen un equilibrio entre los poderes. El órgano judicial como un poder independiente como garantía del cumplimiento de la ley. En la declaración se sostenía : "Que estas verdades son evidentes en sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla

o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.

#### h. Francia

Los avances a lo largo de la historia de la humanidad llevan a la positividad de los derechos, es decir a la consagración oficial de los derechos humanos en normas jurídicas cuya validez y eficacia la garantizan los aparatos institucionales del Estado moderno.

El siglo XVIII “llamado el siglo de las luces” se propuso disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón. En Francia la ilustración trae las ideas de que por medio de la razón, se puede instalar la felicidad en la tierra y de mejorar la vida del hombre.

Por medio del positivismo ilustrado se utiliza el poder para llevar a cabo el programa renovador desde el Estado. Todo ello surge a partir de un sustento filosófico expresado por los distintos pensadores como:

**1. Voltaire:** Este pensador, a través de sus escritos, criticó abiertamente al régimen político francés, pero también a la Iglesia. Planteó la necesidad de que existiera libertad de pensamiento y de la prohibición de las detenciones arbitrarias. Consideraba como fundamental que el Estado velara por la educación de los ciudadanos.

**2. Montesquieu:** Su obra, “El Espíritu de las Leyes” fue una de las más importantes de su época. En ella se plantea la necesidad de que exista una separación de los poderes del Estado al estilo inglés. Este filósofo cuestionaba con esto a la monarquía de tipo absoluta, así lo refleja en su libro, “Cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, porque puede temerse que el monarca o el senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. No hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo. Si está unido a la potestad legislativa, el poder decidir de la vida y libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al mismo tiempo legislador; si está unido al poder ejecutivo, el juez tendrá en su mano la fuerza del opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de los próceres o de los nobles o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias de los particulares...”

**3. Rousseau:** Con su obra el contrato social, crítico de la monarquía absoluta y fundamentalmente a la soberanía de los monarcas. Para éste, la soberanía radica en la voluntad general del pueblo, y éste mediante un contrato delega esa soberanía y sus derechos en un gobierno. Ésta será una de las ideas que más influya en los cambios políticos que ocurrirán a partir de la Revolución Francesa.

Durante la Revolución Francesa la burguesía puso en marcha un proyecto revolucionario para solucionar la crisis social, logrando un cambio profundo de la sociedad, a partir de una transformación del hombre bajo los principios de la igualdad, fraternidad y libertad.

La revolución que se inició en 1789 y por la cual la burguesía accede al poder e inicia así lo que se llamó el Tercer Estado. Dictando la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, compuesta de 17 artículos y precedida de un preámbulo, aprobada por los miembros de la asamblea constituyente francesa del 17 al 26 de agosto de 1789.

Fue una obra redactada por y para la burguesía, así en el preámbulo, se señalaba

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido y el desprecio por los Derechos del Hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos...”

En su articulado se establecía a los derechos naturales del hombre como imprescindibles. Entre ellos se admitían; en el Art.1 señala. “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos...” En el Art. 2 establece que “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.” En el Art.4 señala “. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás...” “Art. 5 La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena. A su vez el Art. 7 dice “. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas”. El Art.9 señala.” Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley”.

## i. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial se sancionó La DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, proclamada el 10 de diciembre de 1948. La asamblea general de la ONU integrada por 58 países, la aprobó por cuarenta y ocho a favor y ocho abstenciones. Se abstuvieron de votar la Unión Sudafricana, Arabia Saudita, Bielorrusa, Polonia, Checoslovaquia, Ucrania, La Unión Soviética y Yugoslavia. Y no se registra voto en contra. En ella se consagra: El preámbulo Constituye, una importante fuente interpretativa y una síntesis de la Declaración. En él se destaca un régimen de Derecho como esencial para la protección de los derechos humanos. El derecho de resistencia a la opresión pudiendo recurrir al supremo recurso de la rebelión si hay una situación extrema de tiranía u opresión que exige esta respuesta por parte de los ciudadanos. Se afirma la importancia de promover la amistad entre las naciones. Se reafirma la importancia de los derechos humanos reconociéndolos expresamente. En los artículos 1 y 2 se señala que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

**Entre los artículos 3 al 27 se enuncian los derechos, así vemos** los derechos personales, al consagrarse que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Los derechos del individuo en relación con la comunidad; Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Los derechos de pensamiento, de conciencia, de religión y libertades políticas libertad de opinión y de expresión derechos económicos, sociales y culturales. A la salud, el bienestar y a la salud, el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, derecho a la educación gratuita.

Como nos marca la historia, los derechos humanos no son un invento del derecho positivo, sino que este volcó en las distintas legislaciones nacionales e internacionales lo que los pueblos de la antigüedad habían cosechado a lo largo de la historia y transmitido a través de sus

distintas culturas y costumbres de generación en generación. Los derechos humanos no son una atribución de los Estados a los hombres sino que estos provienen de la ley natural anterior a toda legislación.

Los avances a lo largo de la historia de la humanidad llevan a la positividad de los derechos, es decir a la consagración oficial de los derechos humanos en normas jurídicas cuya validez y eficacia la garantizan los aparatos institucionales del Estado moderno.

## Los Derechos Humanos

Los derechos humanos son un piso de garantía de derechos consensuados en los tratados internacionales y en la legislación nacional, que garantizan el desarrollo digno y justo de la condición humana.

Estos derechos son inherentes a un estilo de vida democrática y todos/as somos responsables de exigirlos y de ejercerlos.

Las sociedades en esta etapa histórica moderna, han reflexionado sobre sus maneras de organizarse política, social y económicamente y han decidido poner en valor la vida humana individual y colectiva. Para ello, han consensuado una legislación básica que da un piso de garantía al desarrollo digno y justo de la condición humana, y esos son los derechos humanos. Pertenecen a todas las personas desde que nacen hasta que mueren. Son básicos y traspasan las fronteras, no distinguen nacionalidad, género, edad, lugar de residencia, afiliación política, etnia ni religión. Es decir que deben ser ejercidos por todas/os sin ningún tipo de restricción, y los Estados de todas las naciones del mundo son los encargados de garantizar su desarrollo integral.

Ahora bien, es importante destacar que los derechos humanos no empiezan ni terminan en las Declaraciones, Pactos o Constituciones que los reconocen como tales, sino que se efectivizan en la práctica, es decir en el ejercicio real por parte de la comunidad. Los derechos humanos no son meros enunciados, sino que son un modo de vida justo en el que se desarrolla el ser humano y como tal, es responsabilidad de todas/os exigirlos y ejercerlos.

Son aquellos atributos, facultades y garantías legales reconocidas universalmente, que protegen a las personas contra aquellos actos del estado que afecten e interfieran los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Estos derechos pertenecen al hombre por su sola condición de ser humano., son derechos fundamentales y como tales son reconocidos expresa o implícitamente por la constitución nacional, y los tratados internacionales dotados de jerarquía constitucional por la reforma de 1994.

Haciendo una reseña histórica se puede ver como el constitucionalismo en sus diversas etapas fue incorporando a nuestra constitución los derechos humanos como derechos fundamentales.

Así en la constitución originaria de 1853 el constitucionalismo clásico incorpora los derechos individuales , los derechos civiles en el Art. 14 ,la igualdad Art. 16 y la libertad Art. 15 ,intimidad Art. 19 garantías procesales Art. 18, la propiedad privada Art. 14, 17 , 20 .En la segunda etapa con la reforma de 1949 primero y la 1957 después se incorporan los principios del consti-

tucionalismo social, en la cual se considera al hombre como parte de una sociedad incorpora los derechos del trabajador , de las organizaciones gremiales y de la seguridad social Art. 14 bis .y en la reforma de 1994 se ve la influencia del constitucionalismo actual incorporando la protección de los intereses difusos , la protección del orden constitucional , la democracia semi-directa ,los derechos de los consumidores y usuarios , la protección del medio ambiente .

Podemos señalar que hay tres tipos de obligaciones con relación con los derechos humanos:

- 1. Respetar los derechos humanos**, esto significa no interferir con su disfrute. Por ejemplo, los Estados deben abstenerse de llevar a cabo expulsiones forzosas y de restringir arbitrariamente el derecho a votar o la libertad de asociación.
- 2. Proteger los derechos humanos**, esto significa adoptar medidas para garantizar que terceras partes no interfieran con su disfrute. Por ejemplo, los Estados deben proteger el acceso a la educación asegurando que los padres y los empleadores no impidan que los niños acudan a la escuela.
- 3. Hacer efectivos los derechos humanos** significa adoptar medidas progresivas que permitan el disfrute efectivo del derecho de que se trate.

## Características

- a. Universales:** los derechos humanos pertenecen al género humano, por lo que no se puede excluir de la titularidad y ejercicio de estos derechos a personas por pertenecer a una determinada raza, religión, concepción ideológica, género, clase social, nacionalidad o profesión. Está profundamente ligada esta característica con la prohibición de discriminación.
- b. Innatos:** Estos derechos pertenecen al hombre por su propia naturaleza y no por concesión estatal, el Estado no los otorga sino que debe reconocerlos y protegerlos. Nacen con el mismo sujeto.
- c. Irrenunciables:** La existencia de estos no dependen de la voluntad del hombre éste no puede renunciarlos y esto se debe a que los derechos humanos son derechos fundantes en el sentido de que son la fuente de donde surge, el resto de los derechos.
- d. Obligatorias:** Aunque no existe ley positiva que los proteja, éstos deben ser respetados, tanto por las personas como, por el Estado, el que está obligado a su protección.
- e. Inalienables:** Del latín inalienabilis, inalienable es aquello que no se puede enajenar (es decir, que no se puede pasar o transmitir a alguien el dominio de algo). Lo inalienable, por lo tanto, no puede venderse o cederse de manera legal. Su carácter de irrenunciables los transforma también en intrasmisibles a otra persona, ni por venta, ni por apropiación por parte del Estado, ni de otra persona.
- f. Imprescriptibles:** El no ejercicio de los derechos humanos fundamentales, no los hace susceptibles de prescripción. No se pierden por el transcurso del tiempo, sino se ejerce por cierto tiempo el derecho no es válido que el mismo le sea negada en el futuro.
- g. Indivisibles:** Los derechos humanos son interdependientes y si bien podemos enumerar

los distintos derechos el no reconocimiento de uno de ellos pone en riesgo a los demás. Por ejemplo, negarles a las personas el derecho de aprender, les dificultaría el acceso a los derechos económicos, políticos o sociales, e incluso a su propia libertad y dignidad personal. Negar el derecho a la salud, obviamente, cierra la puerta a todos los demás derechos.

**h. Inviolables:** Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por los distintos Estados, ya que si fueran negados, destruidos o lesionados, sería un ataque a la dignidad humana.

**i. Progresivos:** Si bien como señaláramos los derechos humanos existen desde la existencia misma de hombre, a lo largo del tiempo se van reconociendo como derechos positivos nuevos derechos fundamentales y como tales se incorporan a las distintas constituciones y legislación internacional. Tal es el caso de los derechos de tercera generación. Y por lo tanto con el tiempo otros derechos que hoy no son tenidos en consideración, como derechos fundamentales, van a pasar a serlo en el futuro.

**j. Internacionales:** a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial los derechos humanos han sido fuertemente protegidos por una vasta legislación internacional y también con la creación de organismos internacionales como protectores de la vigencia de los mismos. En nuestro país, por ejemplo, la reforma de 1994 le dio jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos.

## Clasificación de los Derechos Humanos

La presente clasificación tiene como base las tres etapas del constitucionalismo, por lo que para su organización se tiene en cuenta la época en que los derechos humanos fueron incorporados a las distintas Constituciones a lo largo de la historia.

Por ello es necesario señalar que el constitucionalismo fue un movimiento jurídico -político que comenzó su desarrollo durante los siglos XVII y XVIII, cuya finalidad fue limitar el ejercicio del poder de los gobernantes y garantizar los derechos fundamentales del hombre, todo ello por medio de una Constitución. Fue un proceso gradual que comenzó en el siglo XVII, sigue evolucionando a través de los años e incorporando a las constituciones y al derecho internacional nuevos derechos que se consideran fundamentales.

### Primera etapa: Derechos Individuales

Surgen con la Revolución Francesa, norteamericana e inglesa como fuentes históricas y con el pensamiento de autores como: MONTESQUIEU, VOLTAIRE, ROUSSEAU, LOCKE, entre otros, como base ideológica. Estos derechos son los llamados derechos individuales:

4. Derecho a la vida
5. Derecho a la integridad física y moral
6. Derecho a la nacionalidad
7. Derecho al honor

8. Derecho de enseñar y aprender
9. Derecho de asociación
10. Derecho de reunión
11. Derecho de petición
12. Derecho de locomoción
13. Derecho a la libertad de pensamiento
14. Igualdad ante la ley
15. Derecho a la libertad de expresión
16. Libertad de religión y culto
17. Seguridad jurídica
18. Derecho de propiedad
19. Derechos políticos
20. Derecho a la identidad
21. Derecho al nombre
22. Derecho a la intimidad
23. Derecho de casarse y formar una familia

## Segunda etapa: Derechos Sociales

La constituyen los derechos de tipo colectivo, los sociales, económicos y culturales. Surgen con el final de la primera guerra mundial, en donde se produce una crisis de los valores en los cuales se basaba el orden del constitucionalismo clásico, sobre todo de la libertad, la igualdad y la justicia. Los Estados se dan cuenta que no alcanzaba con consagrar como fundamentales los derechos individuales, sino que para que el hombre pueda desarrollarse como tal, era necesario establecer también como derechos humanos fundamentales los derechos sociales, especialmente los derechos del trabajador y de la seguridad social, los culturales y los económicos. Es así como aparecen en el mundo las primeras constituciones de tipo social, con la mexicana de 1917 y la alemana de 1919. En nuestro país los mismos se incorporan con la reforma de la constitución de 1949 y de 1957.

1. Del trabajador (a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga)
2. A la seguridad social
3. A la salud
4. Derecho a la alimentación

### Tercera etapa: Derechos colectivos y protección de los intereses difusos

Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran. Se forma por los llamados derechos de los pueblos:

1. A la autodeterminación de los pueblos
2. A un ambiente sano
3. Derechos de los consumidores y usuarios

## Protección de los Derechos Humanos

La Policía es una institución clave para garantizar el ejercicio y efectivo cumplimiento de los derechos humanos. *“Una «acción policial buena» significa una acción policial acorde con las normas internacionales de derechos humanos”* (Osse, p 41, 2007). Esta última afirmación se relaciona además con lo que anteriormente se describía sobre el ejercicio de derecho: la policía tiene la gran posibilidad de contribuir a que el ejercicio de los derechos de la ciudadanía sea efectivamente realizado entendiendo con ello que aporta al desarrollo digno y justo de la vida colectiva e individual.

Los derechos humanos son regulados por los distintos Estados dentro de su propio ordenamiento jurídico interno y luego llevado por estos a los distintos organismos internacionales, los que son establecidos en distintos documentos internacionales como tratados, acuerdos, convenciones etc. Y también suele ocurrir que en base a la legislación internacional los estados adapten su legislación interna. Éstos, si bien están destinados a garantizar los derechos a todas las personas, su función está destinada a controlar y regular la conducta de los distintos estados y sus organismos.

El control y la vigilancia de la vigencia de estos derechos se realiza tanto en el orden interno como internacional, así cada Estado ha creados órganos encargados de su defensa. Y la comunidad internacional los suyos.

### a. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es un órgano judicial autónomo de la organización de los estados americanos , que tiene su sede en San José de Costa Rica. su propósito es aplicar e interpretar la convención americana sobre derechos humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de derechos humanos.

Fue creada en noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978. la misma fue ratificada por, veinticinco naciones pero en la actualidad la integran 23 por la denuncia de Venezuela y Trinidad y Tobago, los integrantes son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, , Uruguay. De dicho ins-

trumento surge el órgano jurisdiccional competente para conocer de violaciones a derechos humanos: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma es un órgano jurisdiccional autónomo, no permanente, que tiene como función aplicar e interpretar las disposiciones contenidas en la CADH. Tiene sede en San José de Costa Rica, en donde tienen lugar periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones. A partir de 2006, con el propósito de llevar el trabajo de la Corte alrededor del continente, se comenzaron a celebrar sesiones extraordinarias en distintos países de la región.

La Corte Interamericana está compuesta por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales.

## Funciones

La corte conoce los casos en que se alegue que uno de los estados partes ha violado un derecho o libertad protegidos por la convención, siendo necesario que se hayan agotado los procedimientos previstos en la misma, tales como el agotamiento de los recursos internos.

La CIDH tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en América. De conformidad con el artículo 106 de la Carta de la Organización.

Habrará una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia. Las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero sí pueden recurrir ante la comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado la competencia de esta. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte.

El procedimiento ante la Corte es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

## Competencia Consultiva

Por medio de esta función, los estados miembros de la OEA pueden consultar a la corte acerca de la interpretación de la convención americana de derechos humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los DD. HH. En los estados americanos. Además, pueden consultarla, en los que les compete, los órganos de la Organización de los Estados Americanos.

Así mismo la corte, a solicitud de un estado miembro de la OEA, puede darle a tal estado opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

## Quienes Pueden Promover la Actuación de la Corte

Según el Artículo 61.1 CADH Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte, Por tanto, las víctimas de violaciones de derechos humanos no pueden presentar denuncias directamente ante la Corte, pero sí que pueden presentarlas (cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 46 CADH) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual podrá, si lo considera oportuno, someter el caso denunciado ante la Corte si antes no se llega a alguna de las demás soluciones contempladas en los artículos 49 a 51 de la CADH.

## b. Otros Organismos

También podemos señalar que los más importantes tratados internacionales de derechos humanos han creado un órgano de supervisión encargado de verificar que los Estados que los han ratificado cumplan con las obligaciones en ellos prescritas. En el Sistema Universal, estos órganos son el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los trabajadores migratorios. En el Sistema Regional se trata de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A su turno, el Tratado de Roma creó la Corte Penal Internacional para garantizar la sanción de los crímenes internacionales consagrados en el citado Tratado. Adicionalmente, en los distintos sistemas existen mecanismos “no convencionales”, encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados. Dichos mecanismos son creados por decisión de los órganos convencionales para apoyar el cumplimiento de sus funciones.

## Estado de Derecho

El estado de derecho puede definirse como un principio esencial e imprescindible en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos.

Estado de Derecho es aquel en el cual existen: a) separación de poderes; b) consagración de derechos fundamentales; c) mecanismos de control para la efectividad de tales derechos.-

Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.

**La Carta de las Naciones Unidas** establece en su Preámbulo que uno de los objetivos de las Naciones Unidas es “crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.” Además, un propósito fundamental de las Naciones Unidas es “lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

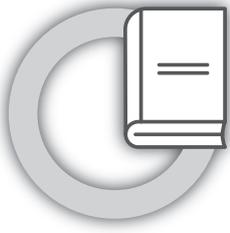


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Realice un mapa conceptual o un gráfico de los distintos derechos humanos señalados en las tres etapas dentro de la constitución nacional señalando en que artículo lo ubicaría.
2. En base al material acompañado realice una definición de lo que son para usted los derechos humanos.
3. Señale según su interpretación del material anterior cual es el rol del estado en la protección de los derechos.
4. ¿A quiénes protegen los derechos humanos?, ¿quiénes deben garantizarlos?, ¿cuál es el rol de las fuerzas policiales en esta materia?



## Bibliografía

- ▶ Derechos humanos y fuerzas de seguridad por Mauriño Carlos Ed. Libros.
- ▶ OSSE, ANNEKE (2007) Entender la Labor Policial. Editorial Amnistía Internacional.
- ▶ TRAVIESO JUAN ANTONIO derechos humanos y garantías LA LEY 2002.
- ▶ <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/brief-history/the-united-nations.html>
- ▶ <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/itinerarios/ddhh/dh1.htm>
- ▶ [https://i.ytimg.com/an\\_webp/d82KR5sbZDU/mqdefault\\_6s.webp?du=3000&sqp=CLXzyv0F&rs=AOn4CLCldbrxNLDRSyVWqDLSBcm0kHhPGw](https://i.ytimg.com/an_webp/d82KR5sbZDU/mqdefault_6s.webp?du=3000&sqp=CLXzyv0F&rs=AOn4CLCldbrxNLDRSyVWqDLSBcm0kHhPGw)
- ▶ [https://i.ytimg.com/an\\_webp/fiQmq8NO4zg/mqdefault\\_6s.webp?du=3000&sqp=CKD8yv0F&rs=AOn4CLBwu\\_jjWa1rtWmsmPLCqmYMH5zQfQ](https://i.ytimg.com/an_webp/fiQmq8NO4zg/mqdefault_6s.webp?du=3000&sqp=CKD8yv0F&rs=AOn4CLBwu_jjWa1rtWmsmPLCqmYMH5zQfQ)

Introducción. El derecho a la vida. La pena de muerte. Derecho a la integridad física, psíquica y moral. Derecho a la salud. Derecho a la alimentación.

## Introducción

En esta semana se pretende que conozcan y comprendan qué son los derechos individuales, que fueron aquellos que se incorporan al derecho positivo (constitución y leyes) en una primera etapa, y que estos que consideran al hombre como un ser individual, muchos de los cuales son considerados fundantes ya que ello constituyen la fuente de donde surgen el resto de los derechos.

En esta semana se tratarán temas no solo importantes sino también que han generado dentro de la sociedad distintas posturas y pensamientos pero siempre tenemos que recordar que independientemente de la postura que cada uno de nosotros tengamos de estos lo que realmente importa es que conozcamos cuál es su regulación legal tanto en la legislación interna como internacional.

### a. Derecho a la Vida

El derecho a la vida no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución Nacional, pero podemos decir que el mismo surge como un derecho implícito del Art. 33 CN. También lo encontramos en el Art. 29 CN. Cuando señala que la vida de los argentinos no puede quedar a merced de gobierno alguno.

Lo encontramos regulado en forma expresa en: el Art. 4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la que señala que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la Ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. "...La declaración de los derechos humanos (ONU), en su Art. 3 Señala "todo individuo tiene derechos a la vida..."

El pacto internacional de derechos civiles y políticos señala en su Art. 6, Inc. 1 s "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

En el año 1990 la Corte Suprema de Justicia, en el caso “Saguir y Dib” tuvo que resolver un caso sobre donación de órganos regulado por la ley 21.541. En esta ley se establecía que los donantes vivos deben ser mayores de 18 años. Una persona que tenía a la fecha del trasplante 17 años y 10 meses, era el único donante compatible, y ante la gravedad del enfermo y la imposibilidad legal de realizar el trasplante, se recurre a la justicia, la que resuelve el caso haciendo prevalecer el valor vida, entendiendo que el impedimento legal se subsanaba con el consentimiento expreso de los padres o una venia judicial.

La Corte en este fallo señala las características del derecho a la vida. En primer lugar lo señala como el primer derecho natural del hombre, preexistente a toda legislación positiva y que resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes. También que es un derecho personalísimo y fundante ya que la vida es la fuente de la cual surge el resto de los derechos y también posibilita el ejercicio de los demás.

De lo expresado surge claramente que es el derecho a la vida es el más importante pero si tenemos en cuenta que no existen derechos absolutos, ya que todos son pasibles de regulación por vía reglamentaria, este también puede ser limitado. Esto surge claramente de la primera parte del Art. 14 CN el que expresa “Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”. El Art.21 también impone a los argentinos armarse en defensa de la Patria y la Constitución, con lo cual implícitamente se reconoce la posibilidad de perder la vida en defensa de los mismos.

La pena de muerte en la legislación Argentina e internacional

Nuestra Constitución prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte por causas políticas (Art. 18 CN.), quedando abierta la posibilidad de aplicarla por delitos comunes, tal es así que el Código Penal la regulaba hasta su reforma en 1922. También lo hacía el Código de Justicia Militar hasta su derogación en el año 2009.

Para determinar cuándo un delito es político (y al que por mandato constitucional no se podría aplicar la pena de muerte) en doctrina existen dos variables:

- 1. La doctrina objetiva**, la que tiene en cuenta la conducta desplegada por el delincuente y el bien jurídico tutelado, por lo que sería delito político aquel que atenta contra la estabilidad y operatividad de los poderes estatales.
- 2. La doctrina subjetiva**, que tiene en cuenta la intención del delincuente, por lo que un delito sería político cuando su autor tiene un móvil político. También existe una posición mixta que exige para que constituya un delito político ambas cosas.

Por delitos comunes esta prohibición aparece regulada en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y al tener ésta desde la reforma de 1994 jerarquía constitucional existe en la actualidad un impedimento legal para poder restablecerla. Es precisamente el Art. 4, Inc.2 y 3, de dicha Convención donde se señala:

*“En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada por anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.-*

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 6, Inc. 2 al 6, señala:

2. “En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente”

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.”

## b. Derecho a la Integridad Física, Psíquica y Moral.

El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

Lo encontramos consagrado a nivel internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945, la Declaración Universal de **Derechos Humanos** de 1948 (artículo 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (protocolo II, artículo 4).

Pero es recién en la década del 60, cuando aparecen los **tratados** generales de **derechos humanos** así el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 lo consagra en su Art.7 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de **Costa Rica**” de 1968 en el Art.5

La Asamblea General de las **Naciones Unidas** aprueba la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor el 25/06/1987, tras haber sido ratificada por 20 países.

Igualmente, en el ámbito del **sistema** interamericano de protección de los derechos humanos se suscribe en Cartagena de Indias, **Colombia**, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la **Organización** de Estados Americanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, que entra en vigor el 28 de febrero de 1987.

El Pacto de San José de Costa Rica lo regula en su Art. 5, Inc. 1, el que señala “*que toda persona tiene derecho a la integridad física, psíquica y moral*”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo regula en su Art. 7, el que señala “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

Este derecho no se encuentra regulado expresamente en nuestra Constitución, por lo que surge como un derecho implícito del Art. 33 CN:

Este derecho fue concebido por la Corte Suprema de Justicia en el año 1984 en el caso “Ponzetti De Balbín c/ Editorial Atlántida” en el caso de referencia el Tribunal entendió al derecho a la integridad como parte del derecho a la intimidad del art. 19 CN.

El derecho a la integridad comprende: por un lado la integridad física que consiste en el derecho que tiene una persona a evitar mutilaciones no consentidas y también a no recibir tratos inhumanos crueles, torturas. Por el otro, la integridad psíquica y moral: si entendemos integridad moral como el atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo, esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. El derecho a la integridad moral comprende la conservación de todas las habilidades motrices, **emocionales** e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. Incluye la prohibición del lavado de cerebro, hipnosis no consentidas y también las llamadas propagandas subliminales.

### c. Derecho a la Salud

Corresponde al Estado nacional definir las políticas públicas relacionadas con la salud y estas son desarrolladas y aplicadas por el Ministerio de Salud de la Nación y el Consejo Federal de Salud, encargado de coordinar tales políticas con todas las provincias.

Es considerado un derecho humano, íntimamente ligado a la calidad de vida, existe una interrelación entre ambas ya que, si bien la salud es un componente principalísimo de la calidad de vida, también la calidad de vida es parte de la salud. En otras palabras: la salud influye en la calidad de vida, y ésta influye en la salud.

La Organización Mundial de la Salud definió a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades.

Este derecho no se encuentra regulado expresamente en la Constitución, es un derecho implícito del Art. 33 CN. Podemos señalar que el mismo se desprende tanto del derecho a la vida como del derecho a la integridad personal. La Corte señaló en el caso “Los Saladeristas de 1887” que el Estado estaba obligado a proteger la salud pública no permitiendo la instalación de saladeros que podrían con su industria afectarla. En el año 1987 en el caso “Cisilotto María del Carmen c/ Estado Nacional”, se señaló que el derecho a la vida comprende el derecho a la salud. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre reza en su **Art. 25**:

*“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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”*

La pregunta que surge del derecho a la salud es si existe el deber de curarse de un enfermo. Esto lo ha resuelto la Corte en el caso “Jacobson” en el que señala que se debe respetar la voluntad del enfermo. Distinto sería el caso si la enfermedad es contagiosa, ya que estaría en juego la salud de terceros.

Otro caso que sucede muy a menudo se da en los temas que por creencias religiosas ponen en riesgo la vida. Tal es el caso de los testigos de Jehová, que por razones religiosas se oponen a la transfusión de sangre. La Corte resolvió un caso en que los padres se oponían a la transfusión de sangre de su hijo menor de edad autorizando la misma haciendo prevalecer el derecho a la vida frente a la libertad de conciencia. Distinto sería el caso de si el que requería la transfusión fuera un mayor de edad. En este caso se debería aplicar el mismo criterio que en el caso “Jacobson”.

## d. Derecho a la Alimentación

Es el derecho de todo ser humano a poder acceder, de manera regular, permanente y libre, a una alimentación adecuada y suficiente, que garantice una vida plena, tanto en su aspecto psíquico como físico, ya sea en forma individual o colectiva. Comprende el derecho de poder alimentarse por sus propios medios, con dignidad, aunque el Estado está obligado a garantizarlo cuando una persona no lo puede lograr por sus propios medios.

Comprende también el acceso a los recursos y a los medios para asegurar y producir su propia subsistencia.

Este derecho representa no sólo un compromiso moral de los estados sino, sino que por el contrario es un derecho positivo que obliga a los gobiernos de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos a garantizarlo. Se encuentra, reconocido en **la Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (Art. 25) y está consagrado con un mayor desarrollo en el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)** de 1966 como el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado (Art. 11) y como el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre (Art. 12).

**La Declaración Universal de Derechos Humanos**, en el artículo 25 afirma: “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, tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, lo incluye en el artículo 11, donde se proclama el “derecho a estar protegido contra el hambre”. En su parte III, se menciona “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...”

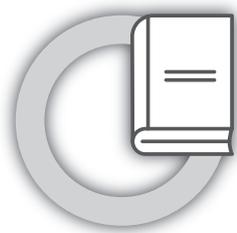


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. En base al material que se acompaña defina el derecho a la vida señalando cuáles son sus características (para ello tenga en cuenta nuestra legislación tanto interna como internacional y lo señalado por la corte en el fallo que se acompañó.
2. ¿Tiene límites el derecho a la vida? ¿Podemos ser “neutrales” frente al derecho a la vida?
3. Realice un análisis crítico de la pena de muerte y cuál es la base legal que impide que la misma se aplicada en la Argentina.
4. Analice el capítulo referido al derecho a la salud y señale en qué casos un enfermo está obligado a curarse, realizando una justificación de la respuesta.



## Bibliografía

- ▶ Derechos humanos y fuerzas de seguridad por Mauriño Carlos Ed. Libros.
- ▶ Mauriño Carlos, Derechos humanos y fuerzas de seguridad, Ed. Libros.
- ▶ Morelo Augusto Mario, La Ética y los Profesionales, Ed. La Ley.
- ▶ Sagües Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- ▶ Travieso Juan Antonio, Derechos humanos y garantías, Ed. La Ley, 2002.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1997.

# Clase

# 10

## La Libertad

presencial

Introducción. A-la libertad personal .b- individual. c-derecho a la libertad de culto y religión. Igualdad ante la ley. Igualdad fiscal. El derecho a la intimidad: la intimidad y el consumo de drogas. El derecho a la intimidad y la requisita personal. El Derecho a la intimidad y el domicilio. Derecho a la identidad.

## Introducción

En esta semana continuaremos con los derechos individuales tratando temas muy sensibles y de gran implicancia en la labor policial, ya que en la misma abordaremos principios y derechos fundamentales. Considerados estos como valores esenciales para el desarrollo de la vida en sociedad. Por tal motivo y teniendo en cuenta la implicancia de los mismos, es importante que conozcan en profundidad sus alcances, para así poder desarrollar su tarea como policías. Tal función debe ser cumplida, no solo garantizándolos y protegiéndolos, sino promocionando su cumplimiento. Es de destacar como base, la regla general que señala, que los funcionarios públicos solo tienen derecho a realizar aquello que la ley prescribe, debiendo abstenerse de realizar cualquier actividad no prescrita expresamente por la ley.

## La Libertad

### a. La Libertad Personal

Podemos señalar a La libertad como un valor fundamental, fundante y un principio esencial e imprescindible para la vida humana. El desarrollo pleno de la vida implica contar con la libertad de ahí que se la entienda como una de las columnas vertebrales sobre las cuales se sostiene todo el sistema democrático, y la podemos definir como la capacidad que posee el ser humano de poder obrar según su propia voluntad, a lo largo de su vida; por lo que es responsable de sus actos. Es una capacidad positiva para llevar a cabo la toma de decisiones y actuar en la vida social; la libertad implica la posibilidad de elegir entre hacer o no hacer, o cómo hacerlo.

Constituye un principio fundante del cual se desprenden o nacen un conjunto de “libertades específicas consagradas en las distintas constituciones y en la legislación internacional.

## b. Libertad Individual

Esta implica hacer lo que uno quiera dentro del marco de la ley. Es considerado como uno de los derechos civiles más importantes, ya que este permite el ejercicio de los demás derechos si ella no se podrían ejercer, por ejemplo los derechos de estudiar, de enseñar, de transitar, de tener una religión etcétera,

Ya en la antigüedad Aristóteles en su obra “Política” proclamaba la libertad, pero para algunos. Así expresaba: “El hombre libre debe hacer su voluntad, así como el esclavo debe someterse a la ajena”.

En el siglo XVIII, Jean-Jaques Rousseau, opinaba que es la ley, es la que otorga al individuo la libertad, pues subyuga al hombre para hacerlo libre. Es una sujeción solo aparente, ya que se pierde la libertad solo si en su ejercicio se puede perjudicar a otro. Si hubiera una libertad completa, una persona podría robar o matar, estando sujeta también a ser sujeto pasivo de esos delitos, entonces la libertad absoluta, haría al mundo inhabitable, y al hombre esclavo de los demás, que podrían hacer con él lo que quisieran.

Esta comprende una libertad física o ambulatoria, por la que toda persona puede desplazarse libremente, sin más limitaciones que las establecidas por ley, garantizando a su titular el no verse arbitraria o irrazonablemente privado de ésta, ni ser detenido o sometido a restricciones de la libertad.

La libertad es uno de los requisitos para que un acto humano se considere voluntario, y acarree responsabilidad a su autor. Los otros dos, son el discernimiento y la intención. Algunos actos libres y efectuados con discernimiento pero no intencionales también pueden responsabilizar a quien los realizó como hechos culposos. Como resguardo de este derecho tenemos al hábeas Corpus, que protege en sus diversos tipos su pleno ejercicio.

Los tratados internacionales reconocen el derecho a la libertad personal, así:

### La Convención Americana sobre Derechos Humanos Establece en su Art. 7 el Derecho a la Libertad Personal

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes

prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”

También lo regula la de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, la Convención Americana, el Pacto de San José de Costa Rica, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

## c. Derecho a Libertad de Religión y de Culto

Lo religioso ha acompañado al hombre a lo largo de la historia. Esta nos muestra al hombre en relación constante con lo espiritual, en cada época y en cada cultura, se ha considerado la existencia de un dios como algo sagrado y trascendente a su persona.

La libertad religiosa y de culto forma parte de los derechos fundamentales del hombre y podemos señalar que por medio de éste el hombre alcanza su plenitud tanto física como espiritual, Cada hombre tiene el derecho de elegir **libremente** su **religión**, y de practicarla libremente a través del culto. También el derecho de no elegir ninguna religión, de no creer (**ateísmo** y **agnosticismo**) y poder ejercer dicha creencia públicamente, sin ser víctima de opresión o **discriminación**.

La libertad religiosa va más allá de la simple **tolerancia religiosa** que permite, como una concesión graciable, el ejercicio de religiones distintas a la oficial, o a la preferencia del estado en aquellos sistemas **confesionales**, los **Estados** deben garantizar la libertad religiosa a todos sus habitantes y evitar la discriminación religiosa o intolerancia religiosa siguen siendo muy frecuentes en distintas partes del mundo, registrándose casos de intolerancia, preferencia de una religión sobre otras y persecución a ciertos credos.

La libertad religiosa es reconocida por el **derecho internacional** en varios documentos, como el artículo 18 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** y el artículo 18 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**; el Art. 27 de este mismo pacto garantiza a las minorías religiosas el derecho a confesar y practicar su religión. De la misma forma lo hace la **Convención de los Derechos del Niño**, en su Art. 14, y el artículo 9 de la **Convención Europea de Derechos Humanos**.

## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El **Art. 18** señala:

1. *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.”*

2. *“Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.”*

3. *“La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”*

4. *“Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

**Art. 27** *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”*

## Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. *“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 de 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.”*

2. *“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.”*

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

4. *“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.”*

## Constitución Nacional

El Preámbulo de nuestra Constitución reconoce que **Dios, fuente de toda razón y justicia**, por lo que éste se encuentra ligado a la sociedad argentina desde su fundación misma. El Art. 2 señala **“el gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano”**. El Art. 14 establece como un derecho de los habitantes... **“profesar libremente su culto”**. El Art. 19 parte del supuesto de la **religiosidad del hombre** al decir que: sus **“acciones privadas (...) están sólo reservadas a Dios”**. El Art. 20 al referirse a los extranjeros, le reconoce el derecho a **“ejercer libremente su culto”**. El Art. 93 establece que el juramento del presidente y vicepresidente de la Nación, debe prestarse **“respetando sus creencias religiosas”**

Del análisis de dichos textos legales, se desprende que nuestro país establece un sistema confesional por el cual existe libertad de cultos sin igualdad de cultos, ya que nuestro país tiene un trato preferencial con la iglesia católica apostólica romana, el que surge tanto de una tradición histórica como cultural y un sostenimiento de tipo económico.

## Igualdad ante la Ley

De la propia naturaleza humana se desprende que las personas son todas diferentes, ya que cada una es un ser único e irreplicable con sus propias características físicas y psíquicas, las que determinan también distintas capacidades culturales, las que establecen distintas condiciones de vida. Es necesaria la intervención del Estado para lograr nivelar las condiciones de vida de las personas, asegurando a cada una la igualdad ante la ley. Los Estados deben quitar los obstáculos que limitan la igualdad de los hombres, logrando una igualdad de oportunidades.

La Constitución argentina la consagra en dos artículos. Así el Art. 16 consagra “**la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.**”

Podemos señalar que de la misma naturaleza humana surgen dos tipos de igualdad el Dr. Bidart Campos habla de una igualdad formal y otra real otros doctrinarios haciendo referencia a lo mismo hablan de *igualdad jurídica e igualdad fáctica o real*. La igualdad formal es aquella en que todos somos considerados como iguales ante la ley, todos somos sujetos de derecho con iguales derechos civiles. La igualdad real es aquella en que el Estado juega un rol intervencionista intentando estabilizar la igualdad económica-social de sus habitantes. Un ejemplo en nuestra Constitución sobre igualdad real la encontramos en el Art. 14 bis.

Entendemos como gran parte de la doctrina entre ellos el Dr. Quiroga Lavié, que es totalmente constitucional realizar clasificaciones o categorizaciones por parte de la ley, pero siempre que no incurra en diferenciaciones arbitrarias, como ser: por raza, sexo, nacionalidad, lengua, opinión política, González Calderón por su parte señala la existencia de una “justa discriminación” o “discriminación de capacidad” que permite el Art. 16 de la C.N. y reclama: La única condición por la que algunos puedan ser discriminados es por su sabiduría técnica y/o comportamiento. Nuestra Constitución garantiza que “*Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad.*”

- ▶ **Idoneidad:** Es un sustantivo que deriva del término en latín, idoneitate, que expresa la calidad de lo **idóneo**, lo adecuado, y también significa **capacidad, aptitud, calificación, habilidad y competencia.**

La idoneidad, implica reconocer y determinar si una persona tiene aptitud, capacidad apropiada para realizar determinada actividad si es, adecuado, y cumple las condiciones para desempeñar determinados cargos o funciones o realizar determinadas obras.

La idoneidad física y moral son requisitos para que un individuo esté cualificado para un puesto de trabajo, y en algunos casos la empresa exige la presentación de un certificado de buena conducta moral y física, un Certificado de Idoneidad.

- ▶ **Los Fueros:** Los fueros tuvieron origen en la Edad Media y eran privilegios otorgados a determinadas personas de ser juzgado por sus pares por sus “iguales”. Existían tres tipos de fueros el militar, el eclesiástico y el universitario. Estos desaparecen con la entrada en vigencia de la Constitución Nacional. Lo que la Constitución admite son los fueros reales, que no son en razón de las personas sino de las cosas. Así lo reconoce el artículo 16 de la Constitución que declara, además, que en nuestro país no hay fue-

ros personales. Los fueros personales son estatutos especiales que generan privilegios para ciertas personas o categorías de personas. Lo que sí reconoce la constitución son los llamados fueros funcionales los que otorgan tratamientos especiales para ciertos funcionarios así El artículo 68 dispone que *“ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”*. Este privilegio se conoce como inmunidad de opinión. La Constitución también otorga a los legisladores otro privilegio o fuero: la inmunidad de arresto. El artículo 69 establece: *“Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado...”*.

Los fueros parlamentarios son una excepción especial y expresa al principio de igualdad ante la ley que generan una barrera frente a la actuación de la justicia cuando los imputados son diputados o senadores nacionales la misma constitución establece Los mecanismos de desafuero consisten precisamente en derribar esa barrera y habilitar la actuación de los jueces.

(1) El en año 2000 se sancionó la ley 25.320 que establece que cuando se inicie una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador el trámite seguirá su curso normal, y sólo cuando se ordene la detención del legislador, antes de hacerla efectiva el juez deberá solicitar el desafuero. Sólo se podrá hacer efectivo el arresto, una vez que el legislador haya sido desaforado. Los fueros parlamentarios no impiden la indagatoria, ni el procesamiento, ni la elevación a juicio: se ha discutido en doctrina si los fueros establecidos para los legisladores también son aplicables al Presidente, el Vicepresidente al Jefe de Gabinete o los ministros La Constitución establece que corresponde a la Cámara de Diputados acusar y al Senado juzgar *“al Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros, a los Ministros y a los miembros de la Corte Suprema en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes”* (Art. 53). El juicio político, como su nombre lo indica, se refiere a la responsabilidades políticas y sólo tiene por efecto *“destituir al acusado, y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación”* (Art. 60). No es un proceso penal. Una vez concluido el juicio político, el magistrado o funcionario destituido quedará sujeto a *“acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios”* (Art. 60), siempre y cuando de ello se trate. En algunos casos, el mal desempeño que autoriza la destitución no implica la comisión de ningún delito.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el artículo que establece el juicio político opera generando implícitamente una especie de fuero o privilegio que exige que antes de proceder penalmente contra algunos funcionarios es necesario que sean destituidos. El juicio político funcionaría como un “antejuicio”...

La ley 25.320 ratificó la opinión de la doctrina al señalar que los funcionarios sujetos a juicio político, entre ellos el Vicepresidente de la Nación, están sujetos a las mismas normas que los legisladores. En caso de que se los investigue en una causa penal, el proceso debe seguir su curso normal. El único que no podrá hacer el juez es detenerlos, sin mediar la destitución a través del juicio político.

## 1. Igualdad Fiscal

El Art. 16 también se refiere a la igualdad fiscal: “La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.” Acá se entiende la igualdad en términos relativos y no absolutos, En materia de impuestos y cargas públicas, se establece el principio de la proporcionalidad. La Jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que la igualdad “consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias”.

Todo estado posee la llamada potestad tributaria que es la facultad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a las personas o bienes que se hallan en su jurisdicción. Dicha potestad deriva del poder de imperio que tiene el Estado, y que lo ejerce en el ámbito de su jurisdicción por medio de los tres poderes que forman su gobierno: La potestad o poder tributario no es absoluta y total, sino que tiene limitaciones de orden político-constitucional que derivan de la forma de organización política propia de cada estado y del encuadre que la constitución nacional fija. De la interpretación de nuestra constitución surgen los principios tributarios ellos son:

- ▶ **Legalidad:** Todo tributo debe estar creado por una ley.
- ▶ **Igualdad:** Entre semejantes, es decir tributos iguales entre personas que se encuentren en situaciones análogas, en un mismo rango de capacidad contributiva.
- ▶ **Generalidad:** Los tributos deben abarcar las distintas formas de exteriorizar la capacidad contributiva. Deben abarcar íntegramente a las distintas personas y a los diferentes bienes.
- ▶ **No confiscatoriedad:** Deben garantizar la propiedad privada. No deben abarcar una parte sustancial de la propiedad privada o de su renta.
- ▶ **Proporcionalidad:** Los tributos deben estar de acuerdo con la capacidad contributiva. En correspondencia al patrimonio, a las ganancias y a los consumos de las personas.
- ▶ **Equidad:** También llamado principio de justicia. Sintetiza a todos los demás principios tributarios.

## 2. Régimen Legal de la Igualdad Ley 23.592

Llamada ley antidiscriminatoria señala, en su “artículo 1- “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja de algún modo, menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.”

A nivel internacional **La Declaración Universal de los Derechos Humanos** señala en su **art. 1:** “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados*

*como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”*

**Artículo 21:** *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”*

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14:** *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”*

## Derecho a la Intimidad

Es un derecho personalísimo por el cual una persona conserva una zona de su vida en la que otra no puede inmiscuirse en ella. Es el conjunto de actos, situaciones y circunstancias de carácter reservado y que su divulgación depende exclusivamente de la voluntad de su titular.

Etimológicamente proviene del término *intimus*, superlativo latino que significa *“lo más interior”*.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la *“zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia”*.

Lo podemos definir como la facultad de disponer de un ámbito privativo en el cual el hombre puede desarrollar determinadas conductas sin intromisiones ni injerencias y de que éstas no sean conocidas por otros sin el consentimiento de su titular.

La Constitución Nacional regula la intimidad en el **Art. 19**, el que señala – *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*

De este artículo se desprende claramente la existencia de una zona meta jurídica, en la cual el hombre desarrolla su vida privada sin que la misma pueda ser objeto de injerencias de terceros ni del Estado. Para ello es necesario que estos actos no afecten a terceros, ni el orden público, ni la moral pública.

**La ley 21173** dice : *“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.”*

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos** lo regula en el **artículo 12**: *“nadie será objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley*

*contra tales injerencias o ataques “*

**A su vez la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre regula en sus Arts.:**

**Art.5:** *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”*

**Art. 9:** *“Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.”*

**Art.10:** *“Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.”*

## **a. El Derecho a la Intimidad y el Consumo de Drogas**

EL 25 de agosto de 2009, la Corte Suprema de Justicia de Argentina resolvió, por unanimidad, declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 14 de la ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal con pena de prisión de 1 mes a 2 años .Según la Corte la inconstitucionalidad del artículo es aplicable a aquellos casos de tenencia de estupefacientes para consumo personal que no afecten a terceras personas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema en este tema ha sido oscilante. Comenzó en el año 1978, con el fallo “Colavini” donde se declaró la constitucionalidad de la penalización de la tenencia para consumo personal. En 1986 con el fallo “Bazterrica”, se declaró su inconstitucionalidad. Luego, en 1990, mediante el fallo “Montalvo”, se volvió al criterio de “Colavini”. Con este nuevo fallo (“Arriola”) se vuelve, aunque con ciertos límites, al criterio de “Bazterrica”.

La Corte señaló: “el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737 debe ser invalidado, pues conculca el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales. Por tal motivo se declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros” (voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco).

En el fallo se resolvieron los casos de cinco personas que fueron sorprendidas saliendo de una vivienda que se estaba investigando por comercio de estupefacientes. Estos consumidores fueron detenidos por personal policial a pocos metros del lugar, habiéndose encontrado entre sus ropas alrededor de tres cigarrillos de marihuana o poca cantidad de esa sustancia en cada uno de los casos.

El principal argumento utilizado en el fallo es que la norma que penaliza la tenencia de estupefacientes para consumo personal, en la medida que avanza sobre el ámbito privado de las personas, afecta el derecho a la intimidad protegido por normas constitucionales del artículo 19 de la Constitución Nacional y también de otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Al respecto se señaló: “la tenencia de droga para el propio consumo, por sí sola, no ofrece ningún elemento de juicio para afirmar que los acusados realizaron algo más que una acción privada, es decir, que ofendieron a la moral pública o a los derechos de terceros” (voto de la Dra. Carmen Argibay).

En este punto los jueces entendieron que el derecho a la intimidad debía primar, pero

establecieron cierto límite en la protección constitucional en la afectación de esa conducta a terceras personas. Esta última aclaración deja una zona gris sobre ciertas tenencias para consumo, como las efectuadas en espacios públicos sin personas en las inmediaciones.

## **b. El Derecho a la Intimidad y la Requisa Personal**

Podemos señalar que la requisa personal es una medida de coerción procesal real por medio de la cual se procura examinar el cuerpo de una persona y las cosas que lleva consigo, con la finalidad de proceder a su secuestro o verificación, de elementos o rastros que estén relacionadas con un delito. La requisa no persigue un fin en sí misma, sino que, es un instrumento necesario en muchos casos para encontrar rastros o elementos de prueba.

Para una mejor comprensión, debemos distinguir la requisa personal de la inspección corporal. Mientras la primera abarca una revisión externa y efímera sobre el cuerpo de la persona y/o su ámbito de custodia, la segunda comprende una indagación interna en el cuerpo mismo del sujeto.

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, los requisitos a los que se ha sujetado la procedencia de la requisa personal se hallan en el Art. 225 del Código Procesal Penal el cual prescribe que: El Juez, a requerimiento del Agente Fiscal, ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta, en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida se la invitará a exhibir el objeto de que se trate. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieran sobre una mujer serán efectuadas por otra, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación.

La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiere se indicará la causa. La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa, no obstará a su realización, salvo que mediaren causas justificadas.

El artículo determinan la forma en que se debe realizar la requisa y, en este sentido, determinan: que se harán separadamente respetando el pudor de las personas; que si se efectúa sobre una mujer deberá ser practicada por alguien de su mismo sexo; y, por último, que la operación se hará constar en acta que debe firmar el requisado, aunque, si no la suscribe, ello no obstará su realización

La requisa está sujeta la procedencia de la requisa personal a la presencia de los siguientes requisitos:

- a.** Orden de un juez.
- b.** Motivos suficientes para presumir que la persona ocultaba en su cuerpo cosas relacionadas con un delito.

## **c. El derecho a la Intimidad y el Domicilio**

El Código Penal argentino que trata de los delitos contra la libertad, se contempla en sus artículos 150 a 152, el delito de violación de domicilio.

Se protege el derecho a la morada, un especial derecho a la intimidad, de disponer del

lugar en que se vive o habita, determinando quien ingresa y quien no, en ese lugar privado. El concepto de domicilio adoptado penalmente no coincide con el civil. En derecho penal el domicilio es una cuestión de hecho, sin necesitar que sea el asiento principal y habitual donde se reside o se ejercen los negocios.

**Art. 150.** *“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quién tenga derecho de excluirlo.”*

**Art. 151.** *“Se impondrá la misma pena e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina.”*

**Art. 152.** *“Las disposiciones de los artículos anteriores no se aplicarán al que entrare en los sitios expresados, para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia.”*

El artículo 150 del Código Penal argentino describe el tipo penal castigando a quien entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

Además, para configurar el delito se requiere que el ingreso se efectúe sin permiso de quien goza del derecho de vivienda. Así agrega el artículo: *“contra la voluntad, ya sea presunta o expresa, de aquel que posee derecho a excluirlo”*.

Para consumar el hecho delictivo, debe ingresarse al lugar prohibido por completo y no solo con una parte del cuerpo. Si alguien asoma la cabeza por la puerta o si coloca un pie para que ésta no se cierre no está incurriendo en el delito de violación domiciliaria. Se requiere el dolo.

El derecho de exclusión puede ser ejercido por cualquier miembro de la familia, sus dependientes o terceros, que autorizados se encuentren en el lugar.

El artículo 151 trata sobre el allanamiento ilegal, que ocurre cuando funcionarios públicos ingresen a un domicilio sin respetar las formalidades legales o en casos distintos a los que la ley prescribe. Se les aplican las mismas penas que en el artículo anterior, pero se le suma inhabilitación especial por el mismo tiempo que el establecido para la prisión. El sujeto activo es un funcionario público o agente de la autoridad, y es también un delito doloso.

El artículo 152 excluye de la aplicación de los artículos citados los casos de fuerza mayor, o estado de necesidad que se configuran cuando alguien entra al domicilio de otro sin permiso pero por causas justificadas.

El **Art. 18** de la Constitución Nacional señala que “el domicilio es inviolable” debemos señalar que para el Derecho Constitucional domicilio es la morada destinada a la habitación y el lugar en donde una persona ejerce su libertad personal en lo concerniente a la vida privada, ya sea cerrada o abierta parcialmente, móvil o inmóvil, de uso permanente o transitorio. De ahí que la doctrina ha señalado que los elementos que configuran el domicilio constitucional son:

**a.** El elemento físico o material, es decir, el espacio en el que la persona vive y en la que puede permitirse comportamientos que los usos sociales no siempre admiten;

b. El elemento psicológico, esto es, la intención de habitar el lugar como morada,

c. y el elemento auto protector, la exclusión de los terceros de la propia morada. El concepto de “domicilio” no se restringe a aquel espacio físico donde una persona fija su residencia habitual, sino, debe extenderse a todo lugar o espacio en el que la persona pueda desarrollar su vida privada. Siendo esto así, domicilio puede constituirlo un auto, una caverna, y cualquier otro espacio a la cual se le agregue el elemento de la intención de morada y exclusión de terceros.

De ahí surge el derecho a la inviolabilidad del domicilio, como un derecho del titular para repeler intervenciones no consentidas sobre el espacio físico donde se desarrolla la vida privada y familiar. La garantía de la inviolabilidad no se limita al ingreso físico y directo al domicilio, sino también comprende aquellas violaciones mediante el empleo de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos, como lo podría ser cualquier tipo de vigilancia electrónica sin la autorización respectiva, y esto se entiende así, pues el derecho a la inviolabilidad de domicilio es un derecho de naturaleza instrumental, porque coadyuva a la protección de otros derechos fundamentales, como el derecho de propiedad y, principalmente, el derecho a la intimidad. La vida íntima, que emana de la persona y que corresponde a su esfera privada, libre de parámetros sociales, desarrollada en el espacio físico que comprende el domicilio, es materia de protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Reconocimiento en los tratados internacionales de la **Declaración Universal de Derechos Humanos: Artículo 11**: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

**Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 11.2**: “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”.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Artículo 17.1: ...”** Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

## Derecho a la identidad

Del latín identitas, **la identidad** es el **conjunto de los rasgos propios** de un individuo o de una comunidad. Por ella una persona tiene ciertas características que lo diferencian de los demás y frente a ellos.

La identidad también es la conciencia que una persona tiene respecto de sí misma y que la convierte en alguien distinto a los. El derecho a la identidad personal comprende una doble faz: Por un lado una estática y por otra una dinámica. La primera abarca aspectos de la personalidad humana, como el origen, el sexo, el estado civil, la filiación, la imagen, etc. Por otro lado la dinámica comprende aquellas cualidades que definen la personalidad proyectada hacia el exterior. Comprende ésta lo político, social, lo intelectual, cultural, profesional, etc.

Por otro lado la identidad como derecho tiene un doble sentido: A- por un lado el derecho de una persona a conocer sus orígenes, sus raíces, la propia herencia genética y B- por otro lado a

tener un sexo definido. En base a este criterio es que en un principio se autoriza la adecuación de sexo cuando por alguna malformación genética (caso de los hermafroditas) mediante autorización judicial se permite la operación de definición por uno de los dos sexos. Esto no implica un cambio de sexo en forma caprichosa sino que solo en casos de malformación. También se permiten por vía judicial la adecuación de sexo cuando existe diferencia de sexo físico con sexo psicológico.

El respecto a la **identidad sexual podemos señalar a esta como** aquella visión que cada persona tiene de su propia sexualidad, esta lo permite relacionarse con el resto de la sociedad. La noción vincula la dimensión biológica del ser humano con el aspecto cultural y la libertad de elección.

La identidad sexual no tiene relación con la orientación sexual, mientras la primera se refiere al género que una persona siente que la representa o que le corresponde, la segunda, está referida al género hacia el cual se siente atraído.

En la actualidad se podría decir que el derecho a la identidad comprende: las relativas a la identificación del recién nacido, el derecho a contar con una identificación legal (partida de nacimiento, documento nacional de identidad/pasaporte); las relativas al esclarecimiento de la filiación extramatrimonial y el derecho al nombre del niño; la tutela de la identidad genética en relación con la integridad, la confidencialidad; la manipulación genética relacionada con la clonación reproductiva; el derecho a la identidad del menor nacido de una inseminación artificial, identidad genética y derecho a la verdad; la identidad sexual de personas transgénero.

Los problemas relacionados con el falseamiento/usurpación de identidad a través del uso de perfiles en redes sociales.

Debemos señalar que el derecho a la identidad está regulado en LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL EL NIÑO, la que señala en su artículo 7, Inc. 1, "que el niño será inscripto, tendrá derecho a un nombre y a conocer a sus padres." El Art. 8 de la misma Convención establece que " los Estados parte están obligados a respetar el derecho del niño a prestar su identidad"

**En mayo de 2012 se sanciona la ley 26.743 la que establece en su Art. 1, "Derecho a la identidad de género. Toda persona tiene derecho:**

- a. Al reconocimiento de su identidad de género;
- b. Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género;
- c. A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada. "

A su vez el **Artículo 2 - Definición:** " *Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo.*

Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. "

**Artículo 3 - Ejercicio:** " *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 autopercibida*".

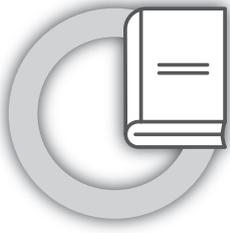


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Teniendo en cuenta la temática de la presente semana deberán buscar notas o artículos periodísticos imprimirlos, o si son diarios en formato papel recortarlos y analizar cuál fue el derecho afectado y cuál y cómo fue la intervención policial en el mismo.



## Bibliografía

- ▶ Mauriño Carlos, Derechos humanos y fuerzas de seguridad, Ed. Libros.
- ▶ Morelo Augusto Mario, La Ética y los Profesionales, Ed. La Ley.
- ▶ Sagües Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1997.
- ▶ <https://www.celag.org/fueros-parlamentarios-presidenciales-latinoamerica/>
- ▶ <https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/fallo-arriola-de-la-corte-suprema-sobre-tenencia-de-estupefacientes-para-consumo-personal#:~:text=El%2025%20de%20agosto%20de,pena%20de%20prisi%C3%B3n%20de%201>
- ▶ [https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/1310/requisas\\_personales\\_cels.pdf](https://cijur.mpba.gov.ar/files/articles/1310/requisas_personales_cels.pdf) - Causa nro. 49495/2016 "CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y OTROS c/ EN-M SEGURIDAD s/AMPARO LEY 16.986" Juzg. Cont. Adm. Federal N°3 de la Cap. Fed.
- ▶ <https://definicion.de/identidad/#:~:text=Del%20lat%C3%ADn%20identitas%2C%20la%20identidad,colectividad%20frente%20a%20los%20dem%C3%A1s.&text=La%20identidad%20tambi%C3%A9n%20es%20la,alguien%20distinto%20a%20los%20dem%C3%A1s>.

# Clase

# 11

## Derechos Individuales

presencial

Introducción. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del país (Derecho de locomoción). Derecho de petición. Derecho de reunión. Derecho al honor. Derecho a la libertad de expresión. Derecho de propiedad.

### Introducción

En esta semana terminaremos de ver los derechos individuales siguiendo con el tratamiento de temas muy sensibles y de mucha implicancia en la labor policial, por tal motivo y teniendo en cuenta la implicancia de los mismos es importante que conozcan en profundidad sus alcances. En lo que respecta al derecho de locomoción debemos tener en cuenta a este como un derecho necesario para el desarrollo del resto de los derechos y por lo cual conocer sus limitaciones y alcances resulta imprescindible que ustedes como futuros policías sepan hasta cuando estos pueden ser limitados, lo mismo con el resto de los derechos tratados. Abordaremos también desde el punto de vista constitucional el derecho al honor y de propiedad y como ustedes como futuros oficiales de policía deben garantizar.

### Derecho de Entrar, Permanecer, Transitar y Salir del País (Derecho de Locomoción)

Comprende el derecho de las personas de radicarse en el lugar que quiera y trasladarse donde más le convenga. Este derecho comprende tanto la locomoción como el domicilio. Reconocido expresamente como un derecho de los habitantes en el Art. 14 CN.

El derecho de entrar no sólo está reconocido a los que detentan la calidad de habitantes, sino también a aquellas personas que no habiendo estado nunca en nuestro país pretenden ingresar a él, tal lo expresado por nuestro preámbulo cuando señala "para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino".-

Es de señalar que dicho derecho se encuentra legislado por la ley 22.439 que regula el ingreso de las personas a nuestro territorio, siendo la autoridad de aplicación a estos casos la Dirección Nacional de Migraciones.

En el derecho de permanecer en el país, la ley distingue entre argentinos y extranjeros, para los primeros, no existen restricciones, salvo las derivadas del estado de sitio o del ejercicio del poder de policía.

En cambio para los extranjeros las restricciones son muchos más amplias, dependiendo de la condición que estos detenten, pudiendo en algunas circunstancias llegar a la expulsión del país.

En cuanto al derecho de transitar por el territorio implica trasladarse de un lugar a otro del país tanto en forma individual, como también el tráfico de mercaderes, regulado en los artículos de la Constitución Nacional. Así el art. 10, que señala que “En el interior de la República es libre de derechos de circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como los de géneros u mercaderías de toda clase, despachadas en las aduanas exteriores”. Por su parte el Art. 11 señala: “los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por el territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito...”. A su vez el Art. 12: “Los buques de una provincia a otra, no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito, sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro por medio de leyes o reglamentos de comercio”

La corte lo reconoció en el caso “Olmos Alejandro c/ Estado Nacional” señalando que debe reconocerse un derecho constitucional de cada ciudadano argentino. Derecho que forma parte esencial de la libertad de entrar, permanecer y transitar salir del territorio argentino garantizado por el Art. 14 CN.

El pacto de San José de Costa Rica establece en el Art. 22 **“Derecho de Circulación y de 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 ori-

gen, 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.”

## Derecho de Petición

Hace referencia al derecho que posee toda persona individual o jurídica, así como agrupaciones, organizaciones y asociaciones de diversa índole, para presentar un reclamo o solicitud ante las autoridades competentes en base a cuestiones de interés público, para solicitarle algo, pedir su intervención, notificar de algo que tuvo conocimiento o lo afecta. La primera consecuencia de este derecho es la de no ser castigado por dicho pedido, reconocido expresamente en el Art. 14 de la CN, que consagra entre los derechos civiles el de petitionar a las autoridades. Según se desprende del análisis de nuestra Constitución hay tres tipos de petición. El primero llamada petición simple, la que puede ser realizada por cualquier persona física o jurídica y ante cualquier organismo estatal. Según entiende la mayoría de la doctrina no existe una obligación de parte de la autoridad a dar respuesta, salvo que la misma esté determinada en la legislación, por lo que se entiende al silencio como una negativa.

La segunda variante sería la petición calificada en la que el organismo estatal está obligado a dar respuesta, tal es el caso de lo establecido en el Art. 23 CN, donde establece que durante el estado de sitio la persona arrestada o trasladada de un lugar a otro de la Republica por el Presidente de la Nación, tiene el derecho de pedir salir del país y debe obtener por esta una respuesta favorable a su pedido. O el establecido en el Art. 18, con el derecho a la jurisdicción donde las personas pueden recurrir a la justicia cuando ven afectado un derecho.

Y la tercera variante es la petición prohibida, tal es el caso regulado en la 2da parte del **Art.22** CN donde señala que *“toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de este comete el delito de sedición”*.

El derecho de petición, como todo derecho, está sujeto a reglamentación. La corte lo señaló en caso *“Caletti Oberman y otros c/ Univesidad de Bs. As.”* de 1969, en el que prohibió a un grupo de profesores a realizar peticiones colectivas ante la superioridad.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su **Art. 24** establece: *“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.”*

## Derecho de Reunión

Es un **derecho civil de primera generación** que reconoce, como único límite el respeto de los derechos de terceros y la no alteración del orden público. El artículo 20 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948 establece que la libertad de reunión y de asociación pacífica es un derecho inherente a todas las personas.

En Argentina, no se encuentra regulado expresamente entre los derechos civiles consagrados por el Art. 14 de la Constitución Nacional, pero sí se desprende del derecho de asociación que sería comprensivo del de reunión pero más específico, pues se trataría de un lazo que une a sus miembros en un objetivo común, y las reuniones pueden tener varios caracteres, incluso comprender a personas con distintas ideas y diferentes objetivos, por ejemplo lo para poder alcanzar un acuerdo.

También podemos señalar que el mismo se encuentra comprendido en las disposiciones del artículo 19 que establece que todo lo que no está prohibido, significa que está permitido y como así en el Art. 33 de la Constitución Nacional como un derecho implícito .

La Corte Suprema de Justicia en el caso “Campaña Popular De Defensa De La Ley 1420” de 1947 entendió que el derecho de reunión nace del principio de soberanía popular y de la forma republicana de gobierno del Art. 33 CN. y que se encuentra íntimamente vinculada al derecho de palabra y de asociación.

Las reuniones pueden ser públicas o privadas, la diferencia radica en si se permite el ingreso a todos o a ciertas personas determinadas. Si bien todas están reguladas por distintas leyes si se trata de reuniones públicas, la regulación es mayor ya que se encuentra en juego la seguridad pública .Según lo ha expresado la Corte en innumerables fallos, el derecho de reunión exige una causa lícita, por lo que no pueden prohibirse aquellas reuniones cuyo fin no sea contrario a la Constitución, a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres. También diferencio entre reuniones privadas y públicas. Las primeras, que no tengan fines contrarios al orden público, no pueden ser restringidas ni sometidas a la exigencia de aviso o permiso previo, si éstas se realizan en lugares cerrados, en cambio las públicas, que utilizan el espacio público, pueden ser sometidas al aviso y permiso previo y autorización del órgano estatal, ya que está en juego la seguridad pública y en muchos casos se requiere el control de organismos de seguridad regulado en el Pacto de San José de Costa Rica en su [Art. 15](#):

*“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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo establece en su [Art. 21](#) al señalar:

*“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá 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 pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”*

## Derecho al Honor

Podemos entender al honor como un bien inmaterial, que se asocia al concepto de integridad moral y dignidad humana, que consiste en la reputación, el buen nombre que una persona tiene tanto en forma individual como social. Por lo que se puede señalar que hay un honor interno o subjetivo, que es el valor que cada persona le asigna a su personalidad, en sus aspectos: morales, profesionales, sociales y un honor objetivo o externo que es el que le atribuyen las demás personas como miembro de una sociedad. Ambos aspectos son protegidos por la legislación.

Este derecho no se encuentra consagrado expresamente en nuestra Constitución pero que surge como un derecho implícito del Art. 33 CN.

La Corte Suprema de Justicia en los casos “Ponzetti de Balbín” y “Costa”, entendió que éste surge de los derechos a la integridad moral y la dignidad individual, y abarca la reputación y el concepto que una persona tiene dentro de la sociedad.

El Pacto de San José de Costa Rica lo regula en el **Art. 11** Inc1, donde señala “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, “y en el Inc. 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”.*

En nuestro país está regulado en el Código Penal como delitos contra el honor, contenidos en los Arts. 109 a 117 bis, delitos de **calumnia** e injuria, castigándose también al que reproduzca las injurias o calumnias que otros expresaren.

A su vez el Código Civil argentino establece: Artículo 1770. Protección de la vida privada El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.

Artículo 1771. Acusación calumniosa En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado.

También para proteger el derecho al honor, la ley 11.723 establece la prohibición de comercializar retratos fotográficos sin consentimiento del interesado, o de sus sucesores en caso de muerte, salvo que fuera con fines didácticos, científicos o culturales.

## Derecho a la Libertad de Expresión

El mismo lo encontramos consagrado en la Constitución Nacional **Art. 14.**-Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; **de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa;** de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender. A su vez el **Art. 32.**- El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

Entre otros instrumentos con jerarquía constitucional podemos señalar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su **Artículo 19:**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

A su vez el Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

A su vez la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** señala en su artículo 13, **Libertad de Pensamiento y de Expresión**

1. 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

## La Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye

el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por todo lo señalado en la legislación nacional, como internacional podemos señalar que el derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva, así no solo se tiene el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas.

Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

A su vez, la libertad de expresión ha sido reconocida como un valor esencial para la vigencia de una sociedad democrática. Y constituye una piedra angular en la existencia de la misma.

## Derecho de Propiedad

El derecho de propiedad es el poder directo e inmediato que una persona tiene sobre un objeto o bien, por lo que su titular tiene la capacidad de usar y disponer del mismo, sin otras limitaciones que las establecidas por la ley.

El objeto de este derecho lo constituyen todos los bienes materiales e inmateriales susceptibles de apropiación que el hombre posea fuera de sí mismo.

### Regulación en la Constitución Nacional

**Art. 14.** *“Usar y disponer de su propiedad “*

**Art. 17.** *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.”*

**Art. 20.** *“Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...;” poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos;...”*

Del análisis de estos artículos se desprende: que nuestra Constitución establece una propiedad genérica a la que califica de inviolable, que abarca la facultad de usarla, disfrutarla y transmitirla discrecionalmente y una subespecie, la propiedad intelectual, la que es transitoria. Se reconoce el derecho de propiedad tanto para los nacionales como para los extranjeros

y establece la expropiación como forma de terminar con el derecho de propiedad y también establece la prohibición de la confiscación y la requisición de las fuerzas armadas como forma de perder la propiedad .

Según lo señaló la Corte Suprema de Justicia, la propiedad constitucional comprende todo el patrimonio de una persona, por lo que lo integrarían todos los derechos reales y personales, materiales e inmateriales que tengan un valor apreciable que la persona posea fuera de sí mismo de su vida y de su libertad. el mismo tribunal ha señalado que quedan dentro del concepto de propiedad: Los derechos derivados de los contratos, los derechos derivados de las sentencias judiciales, los derechos no discutidos, los salarios no devengados, los derechos adquiridos, los beneficios previsionales, los derechos derivados de los convenios colectivos de trabajo .

**A su vez la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su art 17:**

1. *“Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.”*
2. *“Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”*

**La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** lo establece en su Art. 23 el que señala: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.”



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Teniendo en cuenta la temática de la presente semana deberán buscar notas o artículos periodísticos imprimirlos, o si son diarios en formato papel recortarlos y analizar cuál fue el derecho afectado y cuál y cómo fue la intervención policial en el mismo.



## Bibliografía

- ▶ Basterra, Marcela, El derecho al honor y los medios de comunicación, el caso argentino. Disponible en: [http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/04/EL\\_DERECHO\\_AL\\_HONOR\\_Y\\_LOS\\_MEDIOS\\_DE\\_COMUNICACION\\_EL\\_CASO\\_ARGENTINO.pdf](http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/04/EL_DERECHO_AL_HONOR_Y_LOS_MEDIOS_DE_COMUNICACION_EL_CASO_ARGENTINO.pdf)
  
- ▶ Jiménez, Eduardo Pablo, Corrupción y ética pública, Ed. La Ley.
  
- ▶ Mauriño Carlos, Derechos humanos y fuerzas de seguridad, Ed. Libros.
  
- ▶ Morelo Augusto Mario, La Ética y los Profesionales, Ed. La Ley.
  
- ▶ Sagües Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
  
- ▶ Travieso Juan Antonio, Derechos humanos y garantías, Ed. La Ley, 2002.
  
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1997.

# Clase 12

presencial

2do. Examen Parcial – 1er. Cuatrimestre

# Clase 13

virtual

## Nacionalidad y Ciudadanía

Introducción. Régimen legal de la Ciudadanía Argentina. Los extranjeros, régimen legal. Derechos sociales: **el derecho del trabajador y la seguridad social.**

### Introducción

En esta semana trataremos de ver las diferentes regulaciones legales que existen en nuestra constitución tanto para los ciudadanos como así también de los extranjeros, cuales son según la ley los distintos tipos de extranjeros que ingresan a nuestro país e implicancia en la labor policial, Y por último se trata a manera de síntesis los derechos sociales viendo en forma de síntesis cuales son los derechos que ustedes tienen como trabajadores y también los beneficios de la seguridad social.

### Nacionalidad y Ciudadanía

Los conceptos de **nacionalidad y ciudadanía** frecuentemente se confunden y la definición de uno y otro, en gran medida, depende del derecho positivo del Estado con el que está vinculado cada individuo. No obstante, es posible formular algunas precisiones. Por lo general, se acepta que **la nacionalidad es el vínculo de un individuo con una nación**. Hay individuos que tienen doble nacionalidad y otros que, habiendo cambiado su nacionalidad, pueden perder la adquirida por situaciones diversas, generalmente por haber cometido algún delito grave. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada en 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, establece que todos los hombres tienen derecho a la nacionalidad y estipula que nadie debe ser privado arbitrariamente de ella.

### Nacionalidad

Del latín natio – onis, nación, raza, de nasci nacer, es el derecho que establece el vínculo jurídico esencial entre el individuo y la nación, por el cual una persona es miembro de la comunidad política de un Estado. Es un atributo jurídico que identifica a un individuo con una nación

determinada. Este derecho nace de la personalidad humana, es un atributo de la misma.

Podemos señalar que existen en el mundo tres formas de adquirir la nacionalidad:

- 1. Ius sanguinis:** Derecho de sangre. La nacionalidad se adquiere como consecuencia de haber nacido de unos determinados progenitores. Toma como base la nacionalidad de los padres, aunque el hijo haya nacido en el extranjero.
- 2. Ius soli:** Derecho de suelo, La nacionalidad se adquiere por el lugar de nacimiento, independientemente de la nacionalidad de los padres.
- 3. Ius domicili:** Derecho de domicilio. La nacionalidad se adquiere por el lugar de domicilio, vecindad o residencia legal poniendo como requisitos determinados plazos o criterios de arraigo (propiedad, trabajo, etc.)

En nuestro país el mismo surge del Art. 75, Inc. 12, cuando señala como obligación del Congreso a sancionar una ley sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural, por lo que toda persona nacida en suelo argentino tiene el derecho a tener la nacionalidad argentina adoptando la posición del ius soli, derecho de suelo. También regula la naturalización por la cual un extranjero puede adquirir la nacionalidad argentina, y los argentinos por opción, que son aquellos que habiendo nacido en territorio extranjero adoptan la nacionalidad de sus padres, que son argentinos.

El Pacto de San José de Costa Rica lo regula en **Art. 20**, Inc. 2, *“Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otro”*

En el Inc. 3 señala: *“A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni el derecho a cambiarla”*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo establece en su **art. 24** Inc. 2. *“Todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.”*

Inc. 3 *“Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.”*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el **art. 19** señala: *“Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.”*

## La Ciudadanía

Es una forma privilegiada de la nacionalidad. Es decir, el ciudadano, además de poseer las atribuciones de la nacionalidad, goza de derechos y está sometido a obligaciones que no tienen todos los nacionales. Por ejemplo, los ciudadanos tienen el derecho a votar o a ocupar cargos públicos y, como contrapartida, están sometidos a responsabilidades.

## Régimen Legal de la Ciudadanía Argentina

Según la ley 346 con las modificaciones introducidas por las leyes 16.801 y 20.835, 24.533 y 24951 hay tres tipos de regímenes para los argentinos:

## Argentinos Nativos

- a.** Son todas aquellas personas nacidas en el territorio de la República Argentina, en sus aguas jurisdiccionales o espacios aéreos. La excepción la constituyen los hijos de extranjeros cuyo padre o madre se encontraren en el país como agentes del servicio exterior o en función oficial de un Estado extranjero o en representación de organismos internacionales reconocidos por la República, siempre que, conforme a la legislación del Estado cuya nacionalidad posean los padres, no les correspondiere la nacionalidad argentina.
- b.** Las personas nacidas en las legaciones, sedes de las representaciones diplomáticas, aeronaves y buques de guerra argentinos;
- c.** Los nacidos en alta mar o en zona internacional, y en sus respectivos espacios aéreos, bajo pabellón argentino.
- d.** Los hijos de padre o madre argentinos que nacieren en territorio extranjero, siempre que el padre o la madre se encontraren en el exterior prestando servicios oficiales para los gobiernos nacionales, provinciales o municipales; u organizaciones internacionales de las cuales la República es Estado miembro.

## Argentinos por Opción

Son aquellas personas que habiendo nacido en el extranjero, tienen a su padre o madre argentino, y optan por la nacionalidad argentina, siempre que tengan 18 años o los menores de 12 a 17 años pueden manifestar su opción de ser argentinos debiendo cumplimentar el trámite pertinente el progenitor que ejerza la patria potestad o quien tenga discernida la tutoría.

## Argentinos Naturalizados

Son aquellas personas extranjeras que optan por la nacionalidad argentina. Para obtenerla se requiere ser mayores de dieciocho años de edad; tener dos años de residencia legal continuada en el territorio de la República; tener medios honestos de vida y ser capaz según las leyes de la República.

El plazo previsto de dos años podrá reducirse si el extranjero acreditare servicios prestados a la Nación, también antes del plazo señalado un extranjero podrá solicitar la nacionalidad argentina cuando su cónyuge sea nacional o tenga un hijo argentino nativo.

## Impedimentos para Obtener la Nacionalidad

Son causales que impiden el otorgamiento de la nacionalidad argentina por naturalización:

- a.** Estar procesado en el país, o en el extranjero por delito previsto en la legislación penal argentina, hasta no ser separado de la causa; y
- b.** Haber sido condenado por delito, ya fuera en el país o el extranjero, con pena privativa de libertad, salvo que la misma hubiere sido cumplida y hubieren transcurrido cinco años

desde el vencimiento del término de la pena fijada en la condena o hubiere amnistía.

## Suspensión y Anulación de la Nacionalidad

La nacionalidad argentina se suspende ya sea para el argentino nativo, por opción o naturalizado si toma la nacionalidad de otro país, y se anulará la nacionalidad por naturalización cuando esta se hubiere obtenido mediado fraude al haber invocados datos falsos para su obtención.

## Ciudadanía

Se convierten en ciudadanos los argentinos nativos, por opción o naturalizados que tengan dieciocho años pudiendo ejercer a partir de dicho momento los derechos políticos, con las limitaciones establecidas por la ley

No podrán ejercer la ciudadanía los que hubieren sido condenados por delitos a pena privativa a la libertad y por sentencia ejecutoriada por el término de la condena y los que no estuviesen inscriptos en el padrón electoral.

## Los Extranjeros. Régimen legal.

Según la ley 25871 se entiende por inmigrante todo extranjero que desee ingresar transitar, residir o establecerse definitivamente, temporaria o transitoriamente en el país, la misma ley establece también los derechos y obligaciones que estos tienen en nuestro país. La misma señala que el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad. Se garantiza a los extranjeros un acceso igualitario a los derechos de la misma forma que para los nacionales en especial a los servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia trabajo empleo y seguridad social. La ley también se encarga de determinar que se considera discriminatorio todo acto u omisión determinados por cuestiones de etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo genero posición económica o caracteres físicos. A su vez los inmigrantes deberán cumplir con las obligaciones enunciadas en la constitución nacional los tratados internacionales adheridos y las leyes vigentes.

**Se considerará “residente permanente”** a todo extranjero que, con el propósito de establecerse definitivamente en el país, obtenga de la Dirección Nacional de Migraciones una admisión en tal carácter. Asimismo, se considerarán residentes permanentes los inmigrantes parientes de ciudadanos argentinos, nativos o por opción, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres. A los hijos de argentinos nativos o por opción que nacieren en el extranjero se los reconocerá como residentes permanentes

**Se consideran residentes temporarios** a todo aquellos extranjeros que ingresen al país estos pueden ser a su vez en diferentes subcategorías:

- a. Trabajador migrante:** quien ingrese al país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lícita, remunerada.
- b. Rentista:** quien solvente su estadía en el país con recursos propios traídos desde el exterior, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier otro ingreso lícito proveniente de fuentes externas.
- c. Pensionado:** quien perciba de un gobierno o de organismos internacionales o de empresas particulares por servicios prestados en el exterior, una pensión cuyo monto le permita un ingreso pecuniario regular y permanente en el país.
- d. Inversionista:** quien aporte sus propios bienes para realizar actividades de interés para el país.
- e. Científicos y personal especializado** quienes se dediquen a actividades científicas, de investigación, técnicas, o de asesoría, contratados por entidades públicas o privadas para efectuar trabajos de su especialidad. De igual forma, directivos, técnicos y personal administrativo de entidades públicas o privadas extranjeras de carácter comercial o industrial, trasladados desde el exterior para cubrir cargos específicos en sus empresas y que devenguen honorarios o salarios en la República Argentina.
- f. Deportistas y artistas:** contratados en razón de su especialidad por personas físicas o jurídicas que desarrollan actividades en el país.
- g. Religiosos de cultos** reconocidos oficialmente, con personería jurídica expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, que ingresen al país para desarrollar en forma exclusiva actividades propias de su culto.
- h. Pacientes bajo tratamientos médicos:** para atender problemas de salud en establecimientos sanitarios públicos o privados, con autorización para permanecer en el país por un año, prorrogable, con entradas y salidas múltiples. En caso de personas menores de edad, discapacitados o enfermos que por la importancia de su patología debieran permanecer con acompañantes, esta autorización se hará extensiva a los familiares directos, representante legal o curador;
- i. Académicos:** para quienes ingresen al país en virtud de acuerdos académicos celebrados entre instituciones de educación superior en áreas especializadas, bajo la responsabilidad del centro superior contratante.
- j. Estudiantes:** quienes ingresen al país para cursar estudios secundarios, terciarios, universitarios o especializados reconocidos, como alumnos regulares en establecimientos educativos públicos o privados reconocidos oficialmente,
- k. Asilados y refugiados:** Aquellos que fueren reconocidos como refugiados o asilados se les concederá autorización para residir en el país por el término de dos (2) años, prorrogables cuantas veces la autoridad de aplicación en materia de asilo y refugio lo estime necesario, atendiendo a las circunstancias que determine la legislación vigente en la materia
- l. Nacionalidad:** Ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país por dos (2) años, prorrogables con entradas y salidas múltiples;
- m. Razones Humanitarias:** Extranjeros que invoquen razones humanitarias que justifiquen

a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones un tratamiento especial.

**n. Especiales:** Quienes ingresen al país por razones no contempladas en los incisos anteriores y que sean consideradas de interés por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional Los extranjeros que ingresen al país como “residentes transitorios” podrán ser admitidos en algunas de las siguientes subcategorías: a) Turistas; b) Pasajeros en tránsito; c) Tránsito vecinal fronterizo; d) Tripulantes del transporte internacional; e) Trabajadores migrantes estacionales; f) Académicos; g) Tratamiento Médico; h) Especiales: Extranjeros que invoquen razones que justifiquen a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones un tratamiento especial.

**Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley, a condición de reciprocidad, los extranjeros que fueren:**

- a.** Agentes diplomáticos y los funcionarios consulares acreditados en la República, así como los demás miembros de las Misiones diplomáticas permanentes o especiales y de las oficinas consulares y sus familiares que, en virtud de las normas del Derecho Internacional, estén exentos de las obligaciones relativas a la obtención de una categoría migratoria de admisión;
- b.** Representantes y delegados, así como los demás miembros y sus familiares de las Misiones permanentes o de las Delegaciones ante los Organismos Intergubernamentales con sede en la República o en Conferencias Internacionales que se celebren en ella;
- c.** Funcionarios destinados en Organizaciones Internacionales o Intergubernamentales con sede en la República, así como sus familiares, a quienes los Tratados en los que la República sea parte eximan de la obligación de visación consular;
- d.** Titulares de visas argentinas diplomáticas, oficiales o de cortesía. De no mediar Convenio o Tratado celebrado por la República, la admisión, ingreso, permanencia y egreso de los extranjeros contemplados en el presente artículo se regirán por las disposiciones que al efecto establezca el Poder Ejecutivo nacional. En los casos previstos en el presente artículo la Dirección Nacional de Migraciones se limitará al contralor de la documentación en el momento del ingreso o del egreso, dejando constancia en la misma del carácter del ingreso; de la fecha del egreso y del plazo de permanencia en la República.

## Impedimentos para Ingresar al País

Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional:

- a.** La presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada.
- b.** Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las mismas no hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto;
- c.** Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más;

- d.** Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional;
- e.** Tener antecedentes por actividades terroristas o por pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional o por la ley 23.077, de Defensa de la Democracia;
- f.** Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional;
- g.** Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio;
- h.** Promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o tener antecedentes, en la Argentina o en el exterior por haber promovido la prostitución; por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas;
- i.** Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto;
- j.** Constatarse la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecidos en la presente ley.

## Expulsión de Extranjeros

Conforme ley 25.871, cuando se constate alguna irregularidad en la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión.

La Dirección Nacional de Migraciones, dispondrá la posterior expulsión, cuando:

- a.** Con la finalidad de obtener un beneficio migratorio o la ciudadanía argentina se hubiese articulado un hecho o un acto simulado o éste hubiese sido celebrado en fraude a la ley o con vicio del consentimiento o se hubiere presentado documentación material o ideológicamente falsa o adulterada;
- b.** El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplido la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la

Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme;

**c.** El beneficiario de una radicación permanente hubiese permanecido fuera del Territorio Nacional por un período superior a los dos (2) años o la mitad del plazo acordado, si se tratara de residencia temporaria, excepto que la ausencia obedeciere al ejercicio de una función pública argentina o se hubiese generado en razón de actividades, estudios o investigaciones que a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones pudieran ser de interés o beneficiosa para la República Argentina o que mediara autorización expresa de la autoridad migratoria la que podrá ser solicitada por intermedio de las autoridades consulares argentinas;

**d.** Asimismo será cancelada la residencia permanente, temporaria o transitoria concedida cuando se hayan desnaturalizado las razones que motivaron su concesión o cuando la instalación en el país hubiera sido subvencionada total o parcialmente, directa o indirectamente por el Estado Argentino y no se cumplieran o se violaren las condiciones expresamente establecidas para la subvención;

**e.** El Ministerio del Interior podrá disponer la cancelación de la residencia permanente o temporaria y la expulsión de la República de todo extranjero, cualquiera sea la situación de residencia, cuando realizare en el país o en el exterior, cualquiera de las actividades previstas en los incisos d) y e) del artículo 29 de la presente. El Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria. Asimismo, dicha dispensa podrá ser otorgada teniendo en cuenta el plazo de permanencia, legal inmediata anterior a la ocurrencia de alguna de las causales previstas en los incisos a) a d) del presente artículo, el que no podrá ser inferior a dos (2) años, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del beneficiario.-

## Los Derechos Sociales: Derecho del Trabajador y la Seguridad Social

El trabajo es un derecho natural del hombre. Es un medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y de su familia y la comunidad, por medio del hombre busca su progreso social y su prosperidad general de ahí que el derecho de trabajar, debe ser protegido por la ley y los estados deben realizar políticas en procura de lograr el pleno empleo, proveyendo ocupación a quien la necesita.

Se entiende que existe relación laboral cuando una persona en forma voluntaria desarrolla tareas para otra persona física o empresa, bajo su dependencia, recibiendo una remuneración a cambio. La dependencia que caracteriza la relación laboral puede ser:

### Dependencia Jurídica

El trabajador está sujeto al derecho de dirección del empleador, cumple las órdenes e ins-

trucciones. Existe una sujeción del trabajador a cierta disciplina y obligaciones.

### Dependencia Económica

El trabajador presta los servicios en beneficio o provecho del empleador, quien asume los riesgos del negocio o la empresa y paga por el trabajo una suma de dinero en concepto de salario.

### Dependencia Técnica

El trabajador debe ajustarse a los procedimientos y modalidades de ejecución de sus tareas indicadas por el empleador.

**La Constitución Nacional** Establece los derechos laborales en el primer párrafo del Art. 14 bis el que dice: *“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”*. Del mismo surgen como principios:

### Las Condiciones de Trabajo

Dignas y equitativas de labor están referidas a que el empleador debe garantizar al trabajador condiciones de seguridad, salubridad e higiene, que respeten al trabajador en su condición de hombre y exigirle un esfuerzo normal, que le permita recuperarse naturalmente.

### Jornada Limitada

Referida al tiempo del trabajo, Debe ser equitativa, no exceder la posibilidad de recuperación del esfuerzo; nunca llegar a agotar física, moral o intelectualmente al trabajador. La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro. La limitación establecida por la ley es máxima y no impide una duración menor del trabajo para las explotaciones señaladas. Existen excepciones por horarios, edades, regiones, industrias, etcétera

### Descanso y Vacaciones Pagas

El descanso es requisito necesario para la preservación de la salud y la dignidad humana y necesaria para el ocio creativo. Sin él el hombre no puede desarrollarse, ni crecer tanto social como familiarmente, están cubiertos tanto el descanso diario, el semanal y el anual a través de las vacaciones, las que deben ser pagas.

## Retribución Justa

Para que el salario sea justo se debe tener en cuenta la cantidad y la calidad de trabajo realizado, como también que satisfaga las necesidades necesarias para que el trabajador y su grupo familiar pueda desarrollar su vida con dignidad. El monto del salario debe ser satisfactorio y suficiente para vivir.

Es el medio económico por el cual quien trabaja obtiene los recursos que le permiten satisfacer necesidades, desarrollo y perfeccionamiento, propios y los de sus dependientes.

## Salario Mínimo Vital y Móvil

Para que el salario sea justo y razonable, no puede ser reducido por convenios colectivos ni por contratos individuales. Éste debe ser Vital, lo que implica que debe cubrir las necesidades del trabajador y su grupo familiar en orden material, espiritual y cultural. Móvil por ser ajustable a los índices del costo de vida. No debe perder poder de compra.

## Igual Remuneración por Igual Tarea

Por esta cláusula se prohíbe discriminaciones arbitrarias en la remuneración de trabajos similares, fundadas en razones de sexo, edad, nacionalidad, religión, etc. Para que este principio se cumpla se deben dar dos factores:

1. **cuantitativo:** misma clase de trabajo
2. **cuantitativo:** mismo tiempo de trabajo

Dicha norma no se opone a diferencias dadas por la mayor eficacia y laboriosidad de algunos empleados.

## Participación, Control y Colaboración

Se busca con esta cláusula que el trabajador sea protagonista de la empresa para la cual trabaja, permitiéndole que aporte su iniciativa, capacidad, y experiencia como una forma de lograr un mayor y mejor rendimiento y eficiencia productiva.

## Protección Contra el Despido Arbitrario. Estabilidad del Empleado Público.

La doctrina considera dos casos de estabilidad: a) Propia o absoluta: que impide que el trabajador sea despedido, salvo que exista causa justa. Es la que cubre al empleado público, garantizando su reincorporación ante despido sin justa causa. b) Impropia o relativa: por la que el empleador puede despedir al empleado aun sin justa causa pero debe pagar una indemnización, y es la que se da al empleado privado.

## Organización Sindical Libre y Democrática

Esta cláusula está establecida como un derecho del trabajador y está en consonancia con la cláusula del Art. 14 de "asociarse con fines útiles". Los sindicatos son personas jurídicas

públicas no estatales, entendidos como sociedades espontáneas y naturales, creadas para la defensa de intereses comunes de los trabajadores no pudiendo el Estado establecer trabas burocráticas para su formación. La norma establece la libertad sindical, por lo que se permite la existencia de más de uno sindicato por actividad ( pluralismo sindical) , sin perjuicio del derecho de los sindicatos de agruparse voluntariamente entre sí, y rechaza la afiliación obligatoria y la intervención estatal o política, que tienda a desnaturalizar los fines gremiales. Su organización y su funcionamiento debe ser democrático en su origen, su constitución y en su estructura interna.

La legislación internacional a su vez establece: **Declaración Universal de Derechos Humanos En El Art. 23**

1. *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*
2. *“ Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.*
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 y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.”*
4. *“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”*

A su vez la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus arts. Señala:

XIV. *“Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia. Derecho al trabajo y a una justa retribución “*

XV. *“Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico. Derecho al descanso y a su aprovechamiento”.*

XVI. *“ Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia. Derecho a la seguridad social.”*

## Derecho a la Seguridad Social

Este derecho está destinado a la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad. Garantizando a todas las personas el acceso a los bienes y servicios necesarios para una vida digna. Los Estados tienen una actividad participativa en la sociedad, asegurando a la personas una protección contra accidentes, dificultades y enfermedades. De ahí la intervención cada vez más profunda en la creación de planes para los desempleados, los ancianos, personas con discapacidades, niños, embarazadas, periodos de lactancia. . Es obligación del Estado asegurar que reciban alimentación, vivienda y servicios médicos adecuados, y que estén protegidos contra circunstancias adversas.

El tercer párrafo del Art. 14 bis, consagra:

*“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”*

## Seguridad Social Integral e Irrenunciable

Está referida a todos los habitantes y como una obligación del Estado. La misma debe ser integral, por lo que ésta debe cubrir los eventos que produzcan insuficiencias temporales o definitivas, asumir las contingencias y demandas vitales como enfermedad, accidentes, invalidez, vejez, fallecimiento, protección a la infancia, protección contra el desempleo, jubilación, formación cultural, Sus beneficios son irrenunciables, no dependen de la de la voluntad individual, sino que éstos tienen carácter de orden público.

## Seguro Social Obligatorio

Es uno de los instrumentos para hacer efectiva la seguridad social. Son los seguros sociales los que comprenden, asistencia a la salud, seguro de vida protección frente a accidentes de trabajo y enfermedades laborales y seguro de desempleo

## Jubilaciones y Pensiones

Podemos señalar que tanto las jubilaciones como las pensiones son la columna vertebral en la que se basa la seguridad social. La jubilación es una prestación económica que le corresponde al trabajador que cumple una edad determinada y una cantidad de aportes al sistema. Tienen un carácter supletorio del salario y se establecen para suplir la capacidad laboral que el hombre pierde al llegar a determinada edad. Estas deben ser móviles, lo que implica mantener el monto del beneficio proporcionado al costo de vida del momento y teniendo en cuenta el salario del trabajador en actividad. Las pensiones es un beneficio que se le otorga a los esposos de los jubilados cuando estos mueren y constituye un auxilio económico compensatorio. También se les otorga a personas en estado de necesidad.

## Protección Integral de la Familia

La familia constituye el núcleo natural en el cual se basa la estructura de una sociedad, por lo que es una obligación del Estado promoverla, darle jerarquía y dignidad como sociedad primaria. Ampararla, garantizarla y robustecerla en forma plena, tanto material como moral.

La “defensa del bien de familia”, el “acceso a una vivienda digna” obligan al Estado a crear las condiciones económicas que permitan a través de líneas de créditos y de planes sociales para que toda familia pueda ser propietaria de su hogar, ya que este es un requisito indispensable para que una familia pueda desarrollarse como tal. La “compensación económica familiar” otorga

protección a los trabajadores en relación de dependencia que tengan cargas familiares (esposa, hijos, escolaridad,), o atraviesen situaciones especiales (matrimonio, nacimientos, defunciones,).

**La Declaración Universal de los Derechos Humano señala en sus Arts. 22 y 25** *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social...” “Toda persona tiene derecho .a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”*

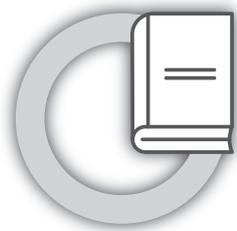


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Teniendo en cuenta la temática de la presente semana deberán realizar a través de gráficos o mapas conceptuales de cómo es la estructura social en nuestro país, para ello tendrán en cuenta la clasificación de los tipos de argentinos que establece nuestro sistema legal y la ley que regula los distintos categorías de extranjeros.
2. Deberán buscar notas o artículos periodísticos imprimirlos, o si son diarios en formato papel recortarlos, en los cuales esté involucrado el derecho de propiedad señalado de qué forma fue afectado y como fue la intervención policial en el caso.



## Bibliografía

- ▶ Mauriño Carlos, Derechos humanos y fuerzas de seguridad, Ed. Libros.
- ▶ Sagües Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1997.
- ▶ Ley de Migraciones N° 25.871.

# Clase 14

virtual

## La Seguridad Jurídica

Introducción. La seguridad jurídica. Derecho a la jurisdicción. El debido proceso. Principio del juez natural. Comisiones especiales. Inmunidad de declaración. Inmunidad de arresto. Principio de inocencia. Doble Instancia. Derecho a ser oído. Principio de legalidad ('Nullum crimen, nulla poena sine lege'). Reformatio in Peius. Irretroactividad de la ley. Inviolabilidad de domicilio, correspondencia y papeles privados.

### Introducción

En esta clase veremos las garantías procesales y como estas resultan ser herramientas fundamentales para la consagración de un verdadero estado de derecho sin los cuales sería imposible la vigencia de los derechos.

El tema central de la mismo consiste en ver cómo para que se aplique una sanción de requiere de un camino legal, en el cual implica cumplir con una serie de principios y también de etapas que le garanticen a las personas un proceso justo legal y legítimo Una sociedad civilizada no permite que se haga justicia por su propia mano, sino que para ello es necesaria la existencia de Tribunales que la impartan de manera pronta, gratuita e imparcial

La ley como instrumento para resolver las controversias y la tutela judicial efectiva, a la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social, o de cualquier otra naturaleza, pueda acudir ante los Tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, y de obtener un fallo conforme a la ley.

### La Seguridad Jurídica

#### Base Constitucional

**Art. 1** al establecer la forma de gobierno como un sistema republicano y con ello la división de poderes, se está fundando y limitando el marco punitivo al otorgar el mismo a uno de los poderes del estado, como es el poder judicial y al limitar a este en un marco legal , a su vez el Art. 5 de la constitución impone a las provincias el deber de organizar su orden institucional asegurando la administración de justicia.

El **Art. 7** señala que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás y se agrega que el congreso puede por leyes especiales determinar cuáles serán las formas probatorias de estos actos y procedimientos y los efectos legales que producirán, a su vez el Art. 8 señala la obligación recíproca de las provincias en la extradición de criminales.

El **Art. 14** establece entre los derechos civiles de las personas el derecho de peticiar ante las autoridades, y en él se encuentra el de peticiar ante el órgano judicial para reclamar justicia (derecho a la jurisdicción).

El **Art. 15** tipifica como delito toda compra venta de personas. El 16 señala que todos los habitantes son iguales ante la ley de los cual se desprende que toda persona, en iguales circunstancias tiene la misma posibilidad de actuar y ser juzgado por los mismos órganos judiciales en igualdad de formalidades, facultades y poderes.

El **Art. 17** elimina como pena la confiscación de bienes.

El **Art. 18** establece la garantías penales y procesales él. Art. 19 fija límites a la acción punitiva del estado al establecer a el derecho de reserva o derecho a la intimidad, al señalar que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

El **Art. 22** tipifica como delito la sedición a toda fuerza armada o grupo de personas que se atribuyan los derechos del pueblo y peticione a nombre de esta. El Art. 23 al establecer el estado de sitio le prohíbe al presidente aplicar penas.

El **Art. 24** propicia el establecimiento un de juicio por jurado.

El **Art. 29** consagra como delito el otorgamiento de las facultades extraordinarias y la suma del poder público.

El **Art. 32** fija como prohibición del congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa.

El **Art. 36** consagra sanciones para quienes interrumpen el orden constitucional o realizan actos de corrupción en contra del estado.

El **Art. 39** señala que no pueden ser objeto de iniciativa popular leyes penales.

## Derecho a la Jurisdicción

Es el derecho a la tutela jurídica. Todo Estado de Derecho debe asegurar -como una de sus garantías fundamentales- la posibilidad cierta y efectiva de recurrir a un tribunal de justicia para que resuelva su pretensión. Si esta garantía no existe bien puede afirmarse que se carece de seguridad jurídica. Es una consecuencia necesaria de la reserva del uso de la fuerza por parte del Estado.

El derecho a la jurisdicción lo tienen todas las personas sean físicas o jurídicas, en la medida en que dispongan de capacidad para ser parte en un proceso judicial. Se trata de un derecho que debe ser ejercido por medio de las vías legales previamente establecidas. Este derecho se vincula en forma inescindible con la necesidad de jueces naturales realmente imparciales,

probos e idóneos, con la existencia efectiva de órganos judiciales suficientes y con dotación de personal, recursos económicos y procedimientos adecuados.

## El Debido Proceso

El término Debido Proceso Penal procede del Derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión *due process of law* que en una traducción interpretativa significaría: *debido proceso legal*.

La ley describe conductas y establece sanciones para quienes no la cumplen, por lo que para su aplicación se requiere un procedimiento, por el cual el estado frente a un planteo de que se ha incurrido en la conducta descrita por la ley llegue a determinar si en verdad ocurrió, quienes son los responsables y sancionar a los al responsable, por lo que resulta un principio fundamental garantizar no solo el derecho de acceder a la Justicia como forma de solucionar los conflictos, sino también, que ésta debe respetar todos los preceptos legales que posee una persona de acuerdo a la ley.

Por el **debido proceso** toda persona tiene derecho a las garantías mínimas, que le aseguren un resultado justo y equitativo dentro del proceso judicial o administrativo, permitiéndole el derecho de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. Por medio de éste se trata de garantizar la tutela de sus derechos fundamentales y que la sentencia que se dicte, sea fundada, motivada y se cumplan los principios que se exigen en un Estado de Derecho.

El debido proceso también está integrado por el conjunto de etapas mínimas realizadas dentro de un proceso judicial o administrativo con el objeto de que los derechos subjetivos sean reconocidos a través de un proceso justo, rápido y transparente, para que esto se logre como lo ha señalado la corte en distintos fallos. Los procesos judiciales deben estar integrados por cuatro etapas mínimas, que son:

- a. Acusación:** Esta debe describir con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer en plenitud su derecho de defensa y requiere que, quien la tenga a cargo, sea un funcionario distinto e independiente de quien deba juzgar. Debe existir correlación entre acusación y sentencia, de modo que en ésta no se puede condenar por hechos delictivos que no fueron motivo de la acusación y objeto del debate. La corte suprema de justicia ha señalado en distintos fallos que no puede haber sentencia condenatoria sin que previamente haya acusación ya que con ello habría una transgresión a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso. También podemos señalar que afecta dicho principio cuando se condena a alguien por un hecho que no fue motivo de acusación, si bien los jueces pueden calificar de manera distinta a la realizada por el ministerio público lo que no puede ser condenar por hechos que no fueron materia de debate durante el proceso.
- b. Defensa:** Constituye una limitación al poder del Estado, por el cual se protege al individuo sometido a un proceso judicial o administrativo del eventual uso arbitrario de esa facultad estatal. Todo litigante, cualquier sea la materia que motiva el litigio o el órgano que lo resuelve se le debe asegurar el derecho de defensa. Se trata de una garantía dictada a favor de toda persona, la corte lo ha señalado al señalar que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por

la garantía del debido proceso legal consagrado por el Art. 18 de la constitución nacional , sea que actúe como acusador o acusado como demandado o demandante , ya que en todo Caso media interés institucional en reparar el agravio si este existe y tiene fundamento en la constitución puesto que ello garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado e legal forma , cualquiera sea la naturaleza del procedimiento – civil o criminal -.

Esto surge claramente del precepto constitucional que reza” es inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos”. Art. 18) de este precepto han surgido distintas pautas establecidas a través de la jurisprudencia así podemos señalar : a- el derecho a ser oído la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que “derecho de defensa procesal consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera

**c. Prueba:** Son todos aquellos elementos que permiten llegar a la verdad real de los hechos. Por medio de ellas el juzgador resuelve el proceso. Debe asegurarse a todo procesado la posibilidad de ofrecerlas, controlar su producción, tanto de las propias como de las que se ordenen a pedido de otro sujeto.

**d. Sentencia:** Por medio de ésta se resuelve el conflicto dentro de un término razonable, mediante el dictado de un fallo que se motiva en la consideración razonada de las pruebas y se funda en el derecho vigente.

## Principio de Juez Natural

Por medio de esta garantía, el órgano judicial que va actuar en el proceso debe ser preexistente al acto o hecho a ser juzgado. Debe tener carácter permanente, cuya creación haya sido mediante una ley, dotado también por ley de competencia y jurisdicción. El juez natural ha de tener un carácter previo y permanente. Funciona como un instrumento necesario para lograr la imparcialidad frente a la posible arbitrariedad de los poderes del Estado.

## Comisiones Especiales

Este principio mencionado anteriormente, lleva implícito, la prohibición de crear organismos ad-hoc o post-facto; llamadas comisiones especiales. Por aplicación del mismo, ninguno de los tres poderes del estado pueden formar comisiones especiales posteriores al hecho, para que juzguen y sentencien a las personas.

El **artículo 18** CN prevé que *“Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.”*

Este principio adquiere particular relevancia en las causas penales a tenor de los valores en juego que rondan a la libertad personal. Es por ello que todo interrogatorio que se pretenda imponer al arrestado o procesado es violación flagrante de las garantías constitucionales.

Asimismo, todas las personas tienen derecho a guardar silencio hasta ser asistidos por un profesional del derecho de su confianza.

## Inmunidad de Arresto

El **artículo 18** de la CN dispone que *“nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.”*

Aunque la norma no dice cuál es esa autoridad, limitándose a calificarla de “competente”, parece que, como principio, debe serlo la autoridad judicial. La exención de arresto sirve de base implícita a la garantía del hábeas corpus, con la que se remedia la privación de libertad física sin causa o formalidad debida. (Art. 43 CN).

Asimismo, cabe recordar que siempre se debe privilegiar por la libertad de las personas, y solo excepcional y fundadamente se puede disponer de las medidas de coerción previstas en el Código Procesal Penal (detención, arresto, prisión preventiva, etc).

## Principio de Inocencia

Por medio de este principio, nadie podrá ser considerado culpable hasta que una sentencia firme no lo declare como tal, y la carga de la prueba, que acredite la responsabilidad del acusado, corresponde al acusador y no a éste su inocencia, aunque tiene derecho a hacerlo. Son los acusadores quienes deberán demostrar a través de la prueba, su culpabilidad (Si aquellos no logran probar fehacientemente la responsabilidad del acusado, el juzgador deberá declarar la inocente por la aplicación del principio (in dubio pro reo).

Este principio propone otros dos:

**a. In Dubio Pro Reo:** implica que en caso de duda ésta juega a favor del reo, por lo que el juzgador debe tener la certeza plena sobre la responsabilidad del acusado y este sólo podrá ser declarado culpable cuando las pruebas recibidas en el juicio hayan producido la plena convicción del Tribunal al respecto.

**b. Non Bis In Ídem** Por este principio se impide la doble o múltiple persecución penal y nadie puede ser penado ni procesado dos veces por el mismo hecho. Se prohíbe perseguir más de una vez, ya sea de manera simultánea o sucesiva, a una persona por el mismo hecho. Para ello se exige que se trate de misma persona y mismo hecho.

## Doble Conforme o Doble Instancia

La garantía de la doble instancia fue incorporada a nuestro derecho sustantivo a través del juego de los arts. 8º, apartado 2º, inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14º, inciso 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la obligatoriedad

de los tratados internacionales incorporada a la Constitución Nacional mediante el artículo 75, inciso 22.

Esta garantía procesal debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesite una doble conformidad judicial.

Así, una persona que ha sido condenada judicialmente, tiene otro instrumento más de protección, contra la potestad punitiva del Estado, el derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior al que se la impuso.

## Derecho de Ser Oído

Es la facultad que tiene el justiciable de ser escuchado por el órgano competente, ya sea el juez, fiscal, órgano administrativo, y de decidir libremente si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones verbales. Si el imputado ejerce su defensa guardando silencio, esta actitud no podrá ser utilizada como presunción en su contra.

## Principio de Legalidad (‘Nullum crimen, nulla poena sine lege’)

Por este principio, sólo la ley crea tipos penales, y sólo podrá considerarse delito, aquella conducta que la ley así declare expresamente. Por ello el hombre puede realizar todo aquello que no está expresamente prohibido por ley, aunque es necesario señalar que aquello que no está prohibido, generalmente está reglamentado por ley. Con esto, queremos dejar en claro que, en base al principio de legalidad, es que para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, anterior al hecho.

Por lo que la ley penal es irretroactiva como tal no puede aplicarse a los hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal solo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho sea más favorable al reo.

El principio de legalidad lo encontramos consagrado en los Arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

**Art. 18** *“Ningún habitante de la Nación podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales ni sacado de sus jueces naturales.”*

**Art. 19** *“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.”*

## Reformatio In Peius

Es uno de los principios emergentes del derecho de defensa en el proceso penal por el todo acusado tiene el derecho de impugnar las resoluciones que en su contra se dicten recurriendo la resolución a un órgano superior. Para que esta garantía procesal, sea efectiva debe complementarse con el principio de prohibición de la Reformatio in Peius que establece la imposibilidad de los tribunales, al conocer el recurso, de modificar la decisión adoptada agravando la situación procesal del recurrente (si esta no ha sido también recurrida por el acusador), ya que no puede derivar en un perjuicio para intenta mejorar su situación procesal.

Las garantías procesales encuentran su regulación en la Constitución Nacional que establece, en su artículo 18 los principios fundamentales del derecho al debido proceso: **Art. 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. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrito de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”*

La legislación internacional a su vez lo regula en La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que señala, en su **Art.26**, titulado *“Derecho al Proceso Regular”* *“Toda persona acusada de delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriores establecidos de acuerdo con leyes preexistentes”.*

El Pacto de San José Costa Rica lo consagra, cuando establece en su **Art. 8**, apartado 1, *“Que toda persona tiene Derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones es de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone, en el **Art. 14** Inc. 1 *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o por la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil”.*

## Irretroactividad Penal

Significa que nadie puede ser sancionado penalmente por la comisión de un hecho delictivo si al tiempo de su producción no estaba tipificado como tal por una ley. Asimismo, la pena aplicable debe ser la contemplada por la ley anterior al hecho y no la contenida en una norma posterior, salvo cuando ésta produzca efectos más favorables al imputado.

Surge del principio de la legalidad penal que establece la aplicación de la ley penal a hechos cometidos con posterioridad a la promulgación de dicha ley. Asimismo, la pena aplicable debe ser la contemplada por la ley anterior al hecho y no la contenida en una norma posterior. Estos principios están regulados por el Código Penal.

Este principio también establece que no puede aplicarse una ley penal posterior a hechos realizados antes de su promulgación. La irretroactividad de la ley penal se proyecta sobre la tipificación del delito, la previsión del castigo y la ejecución del mismo.

Así el Código Penal. **Artículo 2** dispone. *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por la ley”*. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho. A su vez el **Art. 3** establece que en el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado.

La Corte Suprema de Justicia Nacional, ha establecido que el principio de la irretroactividad de la ley penal es absoluto y de naturaleza constitucional.

### Así se ha señalado por la Corte:

*“El principio de irretroactividad de la ley penal tiene carácter constitucional, de modo que ésta debe entenderse como aplicable a hechos que tengan lugar sólo después de su vigencia, con excepción de la ley penal más benigna en virtud de la cual debe ser aplicada toda legislación que, con posterioridad a la comisión del delito, disponga la imposición de una pena más leve.”* [De la disidencia parcial del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti]. -(J.A. 27-2-08; Mayoría: Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni; Disidencia: Lorenzetti, Argibay; T. 404. XLII; REX; Torea, Héctor s/recurso de casación; 11/12/2007; T. 330, P. 5158) *“Definido el momento de comisión del hecho como el del inicio de la actividad voluntaria, corresponde aplicar la ley vigente en ese momento, salvo que la ley posterior fuese más benigna, por lo que corresponde aplicar la redacción del Art. 146 del Código Penal, según texto de la ley 11.179, pues la aplicación de la ley 24.410 efectuada por el a quo, resulta violatoria del principio de irretroactividad de la ley penal establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional.”* [Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y E. Raúl Zaffaroni]. -Del precedente “Jofré, Teodora”, al que remitió la disidencia-. (L.L. 08-09-05, nro. 109.372; Mayoría: Petracchi, Fayt, Maqueda, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Argibay; Disidencia: Belluscio, Zaffaroni) (L. 353. XXXIX.; Landa, Ceferino y Moreira, Mercedes Beatriz s/ recurso de casación -Poblete-; 28/07/2005; T. 328, P. 2702).

## Inviolabilidad de Domicilio, Correspondencia y Papeles Privados

La Constitución al declarar que *“el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados, y una ley determinara en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”* (art. 18), proclama la inviolabilidad de la intimidad, de las “acciones privadas” de las personas.

Esto no significa que ellas estén fuera del mundo del derecho, sino que las misma están *“exentas de la voluntad de los magistrados”* (art. 19), y le manda al Congreso dictar una ley - que nunca sancionó- que determine las excepciones, para confirmar la regla.

El bien protegido no es sólo el *“domicilio”*, la *“correspondencia”* o los *“papeles privados”*,

sino como dice la Enmienda IV de la Constitución de los Estados Unidos, que es el precedente de nuestro art. 18: *“la seguridad de las personas, hogares, documentos y efectos contra allanamientos o capturas arbitrarias”*; y el Pacto de San José de Costa Rica cuando dice: *“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”* (art. 11,2).

Hoy domicilio significa morada familiar; el cuarto de un hotel; la cama de un camping; la casa rodante; el camarote de una nave; las oficinas profesionales, de un negocio, sean estos cerrados o parcialmente abiertos.

No se considera domicilio a los lugares totalmente abiertos al público como los estadios, templos, galerías comerciales y salones de ventas, excluidas las boleterías, sacristías u oficinas anexas.

En dependencias del Estado hay que distinguir también los abiertos al público de las oficinas donde hay documentos e información bajo la responsabilidad de funcionarios.

La correspondencia y papeles privados abarcan también los documentos, propios y ajenos - que están bajo custodia-; las comunicaciones por teléfono, fax o internet; los videos, discos, casetes, registros en computadoras, etcétera.

Las órdenes de allanamiento, ocupación, interceptación de correspondencia o papeles privados, cuentas o cajas de seguridad bancarias, comunicaciones orales o en imágenes, deben expedirla los jueces. No pueden librarlas los fiscales del Ministerio Público.

Las ordenes deben ser precisas, al indicar el lugar, si debe hacerse de día o de noche y el alcance de la misma, ya que el registro, embargo, secuestro de cosas o la detención de las personas deben ser expesos, para ser válidos.

Excepcionalmente la ley autoriza a las autoridades o los particulares a allanar, sin orden judicial, para auxiliar a quién es víctima de un delito contra su vida, su integridad física o sexual, o su propiedad.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Teniendo en cuenta la temática de la presente semana deberán realizar a través de gráficos o mapas conceptuales cómo es la estructura social en nuestro país, para ello tendrán en cuenta la clasificación de los tipos de argentinos que establece nuestro sistema legal y la ley que regula los distintos categorías de extranjeros.
2. Deberán buscar notas o artículos periodísticos imprimirlos, o si son diarios en formato papel recortarlos, en los cuales esté involucrado el derecho de propiedad señalado de qué forma fue afectado y como fue la intervención policial en el caso.



## Bibliografía

- ▶ Mauriño Carlos, Derechos humanos y fuerzas de seguridad, Ed. Libros.
- ▶ Sagües Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1997.
- ▶ Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017), El derecho al debido proceso, Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/04/cuadernillo-4.pdf>.

# Clase 15

virtual

## Garantías Constitucionales

Introducción. Garantías constitucionales. Habeas Corpus. Asilo. Asilo. Caso Ponzinibbio Raquel s/ habeas corpus. Amparo. Habeas data régimen legal.

### Introducción

En esta clase abordaremos las **garantías constitucionales** señalando a las mismas como aquellos instrumentos que nos permiten y posibilitan el ejercicio y practica de los derechos. Para que los derechos y libertades del ser humano, resulten efectivos y no sean simples declaraciones sin efecto práctico necesitamos junto a ellos a las garantías como instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela de los mismos.

En esta clase trataremos las garantías consagradas tanto en la Constitución Nacional Art. 43 como en la legislación específica.

### Garantías Constitucionales

Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales como "las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos".

### Hábeas Corpus

Palabra latina que significa téngase o tráigase el cuerpo y protege la libertad física y ambulatoria de las personas frente a detenciones ilegales y o bien las encuentra restringidas, agravadas o amenazadas ilegalmente.

Teniendo en cuenta que el derecho a la libertad física es en derecho fundante del hombre, podemos señalar que el Hábeas Corpus es una garantía fundamental que le permite al hombre desarrollarse como tal ya, que sin la libertad física difícilmente pueda ejercer el resto de los derechos.

El Hábeas Corpus, es una acción popular, un proceso especial y preferente, por el que se solicita del órgano jurisdiccional competente el restablecimiento del derecho constitucional a la libertad, el que ha sido afectado por una detención ilegal o que sufra una restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal. Así el titular del derecho vulnerado tiene derecho presentar una acción de Habeas Corpus, a fin de lograr la reparación de su derecho lesionado.

La Constitución lo consagra en el **artículo 18** *“Ningún habitante de la Nación puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”*.

A su vez el **Art. 43**.-...: *“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.”*

#### **La Ley 23.098 establece:**

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

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

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

De la Constitución y de la ley se desprende que existen distintos tipos de habeas corpus:

#### **a. El Hábeas Corpus Clásico o Reparado**

Procede ante una privación arbitraria o ilegal de la libertad física, es decir cuando la misma no fue dispuesta por un juez por medio de una orden escrita.-También procede ante una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc.

#### **b. El Hábeas Corpus Restringido**

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, *“se le limita en menor grado”*.

### **c. El Hábeas Corpus Correctivo**

Este se utiliza cuando se produce un agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena. Verbigracia, obstrucción del derecho de visita familiar a los reclusos; ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados. Con él se hace cumplir la última parte del Art.18 de la constitución nacional que establece que las cárceles de la nación serán sanas y limpias no para castigo de los reos.

### **d. El Hábeas Corpus Preventivo.**

Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución.

### **e. El Hábeas Corpus Traslativo**

Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

## **Asilo**

El asilo es la protección que presta un Estado a personas que no son nacionales suyos, y que estén perseguidos por las autoridades de otro Estado por motivos políticos. El derecho de asilo es una antigua y noble institución, que por estar fundada en razones humanitarias ha sido reconocida universalmente. Nuestro país siempre la ha respetado. La inviolabilidad del derecho de asilo fue establecida en el Tratado de Derecho Penal de Montevideo, suscripto en 1889. Y está reconocida expresamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969).

## **Las distintas clases de asilo son:**

### **a. Asilo Diplomático**

Protección que presta un Estado en la sede de su legación diplomática en otro Estado al acoger a aquellas personas que entra en ella, perseguidas por razones políticas o ideológicas.

### **b. Asilo Político.**

Derecho que se les concede a ciertos individuos que son perseguidos por motivos políticos en su Estado de origen, por el que éstos pueden refugiarse en un Estado diferente del

suyo, no pudiendo ser por esta causa extraditados.

### c. Asilo Territorial.

Protección que ofrece un Estado en su territorio a aquellos extranjeros que lleguen a él, perseguidos por otro Estado por motivos políticos.

## Caso Raquel Ponzinibbio s/ Hábeas Corpus

La Plata, 30 de octubre de 2008.-

AUTOS Y VISTOS: La presente causa caratulada “DEFENSORIA OFICIAL DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL N° 16 S/ HABEAS CORPUS”, en trámite por ante este Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, a mi cargo, de la que,-

### Resulta:

1. Que a fs.44/78 se presenta el Dr. Julián Axat, en su condición de Titular de la Defensoría ante el Fuero de Responsabilidad Juvenil N° 16, del Departamento Judicial La Plata, quien interpone acción de Habeas Corpus, conforme a los artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional y arts. 16 y 20 de la Constitución Provincial, por la amenaza actual, inminente y potencial que padecen todos los niños, niñas y jóvenes del Departamento Judicial La Plata, a partir del cercenamiento de su libertad ambulatoria, realizado con motivo de ilegales, arbitrarias e inconstitucionales figuras policiales que se llevan a cabo sin el debido control judicial del fuero especializado, consistentes en “contravenciones” (arts. 19, 24, 128 del Decreto-Ley N° 8.031/73); “detención por averiguación de identidad” (art. 15 Ley N° 13.482); aprehensiones registradas como “entrega de menor”; y “pedidos de captura” o averiguaciones de paradero de menores no actualizadas.-

Manifiesta que frente a los cambios operados en el sistema de responsabilidad penal juvenil y la derogación del régimen de Patronato-tutelar de la infancia (Decreto-Ley N° 10.067/83), todavía subsisten y conviven pacíficamente en su interior, rémoras e intersticios normativos-administrativos de raigambre tutelar contrarias a la Convención de los Derechos del Niño y a los más básicos derechos humanos de la infancia, que colocan en cabeza de la policía local, potestades discrecionales y laxas para con los menores, fuera del alcance de todo control de legalidad judicial, poniendo en severo riesgo la libertad ambulatoria de los mismos.-

Al respecto señala que el 14-VIII-2008, requirió a las Policías Departamentales de La Plata, que comunicaran de manera inmediata cualquier privación de la libertad (independientemente de su causa y/o motivo) que tuviera lugar en seccionales policiales de este Departamento Judicial.-

Agrega que en virtud de ello, recibieron anoticiamientos formales acerca de hechos ilícitos supuestamente cometidos por menores de 18 años de edad, aunque a partir de una consulta proveniente del Juzgado de Paz de la localidad de Punta Indio, respecto de una contravención de un menor, le resultó extraño que no hubiere sido cursada la respectiva comunicación policial, tal como había sido solicitado.-

En virtud de ello, y frente a la posible existencia de otras actuaciones similares, con fecha 17-IX-2008, libró oficios a todas las seccionales policiales del Departamento Judicial La Plata, para que informaran sobre las aprehensiones registradas desde el inicio del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, por aplicación del Decreto-Ley N° 8.031/73, o averiguaciones de identidad según lo reglado por el art. 15 de la Ley N° 13.482. De este modo, pudo comprobar que se habían efectuado privaciones de la libertad en sede policial por aplicación de la citada normativa, y en ejercicio de una figura que carece de sustento normativo denominada “entrega de menor”.-

Agrega que también se han constatado privaciones de la libertad a menores de 18 años de edad, por supuestos pedidos de averiguación de paradero o captura, registrados por orden de un Tribunal o Juez de menores del viejo sistema del Patronato, los cuales -si bien se encuentran registrados en Sistema de Información Policial-, no se hallan vigentes y/o actualizados a la fecha de la aprehensión; derivando en un ejercicio abusivo de privación de la libertad.-

Sostiene que coexisten -por el momento- dos Sistemas o Subsistemas paralelos que regulan el ámbito punitivo de los niños y niñas de la Provincia. Uno policial-discrecional subterráneo, sin control judicial alguno, que ejercita la policía, para privar de la libertad a menores de 18 años, bajo figuras o vías de hecho anacrónicas (“contravención” y “averiguación de identidad”); o sin justificativo, pero registradas bajo el lema “entrega menor”, vinculadas al espíritu del viejo sistema denominado Patronato de la Infancia y Proceso Inquisitivo. Ello junto a la vigencia de un nuevo sistema, que deviene naturalmente de la Convención de los Derechos del Niño (CIDN), con garantías y controles estrictos sobre la relación de los niños como sujetos de derechos, frente al ámbito punitivo estatal. En este sistema, los márgenes de “discrecionalidad” deben ser reducidos, o prácticamente inexistentes; mientras que el control judicial de los actos llevados a cabo por el poder policial -especialmente frente a privaciones de la libertad- debe ser sumamente estricto.-

Agrega que la aprehensión o privación de la libertad policial de menores de 18 años, por aplicación de figuras contravencionales, constituyen rémoras de actos policiales que provienen de la antigua Potestad de policía del Estado, cuyo origen puede ser hallado en el control de la moralidad, la higiene, orden público y las buenas costumbres de la población.-

Manifiesta que la detención por averiguación de identidad aplicada a menores de 18 años de edad, encuentra su justificación en viejas políticas “de mano dura” estatal que prefieren anticiparse al delito por medio de un severo control social de los sectores vulnerables, detectando la presencia de posibles sospechosos, menores de 18 años, en determinados lugares.-

Sostiene que la figura denominada “entrega de menor” constituye una vía de hecho administrativa, carente de todo sustento normativo.-

Afirma que todas esas prácticas deben quedar de lado y ser declaradas ilegales, pues ponen en riesgo continuo la libertad ambulatoria de los menores de 18 años de edad, a la vez que resultan incompatibles con el nuevo sistema de protección y promoción de derechos, y con el sistema de responsabilidad penal juvenil de sesgo claramente garantista. A su entender, la admisión de aquellas prácticas, implica avalar la existencia solapada de un régimen subterráneo del sistema penal, no sólo anterior a él (anticipatorio, supuestamente preventivo), absolutamente discrecional y sin control judicial estricto; dejando abierta la posibilidad de que se naturalice y convalde para el futuro un orden invisible, cotidiano y de “baja intensidad” mucho más opresivo sobre las libertades públicas, a la vez que criminali-

zante y dañino para los niños y jóvenes, que aquel estatuido por la Comunidad Internacional y el actual legislador.-

Finalmente señala que si bien el Estado Argentino no ha adecuado su legislación interna a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio Vs. Argentina”, circunstancia que compromete la responsabilidad internacional del Estado, de modo que corresponde a la jurisdicción local, determinar de inmediato, la operatividad del derecho internacional de los derechos humanos de los niños, en cumplimiento de lo normado por la Convención de los Derechos de Niño (art. 75 inc. 22 de la CN).-

En virtud de todo ello, solicita se haga lugar al Habeas Corpus Preventivo articulado, y se declaren inconstitucionales las figuras aludidas, como así también, toda acción o práctica ilegal que pongan en juego la libertad ambulatoria de los niños, niñas y jóvenes de este Departamento Judicial de La Plata.-

**2.** Que a fs. 80, se dio trámite a la acción de hábeas corpus colectivo (arts. 43 de la CN; 20 de la CPBA y 405 y sigtes. del CPP); se requirió un informe al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y se convocó a las partes a una audiencia de índole informativa y conciliatoria.-

Que a fs. 89/131, se produjo el informe, presentado por el Dr. Carlos Alberto Stagnaro, en carácter de Subsecretario de Seguridad del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, en el cual se detallan los ingresos de menores en cada una de las dependencias policiales del Departamento Judicial La Plata, desde el día 1-VII-2008 hasta el día 19-IX-2008, discriminadas según el objeto de la acción, en “contravenciones” (arts. 19, 24, 128 del Decreto-Ley N° 8.031/73); “detención por averiguación de identidad” (art. 15 Ley N° 13.482); aprehensiones registradas como “entrega de menor”; y “pedidos de captura” o averiguaciones de paradero.-

**3.** Que a fs. 83/84, la Dra. María Raquel Ponzinibbio, en carácter de Titular de la Defensoría Oficial N° 14 ante el Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, del Departamento Judicial la Plata, se presentó en autos en calidad de adherente. Agregó, en su presentación, que durante el periodo en el cual la Defensoría a su cargo se hallaba de turno, se verificaron parte de los hechos que motivaron la promoción de esta acción, es decir, la privación de la libertad de los menores de edad sin el debido control judicial, motivadas en contravenciones, averiguación de identidad y entrega menor, conforme surge del informe del Actuario, agregado en autos a fs. 85, razón por la cual, solicita se haga lugar a la acción de hábeas corpus oportunamente incoada.-

**4.** Que a fs. 146/147, obra el acta de la audiencia, que se llevó a cabo el día 10-X-2008, a la que asistió el Dr. Julián Axat y el Dr. Francisco Massera, por la actora; el Dr. Martín Jorge Lasarte, apoderado de la Fiscalía de Estado; el Dr. Ángel Osvaldo Zanotti, Asesor Letrado de la Unidad de Ministro del Ministerio de Seguridad; el Dr. Carlos Horacio Martiarena, y la Dra. Cecilia Inés Abalos, por la Subsecretaría de la Niñez y Adolescencia del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, sin que se haya arribado a una solución concreta para ser tenida en cuenta en esta sentencia.-

**5.** Que en el trámite del Habeas Corpus interpuesto ante este juzgado, fueron anexadas al expediente las presentaciones en carácter de amigos del tribunal, articuladas por la Fundación Sur Argentina (fs. 198/206), la Comisión Provincial por la Memoria (fs. 222/234), y el Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (fs. 263/273).-

En ellas, las entidades y organismos mencionados aportaron argumentos de derecho y jurisprudencia internacional relacionados con el caso en estudio para conocimiento del infrascripto.-

6. En función de lo actuado, la causa quedó en estado de dictar sentencia, y.-

## Considerando:

1. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias admitían, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la posibilidad de articular un habeas corpus de naturaleza preventiva, circunstancia que se vio corroborada por la expresa referencia que formula el actual art. 43 de la Constitución Nacional, vinculado a la procedencia del habeas corpus cuando el derecho a la libertad física se encuentre amenazado (Conf. Sagües, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus, Ed. Astrea, 3º edición, 1998, pág. 222).-

Por su parte, pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento colectivo, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el accionante, es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos mencionados en el párrafo segundo del art. 43, con igual o mayor razón, se ha de interpretar que la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario, del que se ocupa especialmente, no para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (CSJN V. 856. XXXVIII. “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, Sentencia del 3-V-2005, Considerando 16).-

Por otra parte, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Lifschitz” del 15-VI-2004 que: “atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos: 324:122 y sus citas)”; -véase asimismo SCBA: Causa 68.599, sent. del 22-X-2008, en especial el voto del Dr. De Lazzari-

## 2. Delimitación de las Cuestiones a Resolver

Sentado ello corresponde señalar que conforme ha sido planteada la presente acción corresponde expedirme respecto de la constitucionalidad y legitimidad de las contravenciones, detenciones por averiguación de identidad y aprehensiones registradas bajo el lema “entrega a menor” aplicadas todas ellas a personas menores de 18 años de edad, como así también respecto de las capturas o averiguaciones de paraderos de menores no actualizadas y del pedido de exhortación a los poderes públicos provinciales para que den cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bulacio Vs. Argentina”, siendo necesario en forma previa a todo ello abordar la cuestión vinculada al cambio del sistema de responsabilidad penal minoril.-

### 3. El Cambio del Sistema Normativo

Con la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales latinoamericanos se ha producido en el orden normativo cambios sustanciales en la manera de concebir los derechos de niños y jóvenes (Beloff, Mary, “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en García Méndez, Emilio – Beloff, Mary (Compiladores), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, 3º edición, Ed. Temis, Bogotá, 2004, Tomo 1, pág. 95). Dicha Convención que tiene aprobación ratificada por Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994 (art. 75 inc. 22 de la CN) establece que los niños son sujetos plenos de derechos y que gozan de los mismos derechos que los adultos, más los específicos por su especial condición de personas que están en proceso de crecimiento. Este instrumento internacional constituye el pilar fundamental e inaugural del nuevo modelo (Conf. Ungaro, Betina D., *Procedimiento de responsabilidad penal juvenil de la Provincia de Buenos Aires*, Ed. Cathedra Jurídica, 2008, pág. 45). Esta Convención recepta una serie de principios y disposiciones relativos a la protección de los niños, tales como la necesidad de atender el interés superior del niño, la posibilidad de que el niño sea escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte; etc.-

Señala Beloff que “las leyes y prácticas que existían con anterioridad a la aprobación de la Convención en relación a la infancia respondían a un esquema que hoy conocemos como ‘modelo tutelar’, ‘filantrópico’, ‘de la situación irregular’, o ‘asistencialista’, que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas” (Beloff, Mary, *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Editores del Puerto, 2004, pág. 4).-

Los Estados Partes de la Convención se comprometieron a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la misma (art. 4).-

De esta manera se fueron produciendo cambios que implicaban el abandono del modelo tutelar, a fin de adoptar lo que se ha dado

en llamar el modelo de la protección integral de los derechos del niño. Este cambio implicó dejar de tratar a los menores como objeto de tutela y represión para considerarlos como sujetos plenos de derecho (Conf. Beloff, Mary, “Los sistemas...”, Op. Cit., pág. 95).-

En ese contexto, el 28-XII-2006 se sancionó la Ley N° 13.634 de implementación de los fueros de Familia y de Responsabilidad Penal Juvenil, norma que se complementa con la Ley N° 13.298 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños. Se ha señalado que el aporte fundamental de la primera de las leyes citadas ha sido “otorgar a los órganos judiciales creados al efecto una nueva forma de intervenir y de dar respuesta a las situaciones de riesgo y abandono en las que puede hallarse un niño, concibiéndose la violación de sus derechos como una vulneración de los derechos humanos” (Conf. Ungaro, Betina D., *Procedimiento...*, Op. Cit., pág. 81). Dicha norma, además de implementar los fueros antes mencionados, establece un proceso penal acusatorio que garantiza a aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, los mismos derechos y garantías reconocidos a los adultos, además de las garantías especiales que les corresponden por su condición y etapa madurativa. La creación de un fuero especializado se encuentra en plena coincidencia con el principio de especialidad consagrado en el art. 40 inc. 3 de la Convención de los Derechos del Niño. A fin de resolver el conflicto penal y con una clara finalidad restaurativa, se consagran mecanismos alternativos y criterios de oportunidad, teniendo en vista tanto el interés general como también el particular del damnificado.

La aplicación de penas resulta excepcional, reservándose para los conflictos más graves (principio de mínima intervención punitiva). En principio, el proceso transcurrirá sin coerción personal y la restricción de la libertad será una medida excepcional, a adoptar como medida de último recurso. También se establece que el funcionario o auxiliar de policía que haya practicado la aprehensión de un joven deberá comunicarla inmediatamente a los padres, tutores o responsables, al agente fiscal, al defensor oficial y al juez de garantías, indicando el motivo de la aprehensión, el lugar de alojamiento o donde será conducido.-

En lo que respecta a la Ley N° 13.298, la misma abandona el esquema tutelar en la provincia de Buenos Aires, derogando el Decreto-Ley N° 10.067/83. El citado cuerpo normativo diferencia claramente la materia asistencial de la penal, asigna a la familia un lugar central en la contención del menor de edad, desjudicializa los conflictos sociales que involucran al niño, trasladando el tratamiento de las cuestiones asistenciales a los servicios locales de Promoción y Protección de Derechos, y establece que en ningún caso las medidas de protección que se adopten podrán consistir en privación de la libertad del niño, entre otras cuestiones.-

#### **4. La Aplicación del Código Contravencional a Menores de 18 Años**

**4.1.** Como quedo establecido en el considerando 3 de la presente, la sanción de la Ley N° 13.298, y la Ley N° 13.634 implicó un cambio de paradigma respecto de los menores de edad, colocándolos en situación de sujetos de derechos regulares, desmembrando así, la idea de irregularidad que caracterizaba el anterior paradigma del patronato de menores.-

Se debe tener presente que las leyes N° 13.298 y N° 13.634, derogaron el Decreto-Ley N° 10.067/83, sin atribuir en su articulado la competencia en materia contravencional a los magistrados del nuevo fuero.-

Dicha omisión, no puede ser considerada como un simple olvido del legislador, atento a las reglas de interpretación legislativa fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto el máximo tribunal nacional ha afirmado que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167). Por lo demás, la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen (Fallos: 306:721; 307:518), por lo cual las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos empleados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (Fallos: 200:165). Por lo que corresponde interpretar la falta de asignación a los jueces del nuevo fuero, de la competencia contravencional que tenían los jueces de menores, en el sentido de considerar que de la política establecida por las leyes N° 13.298 y N° 13.634, resulta absolutamente incompatible con el régimen contravencional del Decreto-Ley N° 8.031/73.-

De todo ello surge clara la imposibilidad de aplicar la figuras contravencionales consagradas en el Decreto-Ley N° 8.031/73 a menores de 18 años de edad, por resultar ajenas al nuevo Sistema de Promoción y Protección de derechos de la infancia, que no las ha contemplado dentro de la competencia de los jueces del fuero especializado, y cuya aplicación por parte de otros magistrados no puede admitirse sin vulnerar el principio de especialidad, las garantías procesales que establecen los art. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, y el principio de Remisión al Sistema Protección y Protección de Derechos (art. 63 de la Ley N° 13.634).-

**4.2.** Ha sostenido la Corte Interamericana que “toda persona tiene derecho a ser juzgada por un juez que sea competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”; y el art. 5 inc. 5 del Pacto de San José de Costa Rica establece la necesidad de que los procesos relacionados con menores de edad sean llevados antes jueces especializados (Conf. CIDH, Opinión Consultiva N° 17/02).-

La nueva legislación bonaerense no hace más que ajustar sus estándares a lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño que contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (art. 40.3). Esta norma viene a consagrar el principio de especialidad, conforme al cual, frente a cualquier controversia o situación que involucre a niños y adolescentes, se ha de preservar la especialidad de los organismos que han de intervenir.-

**4.3.** Asimismo, resulta irrazonable y de imposible articulación, la coexistencia de los principios de mínima intervención y subsidiariedad (Art. 37 b, 40.4 de la Convención de los Derechos del Niño y Art. 33, 34 de la Ley N° 13.634), que gobiernan el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, con las sanciones y medidas de coerción previstas en el Decreto-Ley N° 8.031/73.-

En efecto, el capítulo II del Decreto-Ley N° 8.031/73, relativo a las penas o sanciones no recepta el principio de subsidiariedad (arts. 33 y 44 de la Ley N° 13.634), en tanto los tipos de pena establecidos resultan de aplicación discrecional para el juez contravencional. No existe ningún tipo de prelación entre las penas o sanciones allí establecidas, ni consideración específica respecto de los menores de edad (a excepción de los arts. 10 y 11.2, 19 y 24).-

Por otra parte, la aplicación del sistema represivo contravencional a menores de 18 años de edad, llevaría al absurdo de admitir la sanción de los mismos, por la comisión de determinadas contravenciones, cuando en el orden nacional se encuentra consagrada la no punición de todos los delitos de acción privada y los reprimidos con pena privativa de la libertad que no excedan de dos años, con multa o inhabilitación (art. 1 del Decreto-Ley N° 22.278/80). En definitiva traería aparejada la aplicación de una sanción más grave que la que le corresponde por la comisión de determinados delitos respecto de los cuales los menores de 18 años de edad no son punibles.-

No resulta razonable que habiendo renunciado el Estado a la posibilidad de sancionar penalmente a un menor de 18 años por la comisión de determinados delitos, se promueva la aplicación de sanciones a los mismos por infracciones contravencionales.-

Dicho razonamiento se ve reforzado por la plena vigencia del principio de mínima intervención punitiva sobre los menores de edad (conf. arts. 40 inc. 4 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 32 de la Ley N° 13.634, Regla N° 17 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing-), que no encuentra recepción en las previsiones establecidas por el Decreto-Ley N° 8.031/73.-

**4.4.** A lo señalado hasta aquí se debe agregar que el ámbito natural de cumplimiento de las sanciones y medidas cautelares que prevé el Decreto-Ley N° 8.031/73, son las comisarías, circunstancia que desconoce la terminante prohibición impuesta a las autoridades provinciales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Verbitsky, Horacios/Habeas Corpus”, Sentencia del 3-V-2005.-

**4.5.** Por otra parte, corresponde señalar que la conducta que motiva la intervención punitiva del Estado frente a niños, niñas y adolescentes debe ser penalmente típica y garantizar la vigencia del principio de legalidad penal, conforme lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que el principio de legalidad penal implica la necesidad de una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (Conf. CIDH, Caso “Castillo Petruzzi y otros”, Sentencia del 30-V-1999, párrafo 121); y que esta constituye una garantía prevista en el artículo 9 de la Convención Americana de Derecho Humanos, que debe ser otorgada a los niños (Conf. CIDH, Opinión Consultiva N° 17/02, párrafo 108).-

En virtud de ello, la aplicación a menores de 18 años de edad de un régimen donde se contemple la punición de infracciones que no sean típicamente penales, que contemple figuras abiertas y otorgue márgenes de actuación ampliamente discrecionales a la autoridad policial, además de violar el principio de especialidad, vulnera el principio de legalidad penal.-

**4.6.** Sentado ello, es criterio del infrascripto que el art. 19 inc. “b” del Decreto-Ley N° 8.031/73, al consagrar la punibilidad de los jóvenes de 16 y 17 años por las contravenciones contenidas en dicha normativa, devino inconstitucional, a partir de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y de su posterior incorporación al ordenamiento constitucional (art. 75 inc. 22 de CN).-

Lo expuesto no implica afirmar que el nuevo sistema implementado en la Provincia de Buenos Aires no prevea solución alguna a los supuestos que con anterioridad quedaban enmarcados en las figuras contempladas por el Decreto-Ley N° 8.031/73: frente a una infracción contravencional cometida por un menor de 18 años de edad, corresponde poner inmediatamente en conocimiento (conforme a lo establecido por el art. 41 de la Ley N° 13.634) de los organismos administrativos de protección y promoción previstos por las leyes N° 13.298 y N° 13.634, y comunicar dicha intervención de inmediato a los funcionarios judiciales competentes a fin de que puedan ejercer el debido control judicial de la medida.-

En los citados supuestos, podrá aplicarse el comiso establecido en el art. 13 del Decreto-Ley N° 8.031/73, respecto de los objetos que puedan resultar peligrosos o nocivos para la vida, la integridad física o la salud del menor de edad o de terceros, para salvaguardar el interés superior del niño.-

## **5. Averiguación de Identidad**

**5.1.** Seguidamente se analizará la segunda figura denunciada por el accionante, que consiste en la detención de menores de 18 años de edad por averiguación de antecedentes.-

La Ley N° 13.482, en su art. 15 inc. “c” establece que “El personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos: [...] c) Cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita. Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y no podrán durar más del tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12) horas. Finalizado este plazo, en todo caso la persona detenida deberá ser puesta en libertad y, cuando corresponda, a disposición de la autoridad judicial competente”.-

Al respecto corresponde señalar que recientemente ha sido declarada la inconstitucionalidad de esta norma por cuanto la facultad prevista en la norma vulnera la garantía primaria de libertad, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo (Conf. Juzgado de Garantías N° 4 de Mar del Plata, causa “G., Lucas Oscar s/habeas corpus preventivo”, sentencia del 30-VI-2008); circunstancia que se ve agravada cuando se pretende aplicar la figura a menores de 18 años de edad, por afectar otros principios constitucionales (art. 75 inc. 22 de la CN y arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño).-

**5.2.** En primer lugar resulta irrazonable que se faculte a la autoridad policial para privar de la libertad a un menor de 18 años de edad, por idéntico término al establecido para el caso de una aprehensión dispuesta frente a la existencia de posible un delito.-

En efecto, el art. 41 de la Ley N° 13.634 establece un plazo de doce (12) horas para determinar la procedencia o no de la detención, cuando el menor fuera aprehendido en flagrancia frente a una situación de conflicto con la ley penal. Plazo que coincide con el establecido por el inc. “c” del art. 15 de la Ley N° 13.482, que sería aplicable en aquellos casos en que la autoridad policial considere necesario conocer la identidad de un menor de edad.-

En consecuencia, con la modificación del sistema de responsabilidad penal juvenil, las aprehensiones preventivas de menores de edad en la vía pública por averiguación de identidad, se han transformado en una facultad policial desproporcionada en relación a los principios que rigen el sistema, circunstancia que ve agravada por la detención en comisarías, desconociendo de esta forma, la terminante prohibición que al respecto ha impuesto a las autoridades provinciales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, antes citada.-

En virtud de ello, la utilización de la facultad que otorga el art. 15 de la Ley N° 13.482 a los funcionarios policiales, respecto de menores de 18 años de edad resulta irrazonable y por tanto inconstitucional.-

**5.3.** Al respecto, habrán de tenerse en cuenta que los avances tecnológicos actuales permiten llevar a cabo dicha tarea en un breve período de tiempo, de modo que constituye una carga del Estado implementar las tecnologías adecuadas, para determinar de un modo veloz y efectivo, la identidad de un sujeto, a través de una constatación inmediata en la vía pública, con una mínima demora a los particulares que no lleven consigo un documento identificador (Conf. Juzgado de Garantías N° 4 de Mar del Plata, causa “G., Lucas Oscar s/habeas corpus preventivo”, sentencia del 30-VI-2008).-

De esta forma, cuando sea un niño, niña o adolescente quien deba ser aprehendido para su identificación, el Estado habrá de emplear todas las tecnologías disponibles para evitar el traslado a una dependencia policial, conforme lo exige el art. 4 de la Convención de los Derechos del Niño, “utilizando hasta el máximo de los recursos” de que disponga y, de ser necesario, “dentro del marco de la cooperación internacional”.-

Ello así, puesto que la aprehensión de un menor de 18 años de edad para constatar su identidad y determinar si alguna autoridad lo requiere penalmente, teniéndolo demorado por varias horas, constituye una privación de la libertad arbitraria, ilegal e inconstitucional (arts. 16, 18 y 19 de la CN, arts. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño; arts. 7 y 8 del PSJCR; y arts. 14 incs. 1 y 2, y 17 inc. 1° PIDCyP).-

En efecto, el ejercicio por parte de funcionarios policiales de la facultad establecida en

el inc. "c" del art. 15 de la Ley N° 13.482 respecto de menores de 18 años de edad, resulta incompatible con el nuevo sistema de Responsabilidad Penal Juvenil (Ley N° 13.634) y con el Sistema de Promoción y Protección de derechos (Ley N° 13.298), todo lo cual deriva en una grave violación de las garantías procesales establecidas por los art. 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, así como al principio de Remisión al Sistema Protección y Promoción de Derechos (art. 63 de la Ley N° 13.634).

## **6. La Denominada "Entrega de Menor"**

**6.1.** En lo que respecta a la figura del acápite, utilizada para aquellos casos en los que un menor sea encontrado en situación "de riesgo en la vía pública", no se advierte la existencia de norma alguna que respalde o fundamente dicho accionar por parte del personal policial.-

**6.2.** Al respecto cabe recordar que en un Estado de Derecho el principio de legalidad preside todo el accionar de la administración, ésta se encuentra sometida a la ley, y debe limitar sus posibilidades de actuación a la ejecución de la misma. Este principio de legalidad de la Administración "opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima" (García de Enterría, Eduardo – Fernández Tomás Ramón: "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Civitas, Madrid, 10ª edición, 2001, Tomo I, pág. 440).

En este sentido, todos los actos de la administración pública se encuentran subordinados a una norma habilitante.-

Cuando la autoridad administrativa quebranta este principio y promueve operaciones materiales restrictivas o cercenadoras de los derechos y garantías individuales carentes de esa base sustentadora, estamos en presencia de una vía de hecho (conf. Greco, Carlos M., "Vías de hecho administrativas", LL 1980-C-1207), definida como "la violación del principio de legalidad por la acción material de un funcionario o empleado de la Administración Pública" (Marienhoff, Miguel S.: "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Tomo II, pág. 213; en sentido similar Escola, Héctor Jorge: "Tratado General de Procedimiento Administrativo", Ed. Depalma, 1975, pág. 120). El concepto de vía de hecho "es, pues, un concepto capital, que cierra todo el sistema de la actuación administrativa" (García de Enterría, Eduardo – Fernández Tomás Ramón, Op. Cit., Tomo I, pág. 798), motivo por el cual tales comportamientos han sido vedados por el art. 109 del Decreto Ley 7647/70, al disponer que: "La Administración pública no iniciará ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento jurídico".-

**6.3.** La ausencia de fuente normativa que otorgue sustento jurídico a esta modalidad de actuación policial, entra en colisión con el principio de legalidad de la actuación administrativa (art. 109 del Decreto-Ley N° 7.647/70), vulnerando los derechos y garantías protectores de los niños, niñas y adolescentes.-

**6.4.** Consecuentemente, y tal como afirma el accionante, nos encontramos ante una práctica policial que, de continuar existiendo, pone en riesgo la vigencia del Fuero de la Responsabilidad Penal Minoril (Ley N° 13.634) y el Sistema de Promoción y Protección de Derechos (Ley N° 13.298), por cuanto mediante esta vía de hecho administrativa se posibilita a las autoridades policiales a privar la libertad de niños, niñas y adolescentes sin motivo

alguno, justificándola como “entrega de menor”.-

**6.5.** Lo afirmado precedentemente resulta plenamente acreditado por los datos aportados por el Ministerio de Seguridad en su informe, donde consigna un listado de aprehensiones y detenciones originadas en la aplicación de las prácticas impugnadas mediante la presente acción producidas en el departamento Judicial La Plata durante el periodo 1-VII-2008 al 19-IX-2008; de donde surge que la “entrega de menor” ha sido la figura de mayor aplicación en la práctica (conf. fs. 103/121).-

**6.6.** En punto a lo manifestado, corresponde agregar que la privación de la libertad –al igual que en los restantes supuestos- se lleva a cabo en comisarías, incumpliendo una vez más, la prohibición que al respecto ha señalado a las autoridades provinciales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Verbitsky, Horacio s/Habeas Corpus”, ya citada en varias oportunidades.-

**6.7.** En virtud de todo ello, corresponde hacer cesar esta práctica, denominada “entrega de menor”, constitutiva de una vía de hecho administrativa.-

## **7. Supuestos de Acumulación o Concatenación de las Prácticas Analizadas en los Considerandos Anteriores**

Corresponde señalar al respecto, que las argumentaciones vertidas en los considerandos 4, 5 y 6, respecto de la ilegalidad de las medidas aplicadas a menores de 18 años de edad, con fundamento en la existencia de figuras contravencionales (previstas en el Decreto-Ley N° 8.031/73), la averiguación de identidad (contemplada en el art. 15 inc. “c” de la Ley N° 13.482), y la denominada “entrega de menor”, resultan más que suficientes para descartar como práctica aceptable la implementación concatenada de las mismas, por cuanto constituye un agravamiento de la afectación a los derechos que la aplicación de tales figuras genera en los niños, niñas y adolescentes.

## **8. Control de los Registros Policiales**

El accionante también requiere que “se lleve a cabo un control de todos aquellos registros policiales que en el futuro puedan poner en riesgo la libertad ambulatoria de los niños, niñas y jóvenes de esta provincia; todo de conformidad con los arts. 40 y 37 de la CIDN, arts. 16, 18, 19, 75 inc. 22 CN; 7 n° 2, 3 y 4, 8 n° 2 CADH; art. 14 inc. 1 y 2, 17 1° PIDCyP”.-

En función de todo lo expresado hasta aquí, y las normas citadas por el accionante, corresponde disponer asimismo la urgente actualización de los registros policiales sobre pedidos de captura o averiguación de paradero de menores de edad, a cuyos efectos, el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, en ejercicio de su competencia, deberá presentar ante este juzgado, dentro del término de diez (10) días, un listado completo de sus registros y un plan de acción para lograr aquella finalidad, cuya eficacia y razonabilidad, será ponderada en la etapa de ejecución de sentencia.-

## **9. Pedido de Exhortación a las Autoridades Provinciales para que se Cumpla con lo Ordenado por la CIDH en el Caso Bulacio**

De los considerandos que anteceden surge evidente que, más allá del importantísimo avance logrado por la Provincia de Buenos Aires con la sanción de las leyes N° 13.298 y N° 13.634, no se ha cumplido con la urgente necesidad

de armonizar las normas legales y de carácter administrativo, así como las prácticas vinculadas con el ejercicio del poder de policía estatal, consolidadas durante la vigencia del sistema anterior; con las reglas y principios que gobiernan el nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil y que emanan de la Convención de los Derechos del Niño.-

Al respecto corresponde recordar que en el caso “Bulacio vs. Argentina”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que “el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.-

Sentado ello, a criterio del infrascripto, resulta claro que las facultades y prácticas policiales analizadas en los considerandos 4, 5, 6 y 7 pueden dar lugar a la reiteración de las circunstancias de hecho que motivaron el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en flagrante violación a la exhortación contenida en el punto 5 de lo resuelto en el citado precedente, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado Argentino.-

En punto a lo manifestado, la Corte Suprema ha señalado -con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos- que la frase “...en las condiciones de su vigencia” establecida en el citado precepto constitucional significa “tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”, agregando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, señalando finalmente que, “en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional” (Corte Suprema, causa “Girolodi”, Fallos 318:514, consid. 12).-

Y no se ha de perder de vista que las provincias mantienen su obligación de aplicar tanto la constitución nacional como los tratados de derechos humanos, con el alcance establecido en el párrafo anterior, en sus propios ámbitos de competencia, puesto que su omisión -conforme ha quedado dicho- puede generar responsabilidad internacional del Estado Federal (Conf. Dulitzky, Ariel E.: “Federalismo y derechos humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VI, 2006, en especial, págs. 216 y ss.).-

Por todo lo expuesto, siguiendo el modelo de análisis y decisión desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Verbitsky” (Fallos: 328:1146), se habrá de exhortar a los poderes públicos de la Provincia de Buenos Aires para que adopten las

medidas necesarias a fin de adecuar, en el plazo más breve posible, la normativa local a los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Bulacio Vs. Argentina”, Sentencia de 18-IX-2003.-

## **10. Alcance de la sentencia**

**10.1.** En función de todas las consideraciones vertidas precedentemente, corresponde hacer lugar al Hábeas Corpus interpuesto, declarando la inconstitucionalidad del Decreto-Ley N° 8.031/73 y del art. 15 Ley N° 13.482, en cuanto permiten la aprehensión o detención de menores de 18 años de edad.-

**10.2.** Asimismo se habrá de ordenar al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires a que instruya a todos los órganos policiales del Departamento Judicial de La Plata, para que los funcionarios policiales que en allí se desempeñan, se abstengan de aprehender o detener a menores de 18 años de edad, por los siguientes motivos:-

**a.** Presuntas infracciones al Decreto-Ley N° 8.031/73. En tales supuestos la autoridad policial deberá comunicar dicha circunstancia (conforme a lo establecido por el art. 41 de la Ley N° 13.634) a los organismos administrativos de protección y promoción previstos por las leyes N° 13.298 y N° 13.634, y otorgar inmediata intervención a los funcionarios judiciales competentes, para que puedan ejercer el debido control judicial de la medida. Ello sin perjuicio de la aplicación del art. 13 del Decreto-Ley 8.031/73, conforme a lo señalado en el considerando 4.6. in fine de la presente.-

**b.** Averiguación de identidad (art. 15 de la Ley N° 13.482). Cuando sea necesario conocer la identidad de un menor de 18 años de edad la autoridad policial deberá utilizar los medios tecnológicos adecuados que permitan cumplir dicha finalidad sin necesidad de traslado a una dependencia policial, conforme a lo establecido en el considerando 5.3 de la presente.-

**c.** Utilización de figuras policiales carentes de fundamento normativo, tales como la denominada “entrega de menor”, u otras similares.-

**10.3.** También habrá de ordenarse al Ministerio de Seguridad, la presentación de los registros policiales sobre pedidos de captura o averiguación de paradero de menores de edad, y su urgente actualización con el alcance establecido en el considerando 8 de la presente.-

**10.4.** Que no obstante el criterio adoptado por la Cámara Contencioso Administrativa de La Plata, en la Causa N° 1298, “Debiaggi”, Sent. del 20-XII-2005, entre otras, respecto de la improcedencia de la fijación preventiva de astreintes en la sentencia, atento a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros”, sentencia de fecha 8-VII-2008, en la cual habilitó a jueces de primera instancia para fijar el valor de las multas diarias derivadas del incumplimiento de los plazos, con la suficiente entidad como para que tengan valor disuasivo de las conductas reticentes (conf. considerando 21), corresponde proceder de igual modo, sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o administrativa disciplinaria que hubiere lugar (arts. 239 del C.P.; 163 in fine de la CPBA y 37 del CPCC).-

**10.5.** Finalmente se habrá de exhortar al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires para que adopten las medidas necesarias y conducentes para adecuar, en el plazo más breve posible, la normativa local a los estándares esta-

blecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Bulacio Vs. Argentina”, Sentencia de 18-IX-2003.-

En virtud de todo lo expuesto,-

## Fallo:

1. Haciendo lugar al Hábeas Corpus interpuesto por el Dr. Julián Axat, en su condición de Titular de la Defensoría ante el Fuero de Responsabilidad Juvenil N° 16, del Departamento Judicial La Plata, a favor de todos los niños, niñas y adolescentes de este Departamento Judicial.-

2. Declarando la inconstitucionalidad del Decreto-Ley N° 8.031/73 y del art. 15 Ley N° 13.482, en cuanto permitan la aprehensión o detención de menores de 18 años de edad.-

3. Ordenando al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires a que, de manera inmediata a la notificación de la presente, instruya a todos los órganos policiales del Departamento Judicial de La Plata,

para que los funcionarios y/o agentes policiales que allí se desempeñan, se abstengan de aprehender o detener a menores de 18 años de edad, por presuntas infracciones al Decreto-Ley N° 8.031/73, averiguación de identidad (art. 15 de la Ley N° 13.482), y vías de hecho tales como la denominada “entrega de menor”, u otras similares; con los alcances previstos en el considerando 10. del presente decisorio.-

El Ministerio de Seguridad deberá presentar ante este órgano jurisdiccional, dentro del plazo de cinco (5) días de notificada la sentencia, los actos administrativos o reglamentos que se dicten en cumplimiento de la presente condena.-

4. Ordenando al Ministerio de Seguridad a presentar dentro del plazo de diez (10) días, los registros policiales sobre pedidos de captura o averiguación de paradero de menores de edad, y su urgente actualización. A tal fin, en ejercicio de su competencia, deberá presentar ante este juzgado, dentro del mismo plazo, un plan de acción para el cumplimiento de la condena, cuya eficacia y razonabilidad, será ponderada en la etapa de ejecución de la sentencia.-

5. Todo ello apercibimiento de aplicación de astreintes a los funcionarios y agentes responsables, y sin perjuicio de la responsabilidad penal y/o administrativa disciplinaria ha que hubiere lugar (arts. 239 del C.P.; 163 in fine de la CPBA y 37 del CPCC).-

6. Exhortando al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires para que adopten las medidas necesarias a fin de adecuar, en el plazo más breve posible, la normativa local a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Bulacio Vs. Argentina”, Sentencia de 18-IX-2003; a fin de prevenir situaciones de hecho como las que dieron lugar a la condena internacional.-REGSITRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría mediante cédula a la actora y a la Fiscalía de Estado y líbrense los oficios respectivos.-LUIS FEDERICO ARIAS JUEZ.

# Amparo

Etimológicamente amparo significa: Prevenir, ponerse a buen recaudo antes de que suceda algo. Acción y efecto de amparar y ampararse.

El amparo es la acción judicial que toda persona a la cual se le hubiese desconocido o vulnerado de una manera ilegal o arbitraria un derecho, ya sea por un particular o por un organismo del Estado puede presentar, con la finalidad de hacer cesar los efectos de cualquier acto ilegal o arbitrario que impida o restrinja el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, a excepción de la libertad física o ambulatoria protegida por el hábeas corpus.

La acción de amparo solo procede cuando no existe otro camino legal que permita la reparación del daño, es decir que se aplica como última posibilidad y siempre y cuando se hayan agotado las posibles vías administrativas.

## Régimen Constitucional y Legal

La Constitución la consagra expresamente en el primer párrafo del Art. 43, constituyendo la garantía por antonomasia, es la vía directa para solicitar la protección de los derechos fundamentales. El **Art. 43**. señala - *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”*

## Ley 16.986

Fue dictada en 1966 durante el gobierno de facto del general Onganía esta establece en su **Art. 1** la procedencia de la acción a si señala que *“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus”*

A su vez el **Art. 2** señala que la acción de amparo no será admisible cuando:

- a. Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;
- b. El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la ley 16.970;

- c. La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado;
- d. La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;
- e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Por el **Art. 4** se establece la competencia señalando que *“Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto.”*

*Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquellas engendrarán dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.*

*Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.”*

Por el **Art. 5** se establece la legitimidad para su presentación *“... podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1º. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.”*

## Hábeas Data

Palabra de origen latina que se forma con hábeas (de haber, habere), tener, exhibir, tomar, traer, etcétera; adosándole data (de datum: lo que se da), datos, por lo que la traducción sería téngase o tráigase los datos.

Es una acción constitucional o legal que por medio de un procedimiento breve y sumario cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, puede acceder a ellos, conocer qué información existe sobre su persona, y poder solicitar que los mismos sean corregidos o actualizados, si se comprobara que esos datos son falsos o están desactualizados y también se puede utilizar para lograr la confidencialidad de esos datos evitando que los mismos se hagan públicos.

El Hábeas Data es la más novel entre las garantías que se establece con vista a salvaguardar los Derechos Humanos.

El **Art. 43** la regula en el tercer párrafo, el que dice: *“Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”*

Del análisis del **Art. 43** podemos señalar que existen distintos tipos de habeas data, así se desprende:

- a. Informativo:** Por medio de éste se busca tener un acceso a la información que se tiene en el registro tanto público como privado.
- b. Correctivo:** Cuyo objetivo es corregir informaciones falsas, inexactas o imprecisas.
- c. De confidencialidad:** Por este el titular de los datos se asegura que los datos solo sean dados a quienes se hallen legalmente autorizados.
- d. Cancelatorio:** Tiene por objeto eliminar aquella información que conste en el registro, que no pueda causar un daño a su titular.

## Ley 25.326

Sancionada el 4 de octubre de 2000, por el Art. 1º se establece el objeto de la ley señalando: *“La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional”.*

Por el Art. 2 se define qué son los datos, así señala que se entiende por:

- ▶ **Datos personales:** Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.
- ▶ **Datos sensibles:** Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.
- ▶ **Archivo, registro, base o banco de datos:** Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.
- ▶ **Tratamiento de datos:** Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.
- ▶ **Responsable de archivo, registro, base o banco de datos:** Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.
- ▶ **Datos informatizados:** Los datos personales sometidos al tratamiento o procesamiento electrónico o automatizado.
- ▶ **Titular de los datos:** Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere.

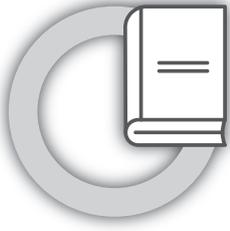


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Teniendo en cuenta la temática de la presente semana deberán realizar a una lectura y análisis del Caso Raquel Ponzinibbio s/ habeas corpus y señalar cuales fueron los cambios que este trajo aparejado en el trato a los menores de edad por parte de la policía.
2. Deberán buscar notas o artículos periodísticos imprimirlos, o si son diarios en formato papel recortarlos, en los cuales se halla interpuesto una acción de amparo y una de habeas data señalando el derecho afectado.



## Bibliografía

- ▶ Ferreyra Raúl, Rasgos de la Democracia Argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008: ¿división de poderes y democracia delegativa versus protección de la libertad? Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002009000200010](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000200010)
- ▶ Jiménez, Eduardo Pablo, Corrupción y ética pública, Ed. La Ley.
- ▶ Mauriño Carlos, Derechos humanos y fuerzas de seguridad, Ed. Libros.
- ▶ Sagües Nestor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- ▶ Ziulu Adolfo Gavino, Derecho Constitucional, Ed. Depalma, 1997.

Introducción. La violación de los Derechos Humanos. Sujetos responsables. Diversas formas de violación de Derechos Humanos. Diferentes supuestos de violaciones a los Derechos Humanos: discriminación, Torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Desapariciones forzadas de personas. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

### Introducción

En la actualidad es posible identificar distintos tipos de violaciones a los Derechos Humanos perpetradas por el Estado, y siendo las fuerzas de seguridad uno de los estamentos del mismo, es de vital importancia revisar el concepto de violación a los Derechos Humanos y entender el rol que juegan el Estado y sus instituciones (organismos de gobierno, cuerpos de seguridad, fuerzas armadas, organismos penitenciarios, etc.) en esta cuestión. Es el Estado, en sus distintos estamentos, quien puede vulnerar –por acción, por omisión o por acción por omisión– los Derechos Humanos de las personas, porque es quien se ha comprometido legalmente, mediante la firma de Tratados Internacionales, a reconocerlos formalmente y a tutelarlos.

Este capítulo tiene como finalidad acercar los conceptos principales respecto de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y su prohibición. Para así comenzar a entender estas violaciones a los Derechos Humanos en su total dimensión, en tanto la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, constituyen uno de los principales y más graves problemas que presentan las fuerzas policiales y de seguridad. Ello debido a que cada año una enorme cantidad de personas sufren la vulneración de sus derechos, sobre todo el de la vida, la libertad y la integridad física en mano de funcionarios policiales y de las fuerzas de seguridad.

Por otra parte se aborda la temática de las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, instituto jurídico que adquirió autonomía conceptual recién en 1980, cuando la Organización de las Naciones Unidas dejó de tratarlas conjuntamente con las relacionarlas con las desapariciones forzadas de personas teniendo en cuenta que el derecho a la vida es el más importante y fundamental de los derechos humanos y es la fuente de la que emanan todos los derechos humanos, por lo que merece el mayor de los respetos.

## La Violación de los Derechos Humanos. Sujetos Responsables.

Con relación a los Derechos Humanos y específicamente en la relación jurídica persona / estado se puede hablar de un sujeto activo y un sujeto pasivo de los Derechos Humanos.

El sujeto activo de los Derechos Humanos es la persona o grupos de personas que gozan de la titularidad de un derecho respecto del cual se reclama la defensa y garantía. El sujeto pasivo de los Derechos Humanos es a quien se le reclama el reconocimiento y garantía del derecho humano de que concretamente se trate, y en este caso ese sujeto es el Estado, que está obligado a proteger, respetar y garantizar el derecho en cuestión. Es el Estado (nacional, provincial o municipal) y las instituciones que dependen de él (organismos de Gobierno, cuerpos de Seguridad, Fuerzas Armadas, organismos penitenciarios, etc.) quienes tienen el deber de reconocerlos y tutelarlos.

Los derechos humanos imponen al Estado distintos tipos de obligaciones, a saber:

- a. de RESPETO por los derechos mismos, o sea no interferir en su disfrute
- b. de PROTECCION, vale decir adoptar medidas para que un tercero no interfiera en el disfrute de los derechos.
- c. y de HACERLOS EFECTIVOS. Esto se logra adoptando las medidas necesarias para el goce de los derechos, como así también poniendo a disposición de la sociedad los medios necesarios para tal fin. Aquí el Estado debe generar y facilitar las condiciones necesarias para que los ciudadanos accedan a los derechos.

El respeto de los Derechos Humanos es ante todo responsabilidad de los Estados. La tarea de protegerlos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

Por ello, cuando hablamos de Derechos Humanos, no se debe perder de vista está clara y precisa división de los sujetos, ya que ello nos permitirá encuadrar correctamente la teoría de los Derechos Humanos.

Asimismo, hay que tener en cuenta que no todo delito importa una violación a los derechos humanos. Para que se configure una violación a los derechos humanos se deben dar dos requisitos ineludibles:

1. Que la acción u omisión sea cometida por un funcionario público;
2. y que se trate de una acción u omisión que vulnere derechos fundamentales reconocidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El Estado y sus instituciones (organismos de gobierno, cuerpos de seguridad, fuerzas armadas, organismos penitenciarios, etc.) son quienes pueden vulnerarlos, porque son los únicos comprometidos formalmente a reconocerlos y tutelarlos.

Por otra lado encontramos a las personas o grupos de personas a quienes el Estado debe

garantizarle los derechos, los titulares de los derechos.

Cuando la vulneración de derechos de una persona, los hace otro particular o una empresa, nos encontramos frente a una conducta que será tipificada como delito y sancionada por las normas del Código Penal.

Puede tratarse del mismo delito que haya cometido un funcionario público, de la misma gravedad, pero no se tratará de una violación a los Derechos Humanos porque las empresas, y las personas que no son funcionarios públicos no cargan con esa especial responsabilidad de respeto y garantía de los Derechos Humanos que sí tienen los funcionarios públicos, asumidas a través de diversos Pactos Internacionales.

Por lo tanto, el Estado como tal es el garante del bien común, garantiza el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos y detenta ejercicio legítimo del uso de la fuerza; por lo tanto, es el único que en el ejercicio o en la omisión de sus funciones puede provocar una violación de los Derechos Humanos. En consecuencia, es al Estado a quien se le debe reclamar el sostenimiento, reconocimiento, fortalecimiento, respeto y garantía de los Derechos Humanos.

Siguiendo este razonamiento, estamos frente a la violación de los Derechos Humanos cuando el Estado o sus funcionarios cometen actos que infringen derechos fundamentales plenamente consagrados en el ordenamiento jurídico interno e internacional. Claro está que la violación de Derechos Humanos genera, entonces, automáticamente la responsabilidad estatal.

Desde esta perspectiva, el término “violación de Derechos Humanos” no se aplica a una determinada clase de actos atroces, tales como la tortura, la desaparición forzada o el asesinato, sino, con todo rigor, a la comisión de estos actos por el Estado o sus funcionarios (Huhle, 1993).

En nuestro país la responsabilidad Estatal emana de la Constitución Nacional y de la Convención Americana -Pacto de San José de Costa Rica- que desde 1994 forma parte de nuestro derecho interno.

Las obligaciones que los Estados contraen a través de los Tratados generan responsabilidad internacional de esos Estados, y como “los pactos se firman para ser cumplidos” (*principio Pacta sunt servanda*), estas obligaciones se transforman en obligaciones exigibles en el ámbito interno.

Solo al Estado se le debe dirigir el reclamo y el reproche de violación a los derechos humanos en tanto es él el legítimo garante del bien común de la sociedad.

La violación de los derechos humanos no es exclusiva de los países que sostienen una política dictatorial o autoritaria, ya que también en los democráticos estas violaciones de derechos humanos también son frecuentes. Así, las relaciones de poder, la corrupción, los fundamentalismos, la discriminación, los prejuicios y la exclusión social entre otros, son factores que influyen negativamente en el reconocimiento y vigencia a de los derechos humanos.

Ahora bien, el Estado también tiene la responsabilidad de vigilar directamente las violaciones de los derechos humanos y dedicar atención especial a la protección de los derechos de los individuos, por ello, debe promover de forma activa, en las instituciones directamente involucradas en la protección de los derechos de las personas (Fuerzas de Seguridad, Cuerpos Policiales, Fuerzas Armadas, funcionarios judiciales, etc.) la educación en derechos humanos, desde la óptica de la responsabilidad respecto de la función que cumplen en la sociedad (De Rover, 1988).

## Diversas Formas de Violación de Derechos Humanos

Si bien desde la creación de la ONU y desde la formación de los diversos sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos se han elaborado tratados, pactos, convenciones y toda clase de normas tendientes al resguardo de estos derechos de las personas; toda esta normativa no ha impedido la violación de los Derechos Humanos.

Básicamente, se pueden violar los derechos humanos por acción o por omisión del Estado y de sus funcionarios.

Por acción se produce cuando el Estado a través de sus funcionarios en forma clara y manifiesta viola un derecho. “La detención arbitraria, el maltrato sufrido por un detenido, la ejecución sin juicio, la desaparición forzada e involuntaria son algunos casos de violación por acción...” (Diemer, 1985). Este tipo de violaciones también pueden considerarse como formas manifiestas de violación a los derechos humanos.

Se produce la violación por omisión “cuando los poderes públicos o sus agentes se muestran indiferentes frente a situaciones que reclaman su intervención”. (Diemer, 1985)

Este tipo de violación no siempre asume la forma de una acción directa o deliberada contra ciertos individuos; se produce también a través de la pasividad con que se toleran, por ejemplo, las persecuciones sufridas por algunos sectores de la población o cada vez que las políticas económicas no garantizan el derecho a un nivel de vida digna, el derecho a la educación, a la salud, entre otros. Este tipo de violaciones también pueden considerarse como formas encubiertas o no manifiestas de violación a los Derechos Humanos.

## Diferentes Supuestos de Violaciones a los Derechos Humanos

### a. Discriminación

La *discriminación* como violación a los derechos humanos implica que desde el Estado se priva de un derecho que le corresponde a una persona por algún motivo subjetivo y arbitrario. La discriminación atenta contra el derecho a la igualdad.

Un *prejuicio* es una tendencia evaluativa dirigida hacia un grupo social o sus miembros. Generalmente se habla de prejuicio cuando esta tendencia es negativa hacia ese grupo o persona. El prejuicio, a veces, incluye la intención de comportarse en forma de rechazo u hostilidad hacia ese grupo social.

Un *estereotipo* es un conjunto de creencias compartidas y generalmente estructuradas acerca de los atributos personales que caracterizan a los miembros de un grupo. Estas características pueden incluir rasgos de personalidad, características físicas, ocupaciones, conductas, roles, etc. El proceso por el cual se atribuyen a un individuo determinadas características en función de su pertenencia a determinado grupo se denomina estereotipia, y consiste en inferir, juzgar y/o predecir conductas de un individuo. (Igualdad de trato y no discriminación. Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad, 2006)

Muchas veces, la policía utiliza estereotipos para criminalizar a los ciudadanos, o sea, utiliza sus propios prejuicios para decidir quién va a ser criminalizado en vez de utilizar parámetros legales, y de esta manera discrimina a los ciudadanos, tratando de forma desigual a los mismos.

En nuestro país, además de la normativa internacional sobre distintas formas de discriminación que tienen jerarquía constitucional -por ejemplo la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer- y que ya hemos citado, se sancionó la ley 23.592 de Actos Discriminatorios en donde se adoptan medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional.

En el **art. 1** se dispone expresamente que: *“ Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.*

La discriminación atenta contra el derecho a la igualdad. Encontramos diversas formas de discriminación: racismo, sexismo, xenofobia, etc.

## 1. Racismo

Consiste en la discriminación de las personas en razón de su pertenencia étnica o nacional, de modo tal que unas se consideran superiores a otras. Las actitudes, valores y sistemas racistas establecen, abierta o veladamente, un orden jerárquico entre los grupos étnicos o nacionales, utilizado para justificar los privilegios o ventajas de las que goza el grupo dominante.

Las Naciones Unidas han establecido el 21 de marzo como *Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial*.

Como dijimos antes, el racismo es una forma de discriminación, por ello, los organismos internacionales se ocuparon específicamente de él con la firma de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Dicha convención se sancionó convencida de que todas las formas de discriminación racial y, más aún, las políticas gubernamentales basadas en el prejuicio de la superioridad o en el odio racial, a más de constituir una violación de los derechos humanos fundamentales, tienden a poner en peligro las relaciones amistosas entre los pueblos, la cooperación entre las naciones y la paz y la seguridad internacionales.”

## 2. Discriminación Contra la Mujer

En 1979, las Naciones Unidas, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres seguían siendo objeto de importantes discriminaciones aprobó la

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El tratado incluye las medidas a adoptar para eliminar este tipo de discriminación en diversas esferas de la vida de la mujer: la vida política y pública, la nacionalidad, la educación, el empleo, la salud, el matrimonio y la familia. Se dedica especial atención a los derechos de las mujeres en las zonas rurales, a la necesidad de eliminar estereotipos basados en el sexo y a lograr la igualdad de mujeres y hombres ante la ley.

Esta Convención prevé expresamente que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

## b. Torturas y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes

En el marco de la ONU, se adoptó la *Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes* en su art. 1º define la Tortura como “...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas...”

Por esta normativa, los Estados Partes de la Convención se obligan a prevenir la tortura en sus jurisdicciones y garantizar que sea punible por la ley. Ninguna circunstancia excepcional, como una guerra, el peligro de una guerra, o la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia, puede invocarse para justificar la tortura; tampoco podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Esta normativa tiene como antecedente *la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* dispuesta en 1975 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En materia de fuerzas de seguridad, el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* en el **Artículo 5** dispone: “Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

El sistema interamericano, por medio de la OEA adoptó la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura*, “reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

En similar sentido, aunque en forma más amplia, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes* dispone que “Serán responsables del delito de tortura: “a.) los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b.) las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.”

También numerosos tratados y declaraciones de Derechos Humanos se refieren a la tortura: a) la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su art. 5º; b) la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* en el artículo XXV; c) el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* en su art. 7º; d) la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* en el art. 5; e) el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)* en el art. 7; f) el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión*, principio N° 6.

En Argentina, la protección contra de la tortura surge del artículo 18 de la Constitución Nacional que dice: “Quedan abolidos...toda especie de tormento y azotes...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

El Código Penal se ocupa del delito de torturas, en los artículos 144 tercero, cuarto y quinto. El Código especifica que “por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando estos tengan gravedad suficiente”, y reprime al funcionario público que impusiere a personas legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura, resultando indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando solamente que tenga sobre aquella poder de hecho. La pena se agrava si se causa la muerte o lesiones graves, y se castiga al funcionario público que tenga conocimiento de la comisión de estos delitos y no los denunciase. En todos estos casos se exige el dolo de la víctima, y, como ya se ha explicado, en el caso de que no se pueda probar el dolo, solamente le cabrán al funcionario público las sanciones administrativas correspondientes.

Pero el **artículo 144** quinto prevé una figura para la cual no se exige el dolo para el funcionario a cargo de la repartición en la que se ejecutase un hecho de tortura, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario. Es un delito culposo, que exige mayor responsabilidad a quien se encuentra a cargo de una dependencia que tiene personas detenidas.

La **ley 13.482** “*Unificación de las normas de organización de las policías de la Provincia de Buenos Aires*” se ocupa de la tortura en términos similares a los ya mencionados, prohibiendo todo tipo de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y prohibiendo la invocación de una orden de un superior para justificar un acto de tortura.

Respecto del delito de Tortura, la doctrina argentina coincide en afirmar que la acción del delito es imponer a la víctima cualquier clase de tortura, es decir aplicarle procedimientos causantes de intenso dolor físico o moral. La intensidad del sufrimiento de la víctima es una de las características de la tortura.-Cabe destacar que por tortura se entiende tanto los tormentos físicos como la imposición de sufrimientos psíquicos cuando estos tengan gravedad suficiente.

El **artículo 144 bis** del Código Penal Argentino castiga al funcionario público que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales, o al que impusiere a los presos a los que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales.

Es importante establecer la diferencia entre tortura y severidades; vejaciones y apremios ilegales.

**1. Apremios ilegales:** son procedimientos coactivos que provienen de funcionarios públicos y que tienen por finalidad lograr una determinada conducta de parte de la persona que está siendo sometida a ellos, generalmente, lo que se trata de obtener es una confesión acerca de la comisión de un delito.

Se producen, por ejemplo, cuando un funcionario público priva de su libertad, veja o aplica severidades a una persona, profiere amenazas y/u órdenes intimidatorias, etc., todas ellas al margen de la ley y con abuso de sus atribuciones. La tortura se diferencia del apremio ilegal por la gravedad del vejamen, aunque cualquiera de las dos puede consistir en daños físicos o psíquicos.

**2. Severidades:** son rigores o asperezas en el modo y trato al que es sometida una persona detenida, por ejemplo aislamiento en celdas de dimensiones mínimas, oscuras o insalubres, sanciones de tipo disciplinario no previstas, o más rigurosas que las reglamentarias, castigos corporales, privación de alimentos o de visitas. (Salinas)

Como reza el **artículo 18** de nuestra Constitución Nacional: “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al Juez que la autorice”.

Este es el fundamento constitucional del delito de severidades: ir más allá del propio rigor de la cárcel.

**3. Vejaciones:** significa humillar, agraviar moralmente, insultar al detenido, ridiculizarlo.

La tortura, las vejaciones, los apremios ilegales lesionan no solamente la integridad física, sino también la dignidad de las personas.

De más está aclarar que ningún acto de tortura, apremios ilegales, aplicación de severidades, etc. es legal, sino muy por el contrario, todos estos son actos atroces, y por lo tanto no se podría excusar a quien pretenda eximirse de ser punible invocando la obediencia debida.

## c. Represión Ilegítima

El Estado es quien tiene el monopolio de la fuerza pública; o sea que es el único que puede arbitrar los medios para que se aplique la ley.

Todas las sociedades más o menos desarrolladas se basan en un sistema de premios y castigos (sanciones para quien no cumple con la ley), y aquí resulta útil puntualizar que los

castigos tienen que provenir del Estado, quien, amparado por la ley, tiene la facultad exclusiva de reprimir (tiene el uso exclusivo de la fuerza), con el fin de ejercer el control social.

De tal manera, la potestad de reprimir es esencial para la existencia misma del Estado. Es una potestad legítima del Estado, que entra dentro de la órbita del poder de policía del mismo.

Es habitual que se confunda la represión legítima con la ilegítima (que sería la que constituye una violación a los derechos humanos: ya que excede el marco legal), refiriéndose al “*Estado represor*” cuando se está haciendo referencia al abuso de la fuerza por parte del Estado.

Esto no es correcto, ya que reprimir, es una facultad exclusiva, legítima y, como hemos visto, necesaria, del Estado, que, en uso de ese poder, minimizando las arbitrariedades y actuando conforme a la ley debe encargarse de juzgar, castigar y, en su caso, rehabilitar al ciudadano que ha violado la ley.

En este orden de ideas, el policía ejerce una parte del poder de represión del Estado, que consiste en contener un desborde, detener a quien presuntamente ha cometido un delito, allanar un domicilio, etc. Es decir, actúa solamente en los casos autorizados por la ley limitando los derechos constitucionales de los ciudadanos.

El policía no juzga ni castiga, solamente pone a disposición de los jueces a quienes presuntamente han violado la ley a fin de que el juez, respetando las garantías constitucionales del artículo 18, determine la responsabilidad del ciudadano y aplique la ley.

La represión ilegítima es el uso excesivo e indiscriminado de la fuerza, al margen de lo que establecen las leyes.

Esta forma de violación de los derechos humanos lesiona los derechos a la vida y a la integridad física.

## d. Desapariciones Forzadas de Personas

La **Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas dice que** “*La desaparición forzada es la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*”.

La Organización de Naciones Unidas prevé expresamente en el artículo 1 de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* que “*Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.*”

La declaración prevé expresamente la responsabilidad penal y civil de quienes hayan sido autores o quienes hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones. También res-

ponsabiliza civilmente al Estado o a sus autoridades, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional.

**La Convención Interamericana reafirma que** la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad y los Estados firmantes se comprometieron a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados parte han dado suma importancia a esta cuestión, en tanto se pronunciaron sobre la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de la desaparición forzada de personas.

Asimismo no admite la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Expresamente dispone que “ Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.”

Esta Convención ha sido amplia al establecer también que no podrá invocarse que los hechos constitutivos de la desaparición forzada han sido cometidos en el ejercicio de las funciones militares, ni se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas a las personas sometidas a proceso por hechos que configuren desaparición forzada de personas.

Tampoco podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas.

## e. Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias

Se denominan “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” a las prácticas de asesinatos y ejecuciones de oponentes políticos o de presuntos criminales, cometidos por fuerzas armadas, instituciones encargadas de la aplicación de la ley u otros organismos gubernamentales o grupos paramilitares políticos” que actúan con el apoyo tácito o de otra índole de tales fuerzas u organismos.

En 1980, la Asamblea General de las Naciones Unidas, alarmada por la frecuencia con que se producían en diferentes partes del mundo ejecuciones sumarias y arbitrarias y preocupada por los casos de ejecuciones por motivos políticos, aprobó su resolución 35/172, en la que instó a los Estados Miembros a que respetasen, como norma mínima, el contenido de las disposiciones de los artículos 6, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que abarcan el derecho a la vida y diversas salvaguardias que garantizan un juicio justo e imparcial.

Hasta ese momento se relacionaba a las ejecuciones sumarias con la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias, pero en 1980 se decidió considerar a las primeras como un tema aparte, teniendo en cuenta que el derecho a la vida es el más importante y fundamental de los derechos humanos y es la fuente de la que emanan todos los derechos humanos, por lo que merece el mayor de los respetos.

A diferencia de otras violaciones graves a los derechos humanos, como lo es la tortura,

la ejecución extrajudicial no está definida expresamente ni regulada específicamente en un tratado o convención internacional de alcance universal, ni regional, sino que encuentra su base jurídica en resoluciones de órganos de las Naciones Unidas, se ha calificado también de procedimiento extraconvencional. Sin embargo, existe una serie de normas que abordan cuidadosamente temas de prevención, investigación judicial, investigación médico-legal, medios probatorios y procedimientos judiciales en las ejecuciones extrajudiciales. A nivel internacional, existen diversos tratados e instrumentos que consagran expresamente el derecho a la vida como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Dentro de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, el mandato sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias encaja en la categoría de los mecanismos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos. En 1982 se creó la Relatoría Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. En su trabajo el Relator Especial debe: a) examinar situaciones de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; b) responder efectivamente a la información que se le presente, en particular en los casos en que una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria sea inminente o exista una seria amenaza de que se lleve a cabo o ya se haya llevado a cabo; c) intensificar su diálogo con los gobiernos; d) prestar especial atención a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de niños y mujeres y a las denuncias sobre violaciones del derecho a la vida en el contexto de la represión violenta de participantes en manifestaciones y otras reuniones públicas pacíficas o de personas pertenecientes a minorías; e) prestar especial atención a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de que sean víctimas personas que lleven a cabo actividades pacíficas en defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales; f) vigilar el cumplimiento de las normas internacionales existentes sobre salvaguardias y limitaciones para la aplicación de la pena capital, teniendo en cuenta los comentarios hechos por el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Segundo Protocolo Facultativo; g) tener en cuenta en su trabajo la dimensión femenina.



## Actividades



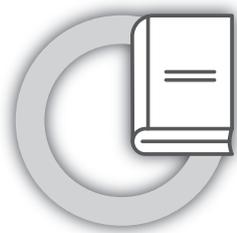
### Preguntas de autoevaluación

1. Mire la exposición de la Dra. Mónica Pinto sobre “La protección genérica y específica de los Derechos Humanos”.



▶ Link: <https://www.youtube.com/watch?v=5G5RMd7iiBs>

2. Responda el siguiente cuestionario en base al video:
  - a. ¿Qué significa el concepto PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS?
  - b. Enumere los tipos de VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS que enumera la Dra. Pinto en el video.
  - c. ¿A qué se refiere Mónica Pinto cuando habla de “protección específica” de los Derechos Humanos?
  - d. ¿A qué se refiere la Dra. Pinto cuando habla de la importancia de respetar los derechos humanos “POR CONVICCIÓN Y NO POR OBLIGACIÓN”?
3. En base al material de lectura responda:
  - a. ¿Porqué, técnicamente, solo los funcionarios públicos son quienes violan Derechos Humanos?
  - b. ¿Cuáles son los requisitos para que se configure una violación a los derechos humanos?
  - c. ¿Quiénes son responsables del delito de Tortura? ¿Por qué?
  - d. ¿En que se diferencian las torturas y los apremios ilegales?
  - e. ¿Cuáles son los requisitos específicos para que se configure la Tortura?
  - f. ¿Que disponen las normas provinciales, nacionales e internacionales respecto de la prohibición de la tortura por parte de los miembros de las fuerzas de seguridad?
  - g. ¿Cuál es la diferencia entre las desapariciones forzadas de personas y el la figura del secuestro previsto en el Código penal?
  - h. ¿Qué requisitos exige la normativa legal para que se configure una desaparición forzada de persona?
  - i. ¿Qué derechos se protegen prohibiendo las desapariciones forzadas de personas y las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias?



## Bibliografía

- ▶ Amnesty Internacional, sobre idea de Alwin Diemer y otros, en Fundamentos filosóficos de los derechos humanos, París, Serbal-UNESCO, 1985.
  
- ▶ De Rover, Cees: Servir y proteger: derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1998, Pp. 113a 116.
  
- ▶ Huhle, Rainer: La Violación De Los Derechos Humanos. ¿Privilegio De Los Estados? Centro De Derechos Humanos de Nuremberg Revista Memoria nº. 5, de Dokumentations und Informationszentrum Menschenrechte in Lateinamerika, 1993. Disponible en <http://www.derechos.org/koaga/iv/1/huhle.html>
  
- ▶ Quesada C. Anton: Igualdad de trato y no discriminación. Guía de recomendaciones para la formación de fuerzas y cuerpos de seguridad” Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, Madrid 2006.
  
- ▶ Salinas, Pablo. Antecedentes históricos de la tortura y su tratamiento por el derecho argentino. Artículo disponible <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/tortura.html>
  
- ▶ Código Penal Argentino.
  
- ▶ Constitución Nacional.
  
- ▶ Ley 13.482 “Uunificación de las normas de organización de las policías de la Provincia de Buenos Aires.
  
- ▶ Ley 23.592 de Actos Discriminatorios.
  
- ▶ Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
  
- ▶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
  
- ▶ Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

- ▶ Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- ▶ Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
- ▶ Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura.
- ▶ Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ▶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- ▶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ▶ Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ▶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- ▶ Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.
- ▶ Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.
- ▶ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

# Clase

# 17

## Delitos de Lesa Humanidad

presencial

Introducción. Delitos de Lesa Humanidad. Genocidio. Crímenes de Guerra. La obediencia debida. La responsabilidad internacional, civil, penal y administrativa del funcionario. La corrupción, el abuso del poder y su relación con la función pública. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.221 Jorge Omar Gutiérrez y familia vs. Argentina.

### Introducción

Los delitos de “lesa humanidad” son violaciones a los Derechos Humanos, también perpetrados desde los Estados, y su magnitud es tal que llevó a los Estados a crear la Corte Penal Internacional (CPI) para juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes que atentan contra toda la humanidad en su conjunto, como por ejemplo el genocidio, el exterminio, los crímenes de guerra etc.

Por otra parte se aborda el concepto de obediencia debida y la responsabilidad de los funcionarios públicos quienes en su rol de garantes de los derechos solo deben cumplir cuando las ordenes son legales y lícitas ya que si la orden emanada de un superior es ilegal o ilícita, la figura de la obediencia debida y el eximente de responsabilidad del art. 34 del Código Penal se desvanece y también es el momento en donde empieza a ponerse en funcionamiento el sistema de responsabilidad personal del funcionario estatal como consecuencia de sus actos.

### Delitos de Lesa Humanidad

**El artículo 7 del Estatuto de Roma** (en vigor desde 1/7/07) define a los delitos de lesa humanidad de la siguiente manera: “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; f) Tortura g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros

*motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen del apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.*

Los crímenes contra la humanidad implican el ataque en contra del individuo que resulta víctima de la agresión en su carácter de persona individual.

En efecto, el asesinato, por ejemplo, contemplado en el inciso “a” del apartado 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma, recae sobre una persona en particular y, por lo tanto, lesiona su derecho a la vida que tiene como ser humano. Pero también resulta lesionado el derecho a la vida de la víctima de un asesinato que no constituye un crimen de lesa humanidad, como lo sería por ejemplo el asesinato llevado a cabo por un ciudadano cualquiera en perjuicio de otro.

Es decir, los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos.

La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes.

Asimismo debe tenerse en cuenta que los crímenes de lesa humanidad son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control. Por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un Estado o de una organización. En efecto, los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, y además deben producirse sistemáticamente, ya que un caso aislado no constituye un delito de lesa humanidad.

La **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, en el caso **“Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa N° 24.079”** clarificó **la definición legal del crimen de “lesa humanidad”**. En dicho fallo la Corte sostuvo que el delito de lesa humanidad consiste en uno de los actos descritos en el Estatuto de Roma, y el mismo **“debe ser desarrollado por el propio Estado, a través de una política que atenta sistemáticamente contra los derechos fundamentales de una sociedad civil o un grupo determinado de esta.”**

Los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Al respecto la jurisprudencia argentina ha dicho que **“La gravedad metodológica del delito** no es lo que lo transforma en un crimen imprescriptible, sino **que sea llevado a cabo por aquellos que tienen por finalidad defender o garantizar la convivencia pacífica”** (Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal, 2007).

## Genocidio

Los actos que configuran el genocidio son aquellos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (matanza de miembros de un grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, medidas destinadas a impedir el nacimiento de miembros de ese grupo, etc.)

Estos conceptos surgen de la *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, aprobada por la III Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Esta Convención fue ratificada por la República Argentina por el decreto-ley 6286/1956 y tiene jerarquía constitucional desde 1994.

La Convención no solo castiga al genocidio, sino también a la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio; y la complicidad en el genocidio; y se aplica tanto si los actos fueron cometidos por gobernantes, funcionarios o particulares.

## Crímenes de Guerra

El término de crímenes de guerra se usa en el Derecho penal internacional y se los define **como infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario** que se cometen **durante un conflicto armado** y son violaciones a los Derechos Humanos.

**El Estatuto de Roma en el artículo 8 considera como crímenes de guerra a:**

1. El homicidio intencional.
2. La tortura o tratos inhumanos a prisioneros de guerra, civiles o náufrago, incluidos los experimentos biológicos.
3. causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud.
4. La deportación de la población civil para obligarla a realizar trabajos forzados en territorios ocupados.
5. Los genocidios contra la población.
6. La toma y ejecución de rehenes.
7. La destrucción o devastación injustificada de poblaciones por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente.
8. El robo de bienes públicos o privados.
9. Forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga.
10. Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente.
11. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.
12. Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares.
13. Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humani-

taria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados.

**14.** Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

**15.** Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares.

**16.** Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción.

**17.** Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves.

**18.** El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio.

**19.** Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.

**20.** Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud.

**21.** Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;

**22.** Declarar que no se dará cuartel.

**23.** Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

**24.** Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga.

**25.** Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participa en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra.

**26.** Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto.

**27.** Emplear veneno o armas envenenadas.

**28.** Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos.

**29.** Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como

balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

**30.** Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados.

**31.** Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual.

**32.** Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares.

**33.** Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional.

**34.** Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro.

**35.** Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

**36.** Desde 2002, el Tribunal de La Haya se encarga de perseguir los crímenes de guerra cometidos tras esa fecha, que se recogen en el artículo 5 del **Estatuto de Roma**.

## La Obediencia Debida

La obediencia debida, analizada desde el derecho Penal es una causa de eximente de responsabilidad contemplada en el art. 34. Por este artículo una persona puede ser eximida de su responsabilidad penal por los delitos cometidos en el cumplimiento de una orden impartida por un superior jerárquico. La eximente beneficia al subordinado que acata la orden, trasladando la responsabilidad al superior **jerárquico** que la imparte.

No debe confundirse esta causal con la causa de justificación denominada “cumplimiento del deber”, donde el mandato a cumplir emana de la ley y por ende no podría calificarse de antijurídico aún si lesiona bienes jurídicos. En la obediencia debida, el mandato a cumplir proviene de un superior jerárquico y puede ser antijurídico, ya que la obediencia debida no exime de responsabilidad penal cuando el autor material **sabía que estaba cometiendo un delito o su ilicitud era manifiesta**, como sucede en materia de violaciones de derechos humanos.

El tema de la obediencia debida reviste especial importancia tratándose del personal de las fuerzas policiales y fuerzas de seguridad, ya que son estructuras jerarquizadas del Estado que tienen el monopolio del uso de la fuerza, y que por lo tanto pueden incurrir en conductas que afectan bienes jurídicos esenciales como la vida, la integridad física, la libertad ambulatoria de las personas. No debe perderse de vista que las fuerzas policiales y de seguridad son garantes de los derechos y que la violación a los mismos puede llegar a ser calificadas de violaciones a los derechos humanos, por lo tanto si la orden emanada de un superior es ilegal o ilícita, la figura de la obediencia debida y el eximente de responsabilidad del art. 34 del Código Penal se desvanecen.

Sobre la obediencia debida la normativa internacional se ha expresado en el sentido señalado. Así:

- a. En el año 2005, el **Comité Internacional de la Cruz Roja** estableció en la norma 155 “[l]a obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta”
- b. La **Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, en su artículo 2.3 dispone: “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.
- c. El artículo 6.1 de la **Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas**, dispone que “...ninguna orden o instrucción de autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada, y en consecuencia, toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla.”
- d. El artículo 5 del **Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley**, dispone que “...ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá, infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza a la seguridad nacional o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.
- e. La **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** en sus artículos VIII y IX establecen que “...no se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas”; y que “[l]os hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”.
- f. El artículo 4 de la **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura** establece que “[e]l hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente”.

En el plano jurisprudencial comparado e internacional también se ha rechazado que la obediencia debida tenga operatividad en casos de violaciones a los derechos humanos.

## La Responsabilidad Internacional, Civil, Penal y Administrativa del Funcionario

“El agente público es un servidor (como bien se lo suele denominar en varios países de América del Sur y Central), cuya actuación debe ser cumplida para el bien de la comunidad. Por eso la noción de funcionario público no puede ser escindida de la responsabilidad y de la asunción de las consecuencias por las irregularidades que cometa” (Ivanega).

En el caso de los funcionarios policiales, en el ejercicio de su profesión, pueden incurrir

en distintos hechos que van desde simples faltas administrativas hasta la comisión de graves abusos, trasgresiones a los derechos y delitos. El accionar de los funcionarios policiales genera distintos tipos de responsabilidad.

## a. Responsabilidad Internacional

Los Estados cuando firman tratados internacionales contraen distintos tipos de obligaciones. En materia de Derechos Humanos, los tratados que ha firmado Argentina y que tienen jerarquía constitucional implican distintas obligaciones que el país debe cumplir y dichas obligaciones generan su responsabilidad internacional.

En materia de Derechos Humanos el Estado, nacional o provincial, es el responsable por el accionar de sus funcionarios. Así, el Estado es responsable ya sea por acción o por omisión de los actos que cometen sus funcionarios y que infringen derechos humanos plenamente consagrados en el ordenamiento jurídico interno e internacional.

También el Estado es responsable por omisión, esto es, por no haber investigado y sancionado la violación de los mismos.

Los derechos humanos de las personas, jurídicamente protegidos y que son susceptibles de ser violados por el Estado o sus agentes son entre otros: el derecho a la vida; a la Integridad física; a las garantías procesales y protección judicial; a la libertad y seguridades personales; a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad.

## b. Responsabilidad Civil

Todo daño que se ocasiona a otra persona, debe ser reparado. Por ello se puede decir que la responsabilidad civil del funcionario “se deriva del comportamiento -doloso o culposo- del funcionario, del cual se deriva un daño o perjuicio a terceros ajenos a la administración. El “sujeto lesionado” es el parámetro que permite diferenciarla de la responsabilidad patrimonial en sentido estricto: la civil atiende a la reparación a los terceros, mientras que para la patrimonial el sujeto dañado es la administración” (Ivanega).

En ese sentido, la responsabilidad civil constituye un caso de responsabilidad individual, referido a “cierta clase de personas y a un modo particular de proceder de las mismas con relación a determinadas actividades suyas” (Marienhoff, 1997).

La responsabilidad civil de los funcionarios públicos surge del Código Civil y Comercial de la Nación.

## c. Responsabilidad Penal

Esta “se configura por los actos u omisiones —dolosos o culposos— que constituyen infracciones consideradas “delitos” por el Código Penal o leyes especiales”. (Ivanega)

La responsabilidad penal nace en la medida “en que su conducta encuadre típicamente en algunas de las reprimidas por la norma penal de fondo. Es decir, que, en este aspecto, la legislación penal actúa como límite externo y negativo para el agente...” (Canda, 2001).

“Los delitos previstos en el Código Penal vinculados con los agentes públicos se clasifican en dos grupos: los delitos propios de éstos —son tales por la existencia necesaria de un agente público— y aquellos delitos en los que la figura del agente público produce un agravamiento de la sanción. Dentro de los primeros se ubican los del título XI del Código: abuso de autoridad y violación de deberes públicos (capítulo V), cohecho y tráfico de influencias (capítulo VI), malversación de caudales públicos (capítulo VII), negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (capítulo VIII), exacciones ilegales (capítulo IX), enriquecimiento ilícito (capítulo IX bis).

Los otros supuestos son, por ejemplo, los delitos de violación de domicilio, de secretos, atentado y resistencia a la autoridad, usurpación de autoridad, títulos y honores, denegación y retardo de justicia, evasión y quebrantamiento de pena, encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, defraudación, rebelión y falsificación de sellos.” (Ivanega)

#### **d. Responsabilidad Administrativa**

“Esta responsabilidad, también denominada administrativa, traduce el poder disciplinario de la administración y se presenta ante una falta de servicio cometida por el agente en trasgresión a las reglas de la función pública.

La potestad sancionatoria de la administración encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, siendo específica de la relación que vincula a los agentes públicos con la administración pública.” (Ivanega).

En el caso de los funcionarios policiales de la Provincia de Buenos Aires, la responsabilidad administrativa surge de la Ley 13982 y el decreto 1050/2009.

#### **e. La Corrupción, el Abuso del Poder y su Relación con la Función Pública**

La función policial tiene como principales objetivos mantener la seguridad y el orden en lugares públicos; hacer respetar las leyes y proteger a los ciudadanos y sus bienes y su actuar siempre debe estar apegado a las normas legales.

Sin embargo, en el ejercicio de estas facultades se puede incurrir en la comisión de graves abusos, trasgresiones a los derechos y delitos.

Los funcionarios policiales, en tanto funcionarios públicos no escapan a los principales problemas que enfrenta la función pública y que repercuten negativamente en la garantía del derecho a la buena administración.

La “corrupción en la función pública es la desnaturalización o desviación del regular ejercicio de la función pública, entendida ésta como la entera actividad del Estado” (Bielsa, Rafael Antonio y Brenna, Ramón Gerónimo, 1996).

La erradicación de la corrupción, el abuso del poder, el uso excesivo de la fuerza pública, las detenciones ilegales y arbitrarias, así como los actos de tortura son algunos de los desafíos que plantea el ejercicio de la función policial en nuestros días.

## f. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Organización de Naciones Unidas, a nivel mundial y la Organización de Estados Americanos a nivel regional, de los cuales Argentina forma parte, han elaborado diversos métodos para investigar los abusos de los derechos humanos, así como para ejercer presión para corregir tales abusos; como Asimismo han creado dentro de sus sistemas, organismos jurisdiccionales a los cuales las personas pueden recurrir para que constaten si se ha producido una violación a los derechos humanos, y, en su caso, para que determinen la sanción aplicable a los Estados y la forma de reparación para las víctimas de dicha violación.

En el continente Americano, en materia de Derechos Humanos las dos instituciones principales para su protección y promoción son la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** y la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Estos organismos interpretan y aplican la **Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica (1969)**.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creada en 1959 y con sede en Washington (EEUU) es el órgano consultivo de la OEA en esta materia y una de sus funciones más importantes es el examen de peticiones individuales que alegan violaciones de un derecho protegido internacionalmente por parte de un Estado. La Comisión se compone de siete miembros que deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

**La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)**, con sede en San José de Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la OEA cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto. Argentina aceptó formalmente la competencia de la Corte Interamericana el 05 de octubre de 1984.

La Corte está integrada por siete Jueces y Jueza, nacionales de los Estados miembros de la OEA. El Secretario General de la OEA solicita a los Estados partes en la Convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para Jueces de la Corte. Cada Estado parte puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización. Los Jueces y la Jueza son elegidos a título personal por los Estados partes, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos, durante la Asamblea General de la OEA inmediatamente anterior a la expiración del mandato de los Jueces y Juezas salientes.

Para que un caso sea atendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se deben agotar previamente todos los recursos procesales internos en el Estado de origen, es decir que se da a cada Estado la posibilidad de reparar la violación o agresión a los derechos humanos, aplicando el derecho local antes de dar intervención a los procedimientos de carácter internacional. (Travieso, 1996)

Asimismo, agotados los recursos procesales internos en el Estado de origen, antes de llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso debe ser examinado previamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que declarará la admisibilidad o no del caso para el tratamiento del mismo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## Caso 12.221. Jorge Omar Gutiérrez y Familia vs. Argentina

### Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana Sentencia se 25 De Noviembre se 2013 (Fondo, Reparaciones y Costas)

El 25 de noviembre de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) dictó Sentencia en el caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina, aceptando el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado y declarándolo internacionalmente responsable por la violación del derecho a la vida de Jorge Omar Gutiérrez, quien fue Subcomisario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y de los derechos a las garantías y protección judiciales e integridad personal de los familiares del señor Gutiérrez.

#### Reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado y Acuerdo sobre reparaciones

La República Argentina aceptó las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “habría[n] elementos suficientes para tener por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia de Buenos Aires [...] y, por ende, del Estado Nacional” en la ejecución extrajudicial del Jorge Omar Gutiérrez. De este modo, asumió su responsabilidad internacional por la violación del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención Americana” o “la Convención”), en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del Subcomisario Gutiérrez, así como de los derechos a las garantías y protección judiciales y a la integridad personal reconocidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de su viuda, sus tres hijos y su hermano y hermana. Posteriormente, el Estado presentó a la Corte un “Acuerdo sobre reparaciones”

Realizado con los representantes de las víctimas. La Corte aceptó y valoró positivamente el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por Argentina, por su trascendencia en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como el Acuerdo realizado por las partes. Sin perjuicio de ello, constató que el Acuerdo no abarcó la totalidad de las medidas de reparación solicitadas, ni el alcance de las mismas. De este modo, y en vista de que las partes y la Comisión coincidieron en la importancia de que el Tribunal se pronunciara al respecto, la Corte consideró necesario dictar una Sentencia en la cual se establecieran los hechos que rodearon la muerte violenta del Subcomisario Gutiérrez y la investigación iniciada con motivo de la misma, a fin de precisar la verdad de lo acontecido, determinar la responsabilidad del Estado que de ellos se derivaba, así como las medidas para el restablecimiento del goce de los derechos conculcados y las reparaciones correspondientes.

## Hechos

El señor Jorge Omar Gutiérrez, quien se desempeñaba como Subcomisario de la Comisaría Segunda de Avellaneda de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, fue asesinado el 29 de agosto de 1994. Para el momento de su muerte, el señor Gutiérrez se encontraba investigando un depósito fiscal que tiempo después fue vinculado a una serie de casos de corrupción, contrabando, fraude, narcotráfico y asociación ilícita de funcionarios públicos, entre otros, a nivel nacional, conocidos como el “caso de la aduana paralela”. A raíz de la muerte del Subcomisario se inició una causa penal por el delito de homicidio ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional No. 5 de La Plata, Provincia de Buenos Aires. Durante la etapa de instrucción se llevaron a cabo diversas diligencias ante el Juez instructor y el Comisario de la Policía bonaerense a cargo de la investigación, y se tomaron las declaraciones de varias personas, entre otras, las de dos testigos presenciales de los hechos. Al concluir la etapa de instrucción se formuló acusación en contra del único imputado en autos, un agente de la Policía Federal Argentina, por el delito de homicidio calificado por alevosía. Tras el juicio oral ante la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de La Plata de la Provincia de Buenos Aires, el 15 de noviembre de 1996 se emitió veredicto y sentencia absolviendo y dejando en libertad al policía federal procesado. Posteriormente, en diciembre de 1996 la Comisión Especial Investigadora de la probable comisión de hechos ilícitos perpetrados o producidos en la Administración Nacional de Aduanas de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, asumió conocimiento del homicidio del Subcomisario Gutiérrez. Tras la recepción de diversas denuncias por parte de personas que habían declarado en el proceso del policía federal mencionado, en el sentido que habían sido amenazadas a fin de que falsearan sus testimonios a favor de éste, la Comisión Especial Investigadora remitió a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, las versiones taquigráficas de las reuniones que mantuvo como prueba “para ser consideradas en el expediente judicial” y “a los efectos que sea considerada la posibilidad de la reapertura de [la] causa”. En 1998 se inició una investigación disciplinaria por las actuaciones realizadas por el Juez instructor de la causa penal y se continuó con la investigación de la muerte del señor Gutiérrez ante el Juzgado de Transición No. 2 del Departamento Judicial de La Plata. En el transcurso de la investigación se identificó a un presunto partícipe en el homicidio y se recibieron diversas declaraciones denunciando la existencia de amenazas a testigos por parte de policías federales y familiares del policía federal procesado, así como otras obstaculizaciones a la investigación del homicidio. No obstante, en diciembre de 2006 se decidió sobreseer provisionalmente la causa, decisión que fue revocada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Plata. En diciembre de 2009, la Jueza de la causa decidió sobreseer provisionalmente al presunto partícipe identificado. No obstante lo anterior, consta en el expediente ante la Corte Interamericana que en agosto de 2011 el Juzgado de Garantías No. 5 remitió la causa a la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, y en junio de 2013 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ordenó a la Sala I de dicha Cámara llevar a cabo el juicio oral y público de esa persona.

## Fondo

En cuanto al derecho a la vida, la Corte estableció que, aun cuando no le corresponde analizar las hipótesis de autoría manejadas durante la investigación de los hechos y en consecuencia determinar responsabilidades individuales, de la prueba presentada en este caso se desprendía una serie de indicios sobre la participación de agentes estatales en el homicidio

del señor Gutiérrez, así como en la obstrucción de la investigación. Tomando en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la Corte otorgó valor probatorio a los indicios mencionados y declaró la responsabilidad de Argentina por este hecho, en violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Subcomisario Jorge Omar Gutiérrez. Con respecto a los derechos a las garantías y protección judiciales, contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte estableció que la investigación y la causa penal realizadas con motivo de la ejecución extrajudicial de Jorge Omar Gutiérrez estuvieron plagadas de irregularidades y omisiones por parte de los agentes estatales encargados de las mismas en la recaudación de prueba, en el seguimiento de líneas lógicas de investigación y en el análisis de los hechos del caso. Asimismo, durante el proceso se presentaron serias obstaculizaciones y amenazas hacia testigos, en algunos casos perpetrados por policías federales, así como la muerte de una persona cuya declaración había sido solicitada. Frente a ello, luego de 19 años, los hechos del caso no han sido esclarecidos y permanecen en la impunidad, afectando el derecho al acceso a la justicia de los familiares del señor Gutiérrez en un plazo razonable. Además, en cuanto a la absolución del policía federal procesado, la Corte estableció que en este caso las diligencias judiciales no se ajustaron a las garantías del “debido proceso” previstas en el artículo 8 de la Convención y, por ende, tampoco se produjo una “sentencia en firme”. Aunado a lo anterior la Corte consideró que en este caso la ejecución extrajudicial del Subcomisario Jorge Omar Gutiérrez revistió una particular gravedad debido a las circunstancias que la enmarcaron, a saber:

- a. Que al momento de su muerte el Subcomisario Gutiérrez se encontraba investigando un depósito fiscal que posteriormente fue vinculado al caso de la “aduana paralela”, en el cual estuvieron involucrados agentes estatales;
- b. Que agentes estatales estuvieron involucrados en la ejecución del señor Gutiérrez,
- c. Y que agentes estatales obstruyeron la investigación iniciada en relación con su muerte.

En razón de todo lo expuesto la Corte concluyó que no resultaba aplicable en este caso lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Convención, en orden a que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Por todo lo anterior, tal como lo reconoció Argentina, la Corte concluyó que la investigación de los hechos en este caso no cumplió con los criterios de debida diligencia, tutela judicial efectiva y plazo razonable, en contravención al derecho al acceso a la justicia, contemplado en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares del señor Jorge Omar Gutiérrez. En cuanto al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima, la Corte constató que la ejecución extrajudicial de Jorge Omar Gutiérrez causó sufrimiento, dolor y angustia a sus familiares, particularmente por la falta de una investigación seria y efectiva para identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los perpetradores de su ejecución, pese a los esfuerzos continuos de aquéllos por conocer la verdad de los hechos. En razón de lo anterior, el Tribunal declaró que el Estado vulneró el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de la viuda, los hijos y los hermanos del señor Jorge Omar Gutiérrez.

## Reparaciones

La Corte reiteró que la Sentencia constituye per se una forma de reparación. No obstante, ordenó al Estado:

1. llevar a cabo con la debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes, con el fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los hechos relacionados con la ejecución de Jorge Omar Gutiérrez, así como establecer la verdad sobre los mismos;
2. como medidas de satisfacción, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, publicar la Sentencia, y conservar y señalar el galpón y la comisaría donde ocurrieron los hechos;
3. como garantías de no repetición, integrar a los currículos de formación o planes de estudio de la Policía Federal Argentina y de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, así como de la Policía Judicial de dicha Provincia, cursos de capacitación sobre las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida, y sobre la obligación de investigar con debida diligencia y la tutela judicial efectiva, así como el control de convencionalidad;
4. como medidas de compensación indemnizatoria, pagar las cantidades fijadas por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos, y
5. rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la Sentencia. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

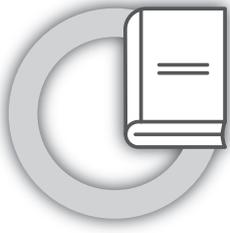


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos de lesa humanidad?
2. ¿Cuál es la finalidad de sancionar los crímenes de guerra?
3. ¿Porqué no opera la eximente de responsabilidad penal de la obediencia debida en el caso de las violaciones a los Derechos Humanos?
4. Teniendo en cuenta el texto, de un ejemplo de cada uno de los supuestos de responsabilidad en los que puede incurrir un funcionario policial y/o el Estado.
5. ¿En qué casos entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos?
6. ¿Qué requisitos se debe cumplir previamente para que la CorteIDH entienda un caso?
7. A la luz de la sentencia de la CorteIDH indique:
8. ¿Cuáles fueron los derechos violados en el caso estudiado de Jorge Omar Gutiérrez?
9. ¿Cuáles fueron los derechos violados en el caso estudiado de la familia de Jorge Omar Gutiérrez?
10. ¿Cuáles fueron las sanciones impuestas al Estado Argentino y a la Provincia de Buenos Aires como consecuencia de la violación a los derechos humanos?



## Bibliografía

- ▶ Canda, Fabián Omar, “Responsabilidad penal de los agentes de la administración pública”, Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Buenos Aires, Editorial Ciencias de la Administración, 2001.
- ▶ Ivanega Miriam Mabel. La responsabilidad de los funcionarios públicos. Disponible online en [http://dga.unsa.edu.ar/images/Biblioteca\\_Gral/Biblioteca\\_Restringida/11.pdf](http://dga.unsa.edu.ar/images/Biblioteca_Gral/Biblioteca_Restringida/11.pdf)
- ▶ Marienhoff, Miguel, Tratado de derecho administrativo, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1997, t. III-B, p. 387
- ▶ Constitución Nacional.
- ▶ Código Penal argentino.
- ▶ CSJN “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa N° 24.079”
- ▶ Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir.
- ▶ Comité Internacional de la Cruz Roja. Norma 155.
- ▶ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- ▶ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- ▶ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- ▶ Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.
- ▶ Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- ▶ Estatuto de Roma.

- ▶ ONU, Asamblea General, Resolución N°47/133 (18/12/1992)
- ▶ CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>
- ▶ Bielsa, Rafael Antonio y Brenna, Ramón Gerónimo, Reforma de la justicia y nuevas tecnologías, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996, p. 276.
- ▶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 11/90 del 10/08/90, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a. y 46 2.b., Convención Americana sobre Derecho Humanos, Consids. 31, 32 y 33, Travieso, Juan Antonio: Derechos Humanos y Derecho Internacional, 2ª ed., Heliasta, 1
- ▶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 12221, Jorge Omar Gutiérrez y familia vs Argentina. Disponible online en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_271\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf)
- ▶ Corte Interamericana de Derechos Humanos <https://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm>
- ▶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

Introducción. Estándares internacionales en materia de función policial. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

## Introducción

Para que los funcionarios de la policía puedan desempeñar sus funciones de mantener el orden público, la seguridad, prevenir y detectar el delito, se les confieren diversas facultades, entre ellas la de usar la fuerza y armas de fuego.

Esta facultad suele recibir el nombre de “monopolio del uso de la fuerza” por parte del Estado, que trae consigo obligaciones y responsabilidades, en particular con respecto a los derechos humanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la misma y que el Estado y sus agentes están obligados a respetar y proteger.

## Estándares Internacionales en Materia de Función Policial

En el desempeño de su trabajo diario, los policías hacen frente a una amplia variedad de situaciones que a veces requieren decisiones instantáneas sobre el uso o no de la fuerza y el arma de fuego, para las que han de hacerse difíciles valoraciones sobre la respuesta adecuada a la situación, a menudo en circunstancias de gran tensión e incluso peligrosas. En tales situaciones deben contar con la orientación, las instrucciones y el apoyo de un marco jurídico y operativo que les permita tomar las mejores decisiones posibles.

El marco jurídico y operativo que ha de establecerse debe garantizar que se presta la debida atención al estado de derecho y a los derechos humanos en el ejercicio de la facultad policial de hacer uso de la fuerza y de armas de fuego. Para ello se han elaborado dos instrumentos internacionales como son: el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados

de la Aplicación de la Ley de Naciones Unidas y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley del mismo organismo, que fueron elaborados por diversos expertos del área de la aplicación de la ley, incluidos agentes de policía, y se debatieron en una serie de reuniones preparatorias, antes de ser adoptados finalmente por la Organización de Naciones Unidas.

El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Código de conducta), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979. No es un tratado, pero pertenece a la categoría de instrumentos de autoridad que proporcionan orientación a los Estados en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la justicia penal.

Los Principios Básicos se han convertido en la orientación fundamental para quienes tienen como objetivo garantizar que el uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respeta los derechos humanos, en particular prestando la debida atención a la protección del derecho a la vida y a la seguridad de la persona. Su uso es frecuente como referencia en tribunales internacionales y otros organismos de derechos humanos, instituciones internacionales y organizaciones de derechos humanos.

Ambos instrumentos han sido receptados por nuestra legislación interna, adaptándose las mismas a estos estándares internacionales. A renglón seguido, se transcriben para su lectura, la que será de utilidad para las semanas siguientes, en las que se abordaran los principios sobre el uso de la fuerza y el empleo de arma de fuego de manera específica en la normativa correspondiente a la función policial.

## Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

### Artículo 1

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

#### Comentario:

- a. La expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.
- b. En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios de esos servicios.
- c. En el servicio a la comunidad se procura incluir especialmente la prestación de servicios de asistencia a los miembros de la comunidad que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.

d. Esta disposición obedece al propósito de abarcar no solamente todos los actos violentos, de depredación y nocivos, sino también toda la gama de prohibiciones previstas en la legislación penal. Se extiende, además, a la conducta de personas que no pueden incurrir en responsabilidad penal.

## Artículo 2

En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

### Comentario:

a. Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

a. En los comentarios de los distintos países sobre esta disposición deben indicarse las disposiciones regionales o nacionales que determinen y protejan esos derechos.

## Artículo 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

### Comentario:

a. En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de criminales o de imputados o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

a. El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto criminal ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto criminal aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

## Artículo 4

Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

### Comentario:

Por la naturaleza de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

## Artículo 5

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### Comentario:

a. Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

*“[Todo acto de esa naturaleza], constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos].”*

b. En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

*“[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de*

*intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”*

**c.** El término “*tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*” no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.

## Artículo 6

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

### Comentario:

**a.** La “*atención médica*”, que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.

**b.** Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

**c.** Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

## Artículo 7

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.

### Comentario:

**a.** Cualquier acto de corrupción, lo mismo que cualquier otro abuso de autoridad, es incompatible con la profesión de funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Debe aplicarse la ley con todo rigor a cualquier funcionario encargado de hacerla cumplir que cometa un acto de corrupción, ya que los gobiernos no pueden pretender hacer cumplir la ley a sus ciudadanos si no pueden, o no quieren, aplicarla contra sus propios agentes y en sus propios organismos.

**b.** Si bien la definición de corrupción deberá estar sujeta al derecho nacional, debe entenderse que abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del responsable, en el desempeño de sus funciones o con motivo de éstas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos, exigidos o aceptados, como la recepción indebida de éstos una vez realizado u omitido el acto.

- c. Debe entenderse que la expresión “acto de corrupción” anteriormente mencionada abarca la tentativa de corrupción.

## Artículo 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

### Comentario:

- a. El presente Código se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacionales. Si la legislación o la práctica contienen disposiciones más estrictas que las del presente Código, se aplicarán esas disposiciones más estrictas.
- b. El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones a sus superiores inmediatos y sólo adoptarán otras medidas legítimas sin respetar la escala jerárquica si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.
- c. El término “autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas” se refiere a toda autoridad o todo organismo existente con arreglo a la legislación nacional, ya forme parte del órgano de cumplimiento de la ley o sea independiente de éste, que tenga facultades estatutarias, consuetudinarias o de otra índole para examinar reclamaciones y denuncias de violaciones dentro del ámbito del presente Código.
- d. En algunos países puede considerarse que los medios de información para las masas cumplen funciones de control análogas a las descritas en el inciso c supra. En consecuencia, podría estar justificado que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como último recurso y con arreglo a las leyes y costumbres de su país y a las disposiciones del artículo 4 del presente Código, señalaran las violaciones a la atención de la opinión pública a través de los medios de información para las masas.
- e. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que observen las disposiciones del presente Código merecen el respeto, el apoyo total y la colaboración de la comunidad y del organismo de ejecución de la ley en que prestan sus servicios, así como de los demás funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

# Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley

## Disposiciones Generales

Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.
2. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo, también debería permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo auto protector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo.
3. Se hará una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y se controlará con todo cuidado el uso de tales armas.
4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.
5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:
  - a. Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
  - b. Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
  - c. Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
  - d. Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o ami-

gos íntimos de las personas heridas o afectadas.

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.
7. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.

## Disposiciones Especiales

1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.
2. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.
3. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:
  - a. Especifiquen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;
  - b. Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;
  - c. Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;
  - d. Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado;
  - e. Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego;

- a. Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

## Actuación en Caso de Reuniones Ilícitas

1. Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14.

2. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.

3. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.

## Vigilancia de Personas Bajo Custodia o Detenidas

1. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.

2. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.

3. Los principios precedentes se aplicarán sin perjuicio de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los funcionarios de establecimientos penitenciarios, tal como se enuncian en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, sobre todo las reglas 33, 34 y 54.

## Calificaciones, Capacitación y Asesoramiento

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para

el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico.

2. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas. Los funcionarios que deban portar armas de fuego deben estar autorizados para hacerlo sólo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo.
3. En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.
4. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones en las que se empleen la fuerza o armas de fuego para sobrellevar las tensiones propias de esas situaciones.

## Procedimientos de Presentación de Informes y Recursos

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos mencionados en los principios 6 y 11 f). Para los casos con respecto a los cuales se informe de conformidad con esos principios, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas.

En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial.

2. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos.
3. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.
4. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de con-

ducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios.

**5.** Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.

De conformidad con el comentario al artículo 1 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende los funcionarios de esos servicios.

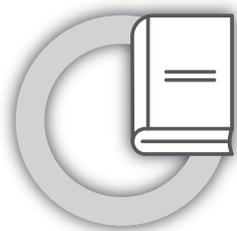


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Redacte un proyecto de reglas operativas acerca del empleo de la fuerza y de armas de fuego para la Institución, en el cual incluya como mínimo, los siguientes temas: empleo de la fuerza y de armas de fuego; procedimientos de presentación de informes y recursos; formación y capacitación profesional.
2. De acuerdo a los temas abordados anteriormente responda las siguientes preguntas:
  - a. ¿Cuál es el principal deber de un policía?
  - b. ¿En qué circunstancias se permite que los funcionarios policiales recurran a la fuerza?
  - c. ¿Cuáles son los principios que deben tener en cuenta los funcionarios policiales al momento del empleo de la fuerza o de armas de fuego?
  - d. ¿Cuándo está permitido el empleo de armas de fuego por parte de la policía?
  - e. ¿Cuándo están obligados los funcionarios policiales a acatar las órdenes de superiores?
  - f. ¿Cómo define usted la corrupción? ¿Qué pueden hacer el policía para oponerse a los actos de corrupción?



## Bibliografía

- ▶ Ley 13482 de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/controldisciplinario/LEGISLACION/LEY%2013482.doc>
- ▶ Ley 13982 de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.siape.gba.gov.ar/rrhh/images/manuales2/LEY%2013982.pdf>
- ▶ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Servir y Proteger”. Disponible online en <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/1618>
- ▶ Normativa y Práctica de los Derechos Humanos para la Policía, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Disponible online en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3sp.pdf>
- ▶ Derechos Humanos y Aplicación de la Ley: Guía para Instructores en Derechos Humanos para la Policía, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Disponible online en <https://acnudh.org/derechos-humanos-y-aplicacion-de-la-ley-guia-para-instructores-en-derechos-humanos-para-la-policia/>

Introducción. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Víctimas de delitos y del abuso de poder. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

## Introducción

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. La privación de la libertad personal es el medio más comúnmente empleado por el Estado para combatir el delito y mantener el orden público. Antes que prohibir completamente la privación de libertad, el derecho internacional fija normas y directrices adecuadas para garantizar la práctica legal y no arbitraria de la misma por parte del Estado. Las personas privadas de libertad, legal o ilegalmente, tienen derecho a la protección de la ley que les garantice un trato humano y el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por supuesto, no basta prever una legislación con tal finalidad. Los funcionarios del Estado (mayoritariamente, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley) responsables de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión, deben estar formados e instruidos de manera especial para efectuar adecuadamente su labor. Incluso en situaciones de relativa paz y estabilidad, la situación de las personas detenidas o presas esta, con demasiada frecuencia, marcada por el abuso, los malos tratos, la tortura, las desapariciones forzadas e involuntarias y las ejecuciones sumarias o arbitrarias.

El reconocimiento de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión — excepto las restricciones estrictamente necesarias en caso de encarcelamiento—, llevo a las Naciones Unidas a elaborar una serie de instrumentos que complementan las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El propósito de esos instrumentos no es únicamente salvaguardar los derechos humanos de esas personas, sino también garantizar su reforma y su rehabilitación social. Estos objetivos presuponen un cierto nivel de calidad del sistema penitenciario, tanto en lo que concierne a la infraestructura y al personal como al lugar que ocupa en la administración de justicia. Tales expectativas se amplían, naturalmente, a las funciones y deberes desempeñados por los funcionarios policiales respecto a las personas presas o detenidas.

Independientemente de la terminología usada, la distinción entre personas «condenadas» y las que no lo están es importante, pues los derechos de los individuos de cada grupo no son exactamente los mismos, ni tampoco las reglas sobre el trato debido a cada categoría. Es también significativo porque, en regla general, los funcionarios policiales solo son responsables de, y ejercen autoridad sobre, las personas que aún no han sido condenadas por un delito y que, además, permanecen relativamente poco tiempo detenidos en un establecimiento de policía.

A continuación, se transcribe el instrumento internacional pertinente, para un acercamiento al tema, que será desarrollado y analizado posteriormente en la Semana 24 de esta guía de estudio, cuando se aborden específicamente los puntos sobre detención y arresto de personas.

## Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Pometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Ámbito de aplicación del conjunto de principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Uso de los términos Para los fines del Conjunto de Principios: a) Por “arresto” se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por “persona detenida” se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por “persona presa” se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por “detención” se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por “prisión” se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra; f) Por “un juez u otra autoridad” se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

### Principio 1

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

### Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

### Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas some-

tidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

## Principio 4

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

## Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

## Principio 6

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

## Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.
2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.
3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u

órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

## Principio 8

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

## Principio 9

Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

## Principio 10

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

## Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.
2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.
3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

## Principio 12

1. Se harán constar debidamente: a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.
2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

## Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

## Principio 14

Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

## Principio 15

A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

## Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.
2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.
3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.
4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

## Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.
2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

## Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.
2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.
3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.
4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.
5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

## Principio 19

Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

## Principio 20

Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

## Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.
2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

## Principio 22

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

## Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.
2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

## Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

## Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

## Principio 26

Quedarán debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

## Principio 27

La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

## Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

## Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.
2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

## Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.
2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

## Principio 31

Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

## Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrán derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.
2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

## Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.
3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.
4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

## Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestas a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

## Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformi-

dad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

## Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

## Principio 37

Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

## Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

## Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Cláusula general Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

Una de las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos respecto del derecho a la vida fue que «la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad». La atención debe girar en torno al estricto control y limitación de las circunstancias en que una persona puede ser privada de la vida por las autoridades estatales, en un esfuerzo para prevenir la privación arbitraria de la vida, a través del abuso de la fuerza y el empleo del arma de fuego.

Las ejecuciones extrajudiciales son homicidios deliberados, perpetrados por orden o con la complicidad o la aquiescencia de un Estado. Es importante reconocer que tales homicidios son deliberados y no accidentales, y que son ilegales y no pueden considerarse homicidios justificables. Los Estados deben garantizar un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, la detención, el arresto, la custodia y el encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para emplear la fuerza y armas de fuego.

En caso de sospecha de una privación arbitraria de la vida, se procederá a una investigación inmediata, exhaustiva e imparcial. La investigación debe tener como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Las personas implicadas en una privación arbitraria de la vida, o responsables de la misma, deben ser juzgadas. Los familiares y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una reparación justa y suficiente.

Cuando un Estado no logra garantizar a sus ciudadanos el disfrute libre y continuo del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, es porque, ha fracasado en su obligación de mantener y proteger la base misma de todos los derechos humanos. Del mismo modo, cuando un organismo encargado de hacer respetar la ley infringe la ley para hacer cumplir la ley o mantener el orden público, pierde su credibilidad y su autoridad.

## Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna

circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

**2.** Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

**3.** Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

**4.** Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.

**5.** Nadie será obligado a regresar ni será extraditado a un país en donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria.

**6.** Los gobiernos velarán por que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y proporcione inmediatamente a sus familiares y letrados u otras personas de confianza información exacta sobre su detención y paradero incluidos los traslados.

**7.** Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga, efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión, y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función. Los inspectores tendrán libre acceso a todas las personas que se encuentren en dichos lugares de reclusión, así como a todos sus antecedentes.

**8.** Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance por evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los demandantes a los órganos intergubernamentales y judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los de los países en los que se sospeche fundadamente que se producen ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones internacionales al respecto.

**9.** Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquellos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos

mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

**10.** La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

**11.** En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

**12.** No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

**13.** El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

**14.** Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

**15.** Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

**16.** Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado estén presentes en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

**17.** Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

**18.** Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

**19.** Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

**20.** Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

► En la resolución 1989/65, el Consejo Económico y Social recomendó que los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales.

## Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder es el único instrumento internacional que ofrece orientación a los Estados sobre la protección y el derecho a obtener reparación de las víctimas de delitos y del abuso de poder. No se trata de un tratado, por consiguiente, no obliga jurídicamente a los Estados.

Solo unas cuantas disposiciones dispersas en diferentes tratados crean obligaciones jurídicas para los Estados Partes respecto del trato debido a las víctimas de delitos y del abuso de poder. Entre otras, cabe citar: el derecho efectivo a obtener reparación de las personas que hayan sido ilegalmente detenidas o presas; el derecho a obtener indemnización, conforme a ley, de toda víctima de una pena como resultado de un error judicial (Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.5 y art. 14.6); el derecho efectivo a una indemnización justa y adecuada de las víctimas de actos de tortura (Convención contra la Tortura, artículo 14.1), entre otros.

En muchos casos, son los funcionarios policiales quienes tratan primero con la víctima de un delito. En ese momento, es sumamente importante prestar a la víctima los cuidados y la asistencia apropiados. En la aplicación de la ley, suele importar el progreso y los resultados del proceso indagatorio. Es fundamental que el personal policial entienda que el bienestar físico y social de la víctima tiene que ser su prioridad principal. El delito cometido es irreversible (victimización primaria), pero la asistencia y el socorro adecuados a las víctimas contribuyen a evitar la re victimización (victimización secundaria).

La responsabilidad del Estado en este aspecto es la de prevenir activamente la comisión de delitos, teniendo en cuenta que la seguridad es una función principal del Estado. Una vez que se ha cometido un delito, el Estado debe investigar y sancionar al responsable. Pero su responsabilidad no se agota en la búsqueda de los responsables de la comisión de los delitos. Además los Estados deben procurar que se repare el daño que ha sufrido la víctima. Si el Estado no cumple con estas obligaciones, está cometiendo una violación a los derechos humanos.

Dentro de nuestra normativa, encontramos receptados algunos de los principios de la Declaración de Derechos de las Víctimas en dos instrumentos, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (art. 83 a 89) y en la Ley Nacional 27.372, que invita a las provincias a adoptarla.

## Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

### a. Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido

do daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

**2.** Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

**3.** Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

## Acceso a la Justicia y Trato Justo

**1.** Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

**2.** Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

**3.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

**a.** Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

**b.** Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

**c.** Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

**d.** Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

**e.** Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

**4.** Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas,

a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

## Resarcimiento

1. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
2. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.
3. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.
4. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

## Indemnización

1. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:
  - a. A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
  - b. A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
2. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

## Asistencia

1. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

2. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.
3. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
4. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

## b. Las Víctimas del Abuso de Poder

1. Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.
2. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.
3. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.
4. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

## Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires

### Artículo 83. Derechos y facultades

Se garantizarán a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades:

1. A recibir un trato digno y respetuoso;
2. A la documentación clara, precisa y exhaustiva de las lesiones o daños que se afirman sufridos por causa del hecho de la investigación;
3. A obtener información sobre la marcha del procedimiento y el resultado de la investigación, debiendo anoticiársele la fecha, hora y lugar del juicio, así como la sentencia final cuando no concurriera a la audiencia de debate;

4. A que se hagan mínimas las molestias que deban irrogársele con motivo del procedimiento;
5. A la salvaguarda de su intimidad en la medida compatible con el procedimiento regulado por este Código;
6. A la protección de su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que depongan en su interés, preservándolos de intimidaciones o represalias, sobre todo si se trata de una investigación referida a actos de delincuencia organizada;
7. A requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos de su pertenencia, cuando ello corresponda según las disposiciones de este Código;
8. A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo;
9. A reclamar por demora o ineficiencia en la investigación ante el superior inmediato del Agente Fiscal interviniente.

En los procesos por lesiones dolosas, cuando la convivencia entre víctima y victimario haga presumir la reiteración de hechos del mismo carácter, el Juez de Garantías podrá disponer como medida cautelar, la exclusión o la prohibición del ingreso al hogar. Una vez cesadas las razones que motivaran fundadamente la adopción de la medida, se podrá requerir su inmediato levantamiento.

10. “10. En los procesos por delitos de trata de personas, a los fines de la aplicación de los programas de asistencia a las víctimas, se entenderá como tales a todas las personas que hayan sufrido lesión, sin distinciones, basados en la prestación o no de consentimiento.

## Artículo 85. Asistencia Genérica y Técnica

Desde los primeros momentos de su intervención, la Policía y el Ministerio Público Fiscal, suministrarán a quién alegue verosímelmente su calidad de víctima, la información que posibilite su derecho a ser asistida como tal por el Centro de Asistencia a la Víctima, aún sin asumir el carácter de particular damnificado o actor civil.

Para el ejercicio de los derechos que se le acuerdan a quien alega su condición de víctima, no será obligatorio el patrocinio letrado.

Si no contara con medios suficientes para contratar un abogado a fin de constituirse en particular damnificado, el Centro de Asistencia a la Víctima se lo proveerá gratuitamente, a fin de que acceda legítimamente al procedimiento judicial.

## Artículo 86. Situación de la Víctima

Lo atinente a la situación de la víctima, y en especial la reparación voluntaria del daño, el arrepentimiento activo de quién aparezca como autor, la solución o morigeración del conflicto originario o la conciliación entre sus protagonistas, será tenido en cuenta en oportunidad de:

1. Ser ejercida la acción penal.

2. Seleccionar la coerción personal.
3. Individualizar la pena en la sentencia.
4. Modificar, en su medida o en su forma de cumplimiento, la pena en la etapa de ejecución.

## Artículo 87. Acuerdos Patrimoniales

Todos los acuerdos dirigidos al más rápido resarcimiento del perjuicio invocado por la víctima o damnificado, deberán ser puestos en conocimiento de los órganos intervinientes a los fines que corresponda.

## Artículo 88. Comunicación

Todos los derechos y facultades reconocidos en este capítulo, serán comunicados por el órgano interviniente a la víctima, desde el momento mismo del inicio de la investigación y en la primera diligencia procesal que con ella se efectúe.

En tal oportunidad se le hará entrega de una copia de los artículos 83 a 88 de este Código.

Asimismo se le comunicarán las facultades y derechos que puede ejercer contra los responsables civiles del hecho, contra el asegurador del imputado si lo hubiere y la facultad que tiene de constituirse en actor civil o particular damnificado.

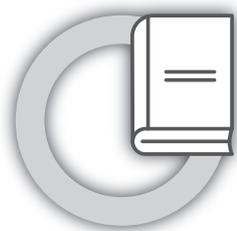


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Describa el mejor modo de capacitar a los funcionarios policiales para que puedan desempeñar cabalmente sus funciones en relación con las víctimas de delitos y del abuso de poder (puede realizar una lista de lo que debe hacerse prioritariamente y justificarlo).
2. Investigue: ¿Qué organizaciones, dentro o fuera del sistema de justicia penal de su país, participan en la prestación de asistencia a las víctimas? Explique su relación con el organismo de policía en el que usted trabaja. ¿Qué canales de comunicación existen entre ellos y la policía y cómo pueden mejorarse? ¿En qué formas ayudan esas organizaciones a la policía en su tarea general de prevenir y detectar delitos?
3. Responda el siguiente cuestionario:
  - a. ¿Cómo puede garantizarse la investigación inmediata, exhaustiva e imparcial en los supuestos casos de privaciones arbitrarias de la libertad?
  - b. ¿Qué es un arresto o detención arbitraria?
  - c. ¿Qué datos han de ser registrados en una detención? ¿Cuál es la finalidad de registrar esos datos?
  - d. ¿Por qué debe una persona detenida, o su abogado, tener acceso a los registros en que figura dicha información?
  - e. En el principio 1 del Conjunto de Principios se estipula que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión debe recibir un trato humano y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Defina lo que usted entiende por «trato humano».
  - f. ¿Qué son las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias? ¿Cómo podrían evitarse?
  - g. ¿A quiénes se considera víctimas de delitos? ¿A quiénes se considera víctimas del abuso de poder?
  - h. ¿Cuáles son los derechos de las víctimas de arrestos y detenciones arbitrarios?
  - i. ¿Qué pueden hacer los funcionarios policiales para proteger los derechos y la situación de las víctimas?



## Bibliografía

- ▶ Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales, Módulo Instruccional, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Ley 27.372 Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, <https://www.mpf.gov.ar/ufep/ley-de-derechos-y-garantias-de-las-personas-victimas-de-delitos-ley-27372/>
- ▶ Organización de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos: “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” [http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2005-35.doc](http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-35.doc)  
[http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2005-35.doc](http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-35.doc)
- ▶ XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, “100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, <https://www.mpd.gov.ar/index.php/marconormativo-diversidad-cultural/instrumentos-internacionales/3158-las-100-reglas-de-brasiliasobre-el-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>



**Clase**  
presencial

1er. Examen Parcial – 2do. Cuatrimestre



Introducción. La potestad en el uso de la fuerza en los organismos de seguridad. Los principios básicos de la actuación policial en el empleo de la fuerza: legalidad, proporcionalidad, necesidad. Principios y procedimientos básicos de actuación Ley 13482 de la Provincia de Buenos Aires.

## Introducción

La función policial no es el arte de comprender la letra y el espíritu de la ley, así como las circunstancias específicas del problema particular que ha de resolverse. Las palabras claves tienen que ser «negociación», «mediación», «persuasión» y «resolución de conflictos».

Sin embargo, dichos objetivos no pueden lograrse siempre mediante la comunicación. Cuando esta falla, quedan, básicamente, dos opciones: o bien la situación se queda como esta, y no se logra el objetivo, o el funcionario policial decide recurrir a la fuerza para lograr el resultado previsto.

## La Potestad en el Uso de la Fuerza en los Organismos de Seguridad

Los países confieren a sus organismos encargados de hacer cumplir la ley la facultad legal para emplear la fuerza cuando sea necesario a fin de alcanzar objetivos legítimos de aplicación de la ley. Al conferir, en este caso a los policías, la facultad legal para emplear la fuerza y armas de fuego, el Estado no niega su propia obligación de proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas. Tal competencia se estipula en leyes internas que definen inequívocamente las circunstancias en que puede emplearse la fuerza y el arma de fuego.

En primer lugar, es necesario tener un concepto claro y objetivo de lo que significa fuerza. La palabra tiene distintos significados, según el contexto, y suele entenderse como energía, acción de contacto físico; inclusive puede ser considerada como un acto de violencia. Sin embargo, una definición apropiada de fuerza en el accionar policial puede ser: el medio a través

del cual la Policía logra el control de una situación que atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas dentro del marco de la ley. La fuerza, así definida, debe aplicarse mediante un acto discrecional, legal y profesional. Todo empleo excesivo de la fuerza se convierte en violencia y, por tanto, es percibido como un acto arbitrario, ilegal y no profesional. Debe quedar claro para los efectivos policiales que fuerza no es violencia.

Como ya se vio en unidades anteriores, el objetivo del Código de Conducta de Naciones Unidas, es establecer normas para las prácticas de la aplicación de la ley respetuosas de las disposiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En el artículo 3 del mencionado instrumento se dispone que: «Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas».

El empleo arbitrario o excesivo de la fuerza y de armas de fuego por parte de funcionarios policiales constituye una violación del derecho penal interno. También constituye una violación de los derechos humanos por los mismos funcionarios cuyo deber es mantener y proteger dichos derechos. El uso abusivo de la fuerza y de armas de fuego puede percibirse como una violación de la dignidad y de la integridad humanas. Debiera darse prioridad, para que esto no ocurra a la prevención de tales actos, mediante la capacitación y la formación adecuada y continua y mediante procedimientos adecuados de vigilancia y examen. Siempre que se produzca una situación de sospecha o acusación de uso abusivo, se procederá a una investigación inmediata, imparcial y exhaustiva y los funcionarios responsables deben ser sancionados.

## Los Principios Básicos de la Actuación Policial en el Empleo de la Fuerza: Legalidad, Proporcionalidad, Necesidad. Principios de Razonabilidad y Gradualidad

Es de suma importancia y obligatoriedad que todas las intervenciones policiales se basen en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

### 1. Legalidad

Principio Básico de Naciones Unidas 1 “Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley...” Cuando el empleo de la fuerza no tiene como fin lograr un objetivo legítimo establecido en la legislación nacional (por ser, por ejemplo, castigo o uso de medios físicos para obtener una confesión), es ilícito per se y no se inscribe dentro del alcance de estas Directrices. La legislación nacional debe afirmar que el uso de la fuerza y de armas de fuego debe llevarse a cabo sin ningún sesgo discriminatorio, por ejemplo por motivos de raza, etnia, religión, identidad de género o afiliación política.

### 2. Necesidad

El principio de necesidad sirve para determinar si debe emplearse la fuerza y, en caso afir-

mativo, cuánta fuerza. Principio Básico de Naciones Unidas 4 “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”.

Se debe considerar que el uso de la fuerza fue necesario cuando, luego de intentadas otras alternativas de solución del problema, representó el último recurso del policía para el cumplimiento de su deber. El uso de la fuerza es necesario solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna otra manera el logro del objetivo legal buscado.

### 3. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad sirve para determinar si hay equilibrio entre los beneficios del uso de la fuerza y las posibles consecuencias y daños causados por su uso. Principio Básico de Naciones Unidas 5 “Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a. Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga...” El principio de proporcionalidad prohíbe el uso de la fuerza cuando el daño que se inflige excede a sus beneficios, es decir, el logro de un objetivo legítimo.

Para evaluar la gravedad de la amenaza o agresión se debe considerar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor, la hostilidad del entorno y los medios de los que disponga la Policía para defenderse (entrenamiento y equipamiento). El objetivo legal buscado es la motivación o fundamento de la intervención policial.

Los funcionarios encargados de hacer cumplirla ley pueden recurrir a la fuerza únicamente cuando todos los demás medios para lograr el objetivo legítimo resulten ineficaces (necesidad) y el uso de la fuerza pueda justificarse (proporcionalidad) en relación con la importancia del objetivo legítimo (legalidad) que se desea alcanzar. Debe tenerse en cuenta, que cuando las consecuencias negativas del uso de la fuerza sean superiores al objetivo legal pretendido y a la gravedad de la amenaza o agresión sufrida, se recomienda al policía abstenerse de seguir usando la fuerza.

Esto resulta de especial importancia en lo relativo al derecho a la vida. El principio de proporcionalidad significa que los funcionarios policiales sólo están autorizados a poner en peligro una vida si es con el fin de salvar/proteger otra vida. El principio de ‘protección de la vida’ exige que no se utilice intencionalmente la fuerza letal solo para proteger el orden público u otros intereses similares (por ejemplo, no se podrá usar solo para reprimir protestas, detener a un sospechoso de un delito). Esto significa que solo la protección de la vida puede cumplir el requisito de la proporcionalidad cuando se utiliza una fuerza letal intencionalmente, y solo la protección de la vida puede ser un objetivo legítimo para usar dicha fuerza.

# Principios y Procedimientos Básicos de Actuación

## Ley 13.482 de la Provincia de Buenos Aires

Los Principios Básicos Del Uso De La Fuerza y Armas De Fuego, así como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de la Aplicación de la Ley, han sido receptados en la Provincia de Buenos Aires en la Ley N° 13482.

### Artículo 9

**Los miembros de las Policías** de la Provincia de Buenos Aires **actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes**. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al **principio de razonabilidad**, evitando todo tipo de **actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria** que entrañe violencia física o moral contra las personas, así como también al **principio de gradualidad**, privilegiando las Áreas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas.

*En este primer artículo nos encontramos expresamente con los principios de legalidad y proporcionalidad (razonabilidad y gradualidad) antes mencionados, fundados en un actuar no discriminatorio, en virtud del principio de igualdad consagrada en nuestra Constitución Nacional (artículo 16).*

### Artículo 13

El **personal de las Policías** de la Provincia de Buenos Aires, en el desempeño de sus funciones deberá **adecuar su conducta** a los siguientes **principios básicos de actuación policial**:

- a. Desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de **prevenir el delito y proteger a la comunidad** actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige para preservar la situación de seguridad pública y las garantías constitucionales de los requeridos por su intervención.
- b. Observar en su desempeño **responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad** en el cumplimiento de la Ley, **protegiendo** con su actuación los **derechos fundamentales** de las personas, en particular los derechos **y garantías** establecidos en las Constituciones Nacional y Provinciales y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos complementarios.

*Nuevamente la norma hace mención al principio de legalidad y el trato igualitario en el ejercicio de la función policial.*

- c. **No infligir, instigar o tolerar ningún acto de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes**, ni invocar la orden de un superior o cualquier tipo de circunstancia especial o situación de emergencia pública para justificar la comisión de delitos contra la vida, la libertad o la integridad personal. Toda intervención en los derechos de los requeridos por **su accionar debe ser moderada, gradual y necesaria para evitar un mal mayor** a bienes o derechos propios o de terceros, o para restablecer la situación de seguridad pública.

*La ley insiste, no en vano, sobre el uso necesario, legal y proporcional de la fuerza, dejando una vez más en claro como debe ser la actuación de un funcionario policial en el ejercicio profesional. Y por supuesto condena cualquier acto de tortura que los mismos funcionarios puedan realizar en el ejercicio abusivo de sus funciones.*

**d. Asegurar la plena protección de la integridad física, psíquica y moral de las personas bajo su custodia.** Facilitar y tomar todas las medidas que sean necesarias para la **revisión médica** de los mismos únicamente con fines de análisis o curativos.

**e. No cometer, instigar o tolerar ningún acto de corrupción** que son aquellos que sin llegar a constituir delito, consistan en abuso de autoridad o exceso en el desempeño de funciones policiales otorgadas para el cumplimiento de la Ley, la defensa de la vida, la libertad y seguridad de las personas, sea que tales actos persigan o no fines lucrativos, o consistan en brutalidad o fuerza innecesaria.

**f.** Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la conducta grave **y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar.**

*Vuelve la norma sobre los principios de necesidad y proporcionalidad, para continuar con la noción de un ejercicio profesional, legal, legítimo del personal policial.*

**g.** Cuando el **empleo de la fuerza y de armas de fuego sean inevitables**, identificarse como funcionarios policiales y dar una **clara advertencia** de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia pusiera indebidamente en peligro al funcionario policial, se creara un riesgo cierto para la vida de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

*Esta norma cita casos específicos en los que el funcionario policial puede evitar advertir antes de usar la fuerza o el arma de fuego, pero debe entenderse que solamente puede omitirse tal advertencia en los casos específicos que el artículo menciona y no en otros. En el caso que esto ocurra, el funcionario deberá dejar constancia de tal circunstancia en el acta de procedimiento.*

**h.** Mantener en **reserva las cuestiones de carácter confidencial**, particularmente las referidas al honor, la vida y los intereses privados de las personas, de que tengan conocimiento, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

**i.** Recurrir al **uso de armas de fuego** solamente en caso de **legítima defensa propia o de terceros** y/o situaciones de **estado de necesidad** en las que exista **peligro grave, inminente y actual** para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad.

*En este apartado podemos identificar cuando el funcionario puede usar el arma de fuego y que requisitos debe cumplir para ello. Es dable agregar, que cuando un policía usa el arma de fuego debe dar inmediato aviso a sus superiores y debe prestar auxilio a las víctimas y a toda persona que quede bajo su custodia.*

## Uso Racional de la Fuerza

Principio	Descripción
<p><b>OPORTUNIDAD</b></p>	<p><b>¿Estoy Habilitado a Usar La Fuerza?</b></p> <p>El uso de la fuerza solo está autorizado cuando el objetivo que se pretende alcanzar y el modo en que se utiliza ese recurso se encuentran respaldados por normas jurídicas que así lo autorizan. En relación a ello, el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Policiales y de Seguridad tiene que adecuarse a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, así como a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.</p> <p><b>Ley 13482 Art. 13 inc. B</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <i>“Observar en su desempeño responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la Ley, protegiendo con su actuación los derechos fundamentales de las personas, en particular los derechos y garantías establecidos en las Constituciones Nacional y Provinciales y en las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos complementarios”</i></li> </ul>
<p><b>OPORTUNIDAD</b></p>	<p><b>¿Es Necesario Usar la Fuerza?</b></p> <p>Cuando todos los demás medios legítimos para alcanzar ese objetivo resulten ineficaces y el uso de la fuerza no acarree consecuencias más lesivas que aquellas que se producirían en caso de no recurrir a ella. En este sentido, el uso de la fuerza es siempre un medio para la consecución de un fin policial legítimo. Por tanto, recurrir a él requiere la evaluación desde un punto de vista táctico, así como ético. La oportunidad de usar la fuerza por parte de la Policía resultará de la evaluación del riesgo que presente la situación, conforme las circunstancias que objetivamente produzcan o pudieran producir un agravamiento o des-escalamiento del conflicto y la violencia.</p> <p><b>Ley 13482 Art. 13 inc G y J</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ <i>“Cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sean inevitables, identificarse como funcionarios policiales y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia pusiera indebidamente en peligro al funcionario policial,</i></li> </ul>

	<p><i>se creara un riesgo cierto para la vida de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”</i></p> <p>► <i>“Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad”</i></p>
<p><b>PROPORCIONALIDAD Y MODERACIÓN</b></p>	<p><b>¿Cuánta Fuerza Debe Utilizarse?</b></p> <p>El nivel de fuerza aplicado debe ser proporcional a la agresión recibida, la gravedad de la amenaza y los riesgos objetivos que de ella surjan, procurándose evitar daños innecesarios (moderación). Así, el grado de fuerza aplicado deberá ser evaluado por el personal en relación a la gravedad del delito y al objetivo que persiga salvaguardar.</p> <p><b>Ley 13482 Art. 13 inc F</b></p> <p>► <i>“Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la inconducta grave y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar”</i></p>
<p><b>RESPONSABILIDAD Y RENDICIÓN DE CUENTAS</b></p>	<p><b>¿Cuáles son las Razones que Fundamentan el Accionar Profesional?</b></p> <p>El personal debe asumir las responsabilidades de su accionar y rendir cuentas por las acciones efectuadas. Quien utiliza la fuerza, sus superiores, y en última instancia el Estado, deben rendir cuentas por esa acción y responder por las consecuencias que acarree su uso.</p> <p><b>Ley 13482 Art. 9</b></p> <p>► <i>“Los miembros de las Policías de la Provincia de Bue-</i></p>

*nos Aires actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas así como también al principio de gradualidad, privilegiando las Areas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas”*



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. En un procedimiento policial en donde usted se ha visto obligado a utilizar la fuerza y el arma de fuego, y como consecuencia el agresor ha resultado herido, redacte paso a paso los principios que rodearon su actuación y la normativa en la que tuvo fundamento el mismo.
2. Responda el siguiente cuestionario, utilizando el material de la presente guía:
  - a. ¿Cuándo está permitido que los funcionarios policiales recurran a la fuerza?
  - b. ¿Cuándo está permitido el empleo de armas de fuego por parte de los policías? ¿Qué recaudos se deben tomar para hacerlo? ¿Siempre deben dar la advertencia antes de hacerlo?
  - c. Explique el significado de «necesidad» y «proporcionalidad» en relación con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.
  - d. ¿Cuáles son los medios no violentos de que disponen los funcionarios policiales?
  - e. ¿Cuándo deben los policías presentar informes sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial?
  - f. ¿Cuándo debe un funcionario policial negarse a ejecutar la orden dada por un superior de emplear la fuerza?
  - g. Elabore una definición de «fuerza» en el contexto del empleo de la fuerza y de armas de fuego.



## Bibliografía

- ▶ Ley 13482 de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/controldisciplinario/LEGISLACION/LEY%2013482.doc>
- ▶ Ley 13982 de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.siape.gba.gov.ar/rrhh/images/manuales2/LEY%2013982.pdf>
- ▶ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Servir y Proteger”. Disponible online en <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/1618>
- ▶ Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales, Módulo Instruccional, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Normativa y Práctica de los Derechos Humanos para la Policía, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Disponible online en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3sp.pdf>
- ▶ Derechos Humanos y Aplicación de la Ley: Guía para Instructores en Derechos Humanos para la Policía, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. Disponible online en <https://acnudh.org/derechos-humanos-y-aplicacion-de-la-ley-guia-para-instructores-en-derechos-humanos-para-la-policia/>
- ▶ Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ONU, 1979, Aprobado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>
- ▶ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx>

Introducción. Necesidad del uso proporcionado, progresivo y diferenciado de la fuerza. Responsabilidad por el empleo de la fuerza y el uso del arma de fuego a la luz de la normativa de protección de los derechos humanos. Informe No. 81/08. Caso 12.298, Solución Amistosa, Fernando Giovanelli. Argentina, 30 De Octubre De 2008.

### Introducción

El personal policial tiene la obligación de actuar en cumplimiento de su deber. Asimismo tiene la misión y el deber a defender a terceros y a sí mismo de cualquier ataque o turbación. Debiendo adoptar las medidas más apropiadas para disminuir o evitar la violencia ejercida contra su persona y/o en contra de terceros. El efectivo policial, no debe temer hacer uso de la fuerza siempre que lo haga de manera profesional.

“La amenaza a la vida y la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad”, Asamblea General de Naciones Unidas, 7 de septiembre de 1990.

### Necesidad del Uso Proporcionado, Progresivo y Diferenciado de la Fuerza

El efectivo policial, al intervenir a personas en el cumplimiento de su función, dispone de diversas opciones de actuación en función de los distintos niveles de resistencia del intervenido, los cuales pueden ir desde el riesgo latente hasta la agresión letal. Ante estas conductas, el funcionario policial deberá hacer un uso diferenciado y progresivo de la fuerza.

No siempre se van a dar en una intervención policial todos los niveles del uso de la fuerza. La gran mayoría de las veces bastará una adecuada verbalización para lograr el control de la situación que se enfrenta, y otras en que, debido a la gravedad de la amenaza, se deba hacer uso inmediato de la fuerza potencialmente letal. Por tanto, el policía debe estar atento a los cambios de los niveles de resistencia de la persona intervenida para decidir qué nivel de fuerza debe emplear. Este empleo de la fuerza debe ser progresivo y diferenciado. La decisión entre las diversas alternativas posibles, se basará en el grado de confianza alcanzado por el funcio-

nario policial en su formación, permanente capacitación, entrenamiento, experiencia y en la disponibilidad de equipos adecuados.



## Responsabilidad por el Empleo de la Fuerza y el uso del Arma de Fuego a la Luz de la Normativa de Protección de los Derechos Humanos

En principio, la responsabilidad sobre el uso ilícito de la fuerza o del arma de fuego es individual y, por tanto, recae en el funcionario policial que cometió el hecho. Sin embargo, los superiores inmediatos (jefes) asumirán la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento o debieran haberlo tenido que los policías a sus órdenes recurren o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

Asimismo, los policías no podrán alegar obediencia a órdenes superiores cuando hayan tenido conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas. Finalmente, no se podrá imponer ninguna sanción penal o disciplinaria contra los policías que se nieguen a ejecutar una orden (manifiestamente ilícita) de emplear la fuerza o armas de fuego o que denuncien ese empleo por otros funcionarios.

El uso ilícito de la fuerza o el arma de fuego deriva en las investigaciones y sanciones correspondientes tanto por parte de la Auditoría General de Asuntos Internos como de la Justicia Penal. Los principios del uso de la fuerza y armas de fuego vigentes para la Policía de la Provincia de Buenos Aires, guardan consonancia con las prescripciones internacionales sobre derechos humanos en la materia que fueron mencionadas en semanas anteriores.

El caso que se presenta a continuación nos muestra como el uso legal de la fuerza se transforma en violencia, cuando no se respetan los procedimientos y principios de actuación. Y como este resultado trae aparejada la franca violación de la ley por parte de funcionarios policiales, apartándose de su fin, que es la protección de los derechos y libertades de las personas.

## Informe N°. 81/08. Caso 12.298, Solución Amistosa, Fernando Giovanelli. Argentina, 30 de Octubre de 2008

### Resumen

1. El 5 de junio de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la CIDH”) recibió de la Oficina de la OEA en Buenos Aires una petición presentada por la Comisión de Familiares de Víctimas Indefensas de la Violencia Social (COFAVI, en adelante “la peticionaria”) denunciando presuntas violaciones de derechos humanos atribuibles a la República Argentina (en adelante “el Estado”), perpetradas en perjuicio de quien en vida fue Fernando Horacio Giovanelli (en adelante “la presunta víctima”). La abogada Mariana Bordonos representó a los padres de la presunta víctima durante el procedimiento ante la CIDH.
2. La peticionaria alegó que la presunta víctima, de 29 años de edad, fue detenida el 17 de octubre de 1991 por funcionarios de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, trasladada en un móvil sin identificación a la sede de la Comisaría Tercera de Quilmes donde fue brutalmente golpeada, para posteriormente ser llevada la vía pública y arrojada a la vereda, donde fue asesinada por uno de los agentes policiales con un disparo de arma de fuego en su cabeza. La peticionaria indicó que el cadáver fue encontrado en la villa miseria “Los Eucaliptos”. Señaló que la investigación policial fue deliberadamente orientada para encubrir la verdad del homicidio.
3. El 22 de febrero de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó el Informe N° 30/01 en el que decidió admitir la petición en relación a las alegadas violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8(1) y 25 de la Convención, en conexión con el artículo 1(1) del mencionado instrumento. Posteriormente, durante la visita de una delegación de la Comisión a la República de Argentina en agosto de 2002, tanto el Estado argentino, como el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y los peticionarios convinieron en abrir un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de lograr una solución amistosa de acuerdo con los términos previstos en el artículo 48(1) (f) de la Convención Americana. Este proceso fue facilitado por la Comisión a través del intercambio de información por escrito así como a través de varias reuniones de trabajo tanto en Buenos Aires como en la sede de la CIDH.
4. El 23 de agosto de 2007, se suscribió un acuerdo de solución amistosa entre los representantes del Estado y los peticionarios, representados por Esther Ana Ramos de Giovanelli y Horacio José Giovanelli. Mediante la publicación del Decreto 1033/2008, firmado por la

Presidenta de la República de Argentina Cristina Fernández de Kirchner, el Estado formalizó su aprobación del acuerdo de solución amistosa y se comprometió cumplir por completo con los compromisos asumidos.

5. En el presente informe de solución amistosa, según lo establecido en el artículo 49 de la Convención y el artículo 41(5) del Reglamento de la Comisión, la CIDH efectúa una reseña de los hechos alegados por los peticionarios, así como de la solución amistosa lograda, y decide su publicación.

## Trámite Ante La Comisión

6. Tras la aprobación del informe 30/01 sobre admisibilidad, mediante comunicaciones de 4 de mayo de 2001, la Comisión transmitió el anterior informe a las partes y otorgó tanto al Estado como a los peticionarios el plazo de un mes para que respondieran al ofrecimiento de la Comisión de ponerse a disposición de las partes conforme al artículo 48(1) (f) de la Convención y artículo 45(1) (2) de su Reglamento. El Estado presentó sus observaciones el 4 de junio de 2001, las cuales fueron transmitidas a los peticionarios con fecha 9 de julio de 2001.

7. El 27 de agosto de 2001, los peticionarios presentaron observaciones a la respuesta del Estado, las cuales fueron transmitidas al Estado mediante comunicación de 10 de septiembre de 2001. El 15 de octubre de 2001, la Comisión recibió las observaciones del Estado las cuales fueron transmitidas a los peticionarios el 29 de octubre de 2001, con el plazo de un mes para presentar observaciones. El 17 y el 27 de marzo de 2002, los peticionarios presentaron observaciones a la respuesta del Estado, siendo transmitidas al Gobierno de Argentina el 26 de abril de 2002.

8. El 7 de marzo y 18 de octubre de 2006, la CIDH recibió información de los peticionarios, las cuales fueron transmitidas al Estado el 4 de diciembre de 2006. Mediante comunicación de 1 de diciembre de 2006, la CIDH convocó a una reunión de trabajo al Estado y a los peticionarios en Buenos Aires para el día 6 de diciembre de 2006, con motivo de una visita de trabajo a Argentina de una delegación de la Comisión. El 10 de enero de 2007, la CIDH recibió una solicitud de prórroga de parte del Estado, la cual fue concedida el 17 de enero de 2007. Posteriormente, el 29 de octubre de 2007, la Comisión recibió de parte de los peticionarios una copia del acuerdo de solución amistosa suscrito el 23 de agosto de 2007, acusó recibo de esta comunicación el 12 de diciembre de 2007.

9. El 2 de abril de 2008, los peticionarios enviaron una nueva comunicación a la CIDH, la cual fue transmitida al Estado el 10 de abril de este año. Finalmente, la Comisión recibió el 7 de julio de 2008, una copia del Decreto 1933/2008 que aprueba el acuerdo de solución amistosa de 23 de agosto de 2007.

## Los Hechos

10. La peticionaria señala que la presunta víctima salió de su domicilio familiar alrededor de las 21:45 horas del 17 de octubre de 1991, localizado en el Partido de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, con dirección a la casa de unos parientes donde iba a atender a un tío inválido. A escasos metros de su hogar fue interceptada por funcionarios de la Policía de

la Provincia de Buenos Aires, quienes operaban a bordo de un vehículo, y fue requerida de presentar sus documentos de identificación. Ante la imposibilidad de presentarlos por no portarlos, la presunta víctima fue detenida y trasladada en un móvil sin identificación a la sede de la Comisaría Tercera de Quilmes.

**11.** La peticionaria sostiene que en dicho local policial la presunta víctima fue brutalmente golpeada y luego trasladada hasta la ubicación del Puente 14 de Agosto (Partido de Quilmes) a pocos metros de la comisaría donde fue arrojada a la vereda y asesinada por uno de los agentes policiales con un disparo de arma de fuego en su cabeza (con ingreso en el lóbulo de la oreja izquierda). La peticionaria indica que posteriormente su cuerpo fue trasladado hasta la zona conocida como “Villa Los Eucaliptos”, la cual pertenece a la jurisdicción de la Comisaría y, arrojado aproximadamente dos horas y media después de su muerte enfrente de la villa miseria.

**12.** La peticionaria alega que la versión de los hechos expuesta en el atestado policial que sirvió de base para la respectiva causa penal está plagado de inconsistencias. De acuerdo a la versión contenida en aquél, la presunta víctima fue interceptada y asaltada por cuatro habitantes de la mencionada villa miseria y, uno de ellos le disparó debido a la resistencia que opuso. Sin embargo, según los peticionarios, “[e]s imposible que Fernando [la presunta víctima] hubiera estado transitando por ese lugar a las 01:00 hora ya que [...] iba a visitar a sus tíos que habitan muy lejos de ese lugar y de ninguna manera pudo haber tomado ese camino para llegar a destino que se encuentra a 40 cuadras de su domicilio”.

**13.** La peticionaria alega que la autopsia realizada el día 18 de octubre de 1991, en la morgue policial del cementerio de La Plata da cuenta de diversas heridas y escoriaciones apergaminadas causadas previamente a la muerte, lo que evidencia que la presunta víctima fue torturada. Además, la peticionaria señala que el 17 de diciembre de 1993 se confeccionó un Informe Pericial Médico sobre los restos mortales de la presunta víctima, a cargo de tres galenos de la Asesoría Pericial de La Plata, en base al cual se concluyó que el cadáver de la presunta víctima fue dejado abandonado en un lugar distinto al del homicidio, con base en la falta de suficientes emanaciones de sangre en el lugar en que se encontró el cadáver.

**14.** La peticionaria indica que la versión contenida en el atestado policial era inconsistente en cuanto a la hora en que presuntamente ocurrieron los hechos, pues no concuerda con lo expresado tanto en la autopsia como en el posterior Informe Pericial Médico. Según la versión policial, el asalto y homicidio habría tenido lugar alrededor de la 01:00 del día 18 de octubre de 1991, mientras que ambas versiones médico forenses coinciden en indicar que la muerte debió haber ocurrido entre las 21:30 y las 22:30 horas del previo día 17.

**15.** La peticionaria señala que las actuaciones sumariales fueron llevadas por la misma Seccional Tercera de Quilmes y por la Brigada de Investigaciones de Quilmes, las cuales concluyeron que Fernando Giovanelli se encontraba haciendo aerobismo por la Avenida la Plata cuando fue interceptado por jóvenes provenientes de la villa miseria Los Eucaliptos con el fin de robarle sus pertenencias. Ante la resistencia de Fernando Giovanelli, uno de los asaltantes le disparó un tiro en la cabeza, lo que le provocó la muerte instantánea.

**16.** La peticionaria alega que la investigación policial fue deliberadamente orientada para encubrir la verdad del homicidio. En este sentido, destaca que se detuvo a dos jóvenes inocentes, de origen humilde, habitantes de una villa miseria o sector marginal, que fueron encarcelados por varios años con la única motivación de deslindar la responsabilidad de los verdaderos autores del homicidio. La peticionaria indica que el proceso penal que se inició por el asesinato de Fernando Giovanelli se cometieron una serie de irregularidades

como por ejemplo la presunta desviación de la línea de la investigación hacia personas totalmente ajenas a los hechos; la falta de realización actuaciones judiciales conducentes, en particular, el conocimiento de la causa por siete jueces diferentes que solo se habrían limitado a producir prueba poco conducente para el esclarecimiento de los hechos, incluidos el establecimiento de las presuntas torturas que se le habrían infligido a la presunta víctima antes de morir.

**17.** La peticionaria señala que debido a los delitos cometidos durante la instrucción del expediente se iniciaron tres causas conexas, las cuales se encuentran archivadas: la primera se originó con motivo de los golpes que habría soportado un testigo menor de edad por parte de policías de la Comisaría de Quilmes III para que declarara en determinado sentido; y las otras dos surgieron al haber sido falsificada la firma en pie de acta de dos declaraciones testimoniales, lo cual fue comprobado con pericia caligráfica.

**18.** La peticionaria sostiene que a pesar del tiempo transcurrido desde las primeras actuaciones, se puede afirmar que poco se había hecho para esclarecer el asesinato. Indican que los distintos jueces tuvieron a cargo la causa se limitaron a producir prueba poco conducente para el esclarecimiento de la muerte del joven Giovanelli y, no llevaron a cabo el confronto de los elementos que aparecieron confusos, sospechosos y contradictorios en la causa.

## Solución Amistosa

**19.** Los peticionarios, representados por la señora Esther Ana Ramos de Giovanelli y Horacio José Giovanelli y, los representantes del Estado, Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos Humanos doctor Rodolfo Aurelio Mattarollo, Representante Especial para Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Embajador Horacio Arturo Méndez Carreras y, Directora Nacional de Asuntos Internacionales de la Nación, Dra. Andrea Gladys Gualde, suscribieron el acuerdo de solución amistosa, en cuyo texto se establece lo siguiente:

### Acuerdo de Solución Amistosa

Las partes en el caso N° 12.298 del registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —Fernando Horacio Giovanelli— : Los peticionarios, Esther Ana Ramos de Giovanelli y Horacio José Giovanelli, y el Gobierno de la República Argentina, en su carácter de Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “La Convención”, actuando por expreso mandato de los artículos 99 inciso 11 y 126 de la Constitución de la Nación Argentina, y en orden a lo dispuesto por el artículo 28 de la Convención, representado por el señor Subsecretario de Promoción y Protección de Derechos Humanos, Dr. Rodolfo Aurelio Mattarollo, por el señor Representante Especial para Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Embajador Horacio Arturo Méndez Carreras, y por la Directora Nacional de Asuntos Internacionales de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dra. Andrea Gladys Gualde, tienen el honor de informar a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos que han llegado a un acuerdo de solución amistosa de la petición, cuyo contenido se desarrolla a continuación, solicitando que en orden al consenso alcanzado la misma sea aceptada y se adopte el consecuente informe previsto por el artículo 49 de la Convención.

## Antecedentes del Caso Ante la CIDH - El Proceso de Solución Amistosa

1. Con fecha 28 de junio de 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dio traslado al Estado Argentino de la denuncia efectuada por los peticionarios, en cuyo marco se denunciaron hechos acontecidos en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, en perjuicio de Fernando Horacio Giovanelli, que se alegaron violatorios del derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad ambulatoria, a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 (1) y 25 respectivamente, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. El 22 de febrero de 2001, en el marco de su 110º período de sesiones ordinarias, la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad N° 30/01, en el que concluyó que ésta tiene competencia para conocer del caso en todos sus extremos y que resulta admisible, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención.
3. Posteriormente, durante una reunión de trabajo celebrada en el contexto de la visita que una delegación de la CIDH realizó a la República Argentina en agosto de 2002, el Estado argentino, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y los peticionarios convinieron en abrir un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de arribar a una solución amistosa del caso, bajo los auspicios de la Comisión.

## La Responsabilidad Primaria de la Provincia de Buenos Aires. La Responsabilidad Internacional Consecuente del Estado Argentino.

1. Mediante acta de fecha 14 de octubre de 2003, y mediante el Decreto Provincial N° 1859 del 15 de octubre de 2003, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires reconoció deficiencias en la investigación judicial realizada en la causa 1-2378, caratulada “Prado, José Ramón; Carabajal, Cristian Leonardo s/homicidio. Vtma. Giovanelli, Fernando Horacio”, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición N° 3 del Departamento Judicial Quilmes hasta que asumiera la conducción de la misma el Juez actualmente a cargo de dicha causa penal; y que las mismas resultan lesivas de garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, en tales instrumentos se dejó constancia que las partes establecieron el día 15 de marzo de 2004 como fecha en la que se expondrán y evaluarán los avances logrados en la investigación de la causa en orden a confirmar o desvirtuar la probabilidad de que el personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se encuentre involucrado en el homicidio de Fernando Horacio Giovanelli, y en su caso, establecer entre las partes los mecanismos de reparación pertinentes.
2. Con anterioridad al vencimiento referido en el punto anterior, y mediante el Decreto Provincial N° 482 del 12 de marzo de 2004, el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires reconoció que existe presunción que agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires habrían tenido algún tipo de participación en la muerte de Fernando Horacio Giovanelli, y asumió el compromiso de continuar la tramitación de los expedientes administrativos y judiciales relacionados con dicho homicidio hasta el agotamiento total de las instancias que correspondan.
3. Asimismo, y habiendo realizado una compulsua minuciosa del expediente judicial, y tomando en cuenta los decretos citados en el punto anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina concluyó que, atento a

que las autoridades competentes de la Provincia de Buenos Aires no han logrado desvirtuar la posibilidad de que agentes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires hayan tenido participación en la detención y posterior muerte de Fernando Horacio Giovanelli, reconociendo que existe presunción de su efectiva participación, a la luz de los criterios interpretativos que surgen del derecho internacional de los derechos humanos y de lo dispuesto por el artículo 39 del reglamento de la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ello resultaría suficiente para tener por configurada la responsabilidad objetiva de la Provincia de Buenos Aires en los hechos denunciados y, por ende, del Estado Nacional.

4. Por su parte, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, mediante nota de fecha 13 de septiembre de 2004, puso en conocimiento de la Cancillería el dictamen elaborado por el señor Secretario de Derechos Humanos de dicha cartera de gobierno, en el cual se concluyó que "... están dadas las condiciones para que la Cancillería prosiga con el trámite de la solución amistosa, mediando un expreso reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado Nacional en la especie".

5. Habida cuenta de lo expuesto, y tomando en consideración la naturaleza internacional de las violaciones de derechos reconocidas precedentemente, acontecidas en el ámbito de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la República Argentina manifiesta su voluntad de asumir responsabilidad objetiva en el ámbito internacional en su calidad de Estado parte de la Convención y de conformidad con la normativa constitucional invocada en el acápite, solicitando a la Ilustre Comisión se tengan por reconocidas las violaciones alegadas en los términos de la petición.

## Medidas a Adoptar

### a. Medidas de reparación pecuniarias

1. Las partes convienen en constituir un Tribunal Arbitral "ad-hoc", a efectos de que éste determine el monto de las reparaciones pecuniarias debidas a los peticionarios, conforme a los derechos cuya violación se ha tenido por reconocida, y de acuerdo con los estándares internacionales que sean aplicables.

2. El Tribunal estará integrado por tres expertos independientes, de reconocida versación en materia de derechos humanos y alta calidad moral, uno designado a propuesta de los peticionarios, el segundo a propuesta del Estado nacional y el tercero a propuesta de los dos expertos designados por las partes. El Tribunal deberá estar integrado, a más tardar, dentro de los 30 días siguientes a la aprobación del presente acuerdo por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

3. El procedimiento a aplicar será definido de común acuerdo entre las partes, de cuyo contenido se dejará constancia en un acta cuya copia se elevará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. A tal efecto, las partes designarán un representante para participar en las deliberaciones sobre el procedimiento. A efectos de representar al Estado nacional, delégase en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la designación de un funcionario del área con competencia en materia de derechos humanos en ambos Ministerios.

4. El laudo del tribunal arbitral será definitivo e irrecurrible. El mismo deberá contener el monto y la modalidad de las reparaciones pecuniarias acordadas, los beneficiarios de

las mismas, y la determinación de las costas y honorarios que pudieran corresponder, tanto en el procedimiento llevado a cabo en el ámbito internacional como en la instancia arbitral, debiendo ser sometido a la evaluación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco del proceso de seguimiento del cumplimiento del acuerdo, con el objeto de verificar que el mismo se ajusta a los parámetros internacionales aplicables. Los montos reconocidos en el laudo serán inembargables y se encontrarán exentos del pago de todo impuesto, contribución o tasa existente o por crearse.

**5.** Los peticionarios renuncian, de manera definitiva e irrevocable, a iniciar todo otro reclamo de naturaleza pecuniaria contra el Estado Nacional en relación con el presente caso. Asimismo, ceden y transfieren a favor del Estado Nacional todos los derechos litigiosos que pudieran corresponderle en virtud de los hechos denunciados contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, obligándose a suscribir el correspondiente instrumento ante Escribano Público Nacional dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del cumplimiento efectivo del pago del monto que resultare del laudo arbitral.

**6.** Sin perjuicio de la precedente cesión a su favor, y a todo evento, el Estado nacional manifiesta que se reserva su derecho a repetir las sumas efectivamente abonadas a los peticionarios que determine el Tribunal Arbitral contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, mediante la detracción de tales montos de las sumas que pudieran corresponder a la citada provincia como consecuencia de la ley de coparticipación federal, y/o cualquier otra vía que fuera jurídicamente procedente.

#### **b. Medidas de reparación no pecuniarias**

**1.** El Gobierno de la República Argentina se compromete a dar a publicidad el presente acuerdo una vez que éste sea homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos conforme lo dispuesto por el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el “Boletín Oficial de la República Argentina”, y en un diario de alcance nacional mediante una gacetilla de prensa, cuyo texto será consensuado previamente con los familiares de la víctima.

**2.** El Gobierno de la República Argentina asume el compromiso de invitar al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a que informe respecto del estado de los siguientes expedientes que se encuentran radicados en dependencias públicas de la jurisdicción provincial, hasta su definitiva conclusión:

**a.** Expediente N° 1-2378 caratulado “N.N. s/Homicidio - víctima: Giovanelli, Fernando Horacio” en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición N° 3 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

**b.** Expediente N° 3001-1785/00 caratulado “Suprema Corte de Justicia - Secretaría General S/Situación Irregular observada en la tramitación de la causa N° 1-2378 del Juzgado Criminal y Correccional de Transición N° 3 de Quilmes”, en trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires - Oficina de Control Judicial e Inspección.

**3.** El Gobierno de la República Argentina se compromete a invitar al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires a evaluar la posibilidad de incorporar el caso “Giovanelli” a los planes de estudio actualmente en vigencia en los institutos de formación policial como

medida de no repetición de prácticas violatorias de derechos humanos.

4. El Gobierno de la República Argentina se compromete a elaborar un proyecto normativo mediante el cual se establezca un procedimiento para la tramitación y diligenciamiento de las peticiones que se sustancien ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que contemple el proceso de toma de decisiones —incluyendo la institución de la “solución amistosa”—, un mecanismo de tratamiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y un procedimiento de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consonancia con lo prescripto en el artículo 28 (cláusula federal) en relación con los artículos 1 inciso 1 (obligación genérica de respeto y garantía) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

## Petitorio

El Gobierno de la República Argentina y los Peticionarios celebran la firma del presente acuerdo, manifiestan su plena conformidad con su contenido y alcance y valoran mutuamente la buena voluntad puesta de manifiesto en el proceso de negociación. En tal sentido, se deja constancia que el presente acuerdo deberá ser perfeccionado mediante su aprobación por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, oportunidad en la cual se solicitará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la ratificación del acuerdo de solución amistosa alcanzado mediante la adopción del informe previsto en el artículo 49 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Buenos Aires, 23 de agosto de 2007

1. De conformidad con los términos del acuerdo firmado, el mismo fue perfeccionado mediante la aprobación del Decreto 1033/2008, firmado por la Presidenta de la República Cristina Fernández de Kirchner el 26 de junio de 2008.
2. La Comisión desea señalar que, de conformidad con los términos del artículo 28, tanto el Gobierno Federal como el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento con las obligaciones contenidas en la Convención Americana.

## Determinación de Compatibilidad y Cumplimiento

1. La CIDH reitera que de acuerdo con los artículos 48(1) (f) y 49 de la Convención, este procedimiento tiene como fin “llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención”. La aceptación de llevar a cabo este trámite expresa la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención en virtud del principio *pacta sunt servanda*, por el cual los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados. También desea reiterar que el procedimiento de solución amistosa contemplado en la Convención permite la terminación de los casos individuales en forma no contenciosa, y ha demostrado, en casos relativos a diversos países, ofrecer un vehículo importante de solución, que puede ser utilizado por ambas partes.

2. La Comisión Interamericana ha seguido de cerca el desarrollo de la solución amistosa lograda en el presente caso. La Comisión valora altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución que resulta compatible con el objeto y fin de la Convención.

## Conclusiones

1. Con base en las consideraciones que anteceden y en virtud del procedimiento previsto en los artículos 48(1) (f) y 49 de la Convención Americana, la Comisión desea reiterar su profundo aprecio por los esfuerzos realizados por las partes y su satisfacción por el logro del acuerdo de solución amistosa en el presente caso fundado en el objeto y fin de la Convención Americana.

2. En virtud de las consideraciones y conclusiones expuestas en este informe.

### **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decide:**

1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 23 de agosto de 2007.

2. Continuar con el seguimiento y la supervisión de todos y cada uno de los puntos del acuerdo amistoso, y en este contexto, recordar a las partes, su compromiso de informar periódicamente a la CIDH sobre el cumplimiento del presente arreglo amistoso.

3. Hacer público el presente informe e incluirlo en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 30 días del mes de octubre de 2008.  
(Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Sir Clare K. Roberts, y Paulo Sergio Pinheiro, Miembros de la Comisión.

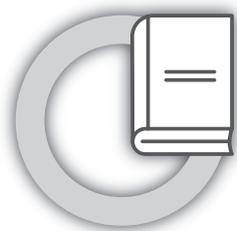


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. De acuerdo a los niveles del uso progresivo y diferenciado de la fuerza a utilizar por parte de los policías, redacte un caso de aplicación de fuerza en donde obligatoriamente se consideren cada uno de los niveles de fuerza del miembro policial y los niveles de resistencia del infractor de la ley.
2. Redacte brevemente los siguientes puntos del Caso Giovanelli:
  - ▶ Derechos violados.
  - ▶ Responsables.
  - ▶ Describa las violaciones realizadas en el marco de la normativa del empleo de la fuerza y el uso del arma de fuego.
  - ▶ Mencione que delitos se cometieron a la luz de la normativa de derechos humanos.
3. Teniendo en cuenta los temas tratados, responda las siguientes preguntas:
  - a. ¿Bajo qué circunstancias puede ser justificado una actuación basada en órdenes superiores?
  - b. ¿En una actuación ilícita de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, relacionada con el uso de la fuerza a quienes se pueden considerar los presuntos responsables?
  - c. ¿Cuáles son los niveles de resistencia del Infractor de la ley?
  - d. ¿Cuáles son los niveles de fuerza del funcionario encargado de hacer cumplir la ley?
  - e. ¿Cuál es la diferencia entre uso progresivo de la fuerza y uso diferenciado de la fuerza?
  - f. ¿Qué artículos relacionados con el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, tienen relación al empleo de la fuerza y de las armas de fuego?



## Bibliografía

- ▶ Berni Sergio Alejandro, Alonso Eduardo Javier, Vidal Leopoldo, García Gonzalo, "Manual de Capacitación para el Uso Racional de la Fuerza", Min. Seg. De la Nación, 1ª Ed, 2015
- ▶ INFORME No. 81/08- CASO 12.298. Solución Amistosa Fernando Giovanelli C/ Argentina. 30 de octubre de 2008. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Argentina12298.sp.htm>
- ▶ Convención Americana de Derechos Humanos. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- ▶ Comité Internacional de la Cruz Roja, "Servir y Proteger". Disponible online en <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/1618>
- ▶ Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales, Módulo Instruccional, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Ley 13482 de la Provincia de Buenos Aires, <http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/controldisciplinario/LEGISLACION/LEY%2013482.doc>
- ▶ Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, ONU, 1979, Aprobado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

# Clase 23

virtual

## Jurisprudencia Aplicable a la Función Policial

Introducción. Caso Bulacio vs. Argentina, denuncia 11.752. Extractos del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aranibe, Daniel Edmundo y otra s/ inf. Art. 145 bis CP.

### Introducción

Para el desarrollo de los casos expuestos en la presente unidad, se retomaran los conceptos vertidos en las semanas 9, 10, 14, 15, 16, 18, 19 y 22 de esta guía de estudio.

Este caso es el primer fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una causa argentina por violación de los derechos humanos posterior a 1983, es también la primera vez que un caso de represión policial llega a esta instancia.

La Corte en el presente fallo, no se limita a tratar las circunstancias de la detención y la muerte del adolescente, sino que además analiza el conjunto de facultades policiales para detener personas arbitrariamente y la falta de investigación, la dilación indebida y la sanción de los responsables de los hechos.

El fallo da por probadas la detención ilegal y muerte de Walter Bulacio tal como fueran denunciadas y concluye de esta manera que el Estado Argentino violó su derecho a la libertad personal, a la integridad física y a la vida.

### Caso Bulacio vs. Argentina, Denuncia 11.752. Extractos del Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. El 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o “razzia” de “más de ochenta personas” en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de música rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, con 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la Comisaría 35a, específicamente a la “sala de menores” de la misma. En este lugar fue golpeado por agentes policiales. Los detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin que

conocieran, tampoco, el motivo de su detención. En el caso de los menores, no se notificó al Juez Correccional de Menores de turno, tal como lo requería la ley No. 10.903 y, en el caso particular de Walter David Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares. Durante su detención, los menores estuvieron bajo condiciones de detención inadecuadas;

2. El 20 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado en ambulancia cerca de las once horas al Hospital Municipal Pirovano, sin que sus padres o un Juez de Menores fueran notificados. El médico que lo atendió en ese hospital señaló que el joven presentaba lesiones y diagnosticó un “traumatismo craneano”. Esa misma tarde la presunta víctima fue trasladada al Hospital Municipal Fernández para efectuarle un estudio radiológico y regresado al Hospital Municipal Pirovano. Walter David Bulacio manifestó al médico que lo atendió que había sido golpeado por la policía, y esa noche fue visitado por sus padres en dicho centro de salud, aquéllos se habían enterado poco antes de lo sucedido a su hijo, a través de un vecino;

3. El 21 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio fue trasladado al Sanatorio Mitre. El médico de guardia denunció ante la Comisaría 7a que había ingresado “un menor de edad con lesiones” y, en consecuencia, ésta inició una investigación policial por el delito de lesiones;

4. El 23 de abril de 1991 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 (en adelante “el Juzgado No. 9”) conoció sobre las denuncias de lesiones en perjuicio de Walter David Bulacio;

5. El 26 de abril siguiente el joven Walter David Bulacio murió. El 30 de abril de 1991 el Juzgado recién mencionado se declaró incompetente y remitió la causa “contra NN en perjuicio de Walter [David] Bulacio por lesiones seguidas de muerte” al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 5 (en adelante “el Juzgado No. 5”), que conoce de delitos cometidos por mayores de edad. Los padres de la presunta víctima se constituyeron en querellantes el 3 de mayo siguiente ante el Juzgado No. 9 en la causa sobre las circunstancias en que ocurrieron las detenciones y otros ilícitos cometidos contra Walter David Bulacio y otras personas. La causa fue dividida y el Juzgado No. 5 retuvo la investigación de las lesiones y la muerte de Walter David Bulacio;

6. Los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 y No. 16 se declararon incompetentes con respecto a las detenciones y otros ilícitos cometidos contra otras personas. Sucesivamente, el 22 de mayo de 1991, la Sala Especial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional unificó la causa y la envió al Juzgado No. 9, que la denominó “Bulacio Walter s/muerte”. El 28 de mayo siguiente, dicha autoridad decidió procesar al Comisario Miguel Ángel Espósito por delitos de privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público. Durante siete meses se tomaron aproximadamente 200 declaraciones y la causa se mantuvo en “secreto de sumario”;

7. El 28 de diciembre de 1991 los querellantes tuvieron acceso por primera vez a las declaraciones del expediente en trámite en el Juzgado No. 9 y solicitaron el procesamiento de todos los implicados, entre los cuales figuraban autoridades superiores al Comisario Espósito;

8. El 21 de febrero de 1992 el Fiscal pidió “sobreseer parcial y definitivamente” a Miguel Ángel Espósito en lo que respecta a la muerte del menor Walter David Bulacio. A su vez, en lo que se refiere a la privación ilegal de la libertad requerida solicitó el “sobreseimiento

parcial y provisional” del Comisario Espósito. El 20 de marzo de 1992 el Juzgado No. 9 ordenó la prisión preventiva del procesado, Comisario Miguel Ángel Espósito, por el delito de privación ilegal de la libertad calificada en perjuicio de Walter David Bulacio y otros, medida que “no se haría efectiva en razón de hallarse el mismo excarcelado”; dictó un embargo; ordenó el sobreseimiento provisional “con relación a la averiguación de lesiones seguidas de muerte del menor Walter David Bulacio, [...] hecho por el cual no se procesó a persona alguna” y dictó el sobreseimiento provisional “con relación a los demás hechos [averiguación de diversas imputaciones por lesiones, amenazas, severidades, vejaciones o apremios ilegales, hurto o retención indebida, falsedad ideológica de documento público, requisa de transporte y otros más mencionados por el Sr. Agente Fiscal [...] e ínsitos en el petitorio de la parte querellante], por los que no se procesó a persona alguna”. Ante un recurso de apelación del abogado del imputado, el 19 de mayo de 1992 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en adelante “Cámara de Apelaciones”) revocó la prisión preventiva por entender que “las consideraciones precedentes impiden responsabilizar al procesado por la aplicación de un instrumento inconstitucional “Memorandum 40” cuando [Miguel Ángel Espósito] pudo no ser consciente de ello” y basado en que su conducta “se ajustó a las prácticas habitualmente vigentes”. Del análisis del expediente, se desprende que según el Informe del Comisario Miguel Ángel Espósito, funcionario que llevó a cabo las detenciones, éste actuó oficiosamente aplicando el Memorandum No. 40 de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía Federal Argentina adoptado el 19 de abril de 1965. Dicho Memorandum era una comunicación interna dirigida por un funcionario a cargo de la Dirección Judicial de la Policía Federal Argentina a otro funcionario encargado de la Dirección de Seguridad, el cual “dejaba en [las] manos [del Comisario Espósito] la apreciación de labrar actuaciones sin promover consulta a ningún tribunal, siendo la actuación extrajudicial”;

9. El 28 de agosto de 1992 el Juzgado No. 9 resolvió “sobreseer provisionalmente en el presente sumario [...] y dejar sin efecto el procesamiento de Miguel Ángel Espósito [...] en cuanto a los hechos por los que fuera indagado”, sean éstos por la “privación ilegal de la libertad calificada en perjuicio de quien en vida fuera Walter David Bulacio y demás personas mencionadas en esa resolución”. Ambas partes apelaron esta resolución: la defensa solicitó el sobreseimiento definitivo y la querrela solicitó que se revocara el sobreseimiento y continuara la investigación;

10. El 13 de noviembre de 1992 la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió “transformar en definitivo el sobreseimiento” respecto de Miguel Ángel Espósito en esta causa, lo cual motivó que los querellantes buscaran la recusación de los jueces e inclusive un juicio político contra ellos. Lo primero fue rechazado por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones y lo segundo “hasta el momento de la presentación de la demanda ante la Corte no había sido decidido”;

11. En 1993, los representantes de los familiares de Walter David Bulacio iniciaron una demanda civil contra la Policía Federal Argentina y el Comisario Miguel Ángel Espósito por \$300.000,00 (trescientos mil pesos). Este proceso se encuentra suspendido hasta que se dicte la sentencia penal;

12. Los querellantes presentaron un recurso extraordinario en la causa penal, que fue rechazado el 12 de febrero de 1993 por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, y un recurso de queja, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de abril de 1994, haciendo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejando sin efecto el pronunciamiento impugnado al no considerarlo un “acto judicial válido”, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho;

**13.** El 7 de julio de 1994, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió que “aparecía necesario continuar investigando los alcances de la conducta enrostrada al imputado y revocó el sobreseimiento provisional”;

**14.** “En atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación” se designó al Juzgado Nacional de Menores No. 4 (en adelante “el Juzgado No. 4”) para conocer de la causa. El 30 de septiembre de 1994 dicho Juzgado ordenó la detención preventiva del Comisario Miguel Ángel Espósito por el delito de privación ilegal de libertad calificada y dispuso un embargo por \$100.000,00 (cien mil pesos). El 7 de febrero de 1995 la instancia superior confirmó la prisión preventiva ante una apelación planteada por la defensa de Miguel Ángel Espósito. Ese mismo día, los familiares de Walter David Bulacio aportaron nuevas pruebas y solicitaron la reapertura de la investigación sobre las “lesiones, apremios ilegales y tormento seguidos de muerte”. El Ministerio Público Fiscal adhirió a esta solicitud y el 22 de febrero de 1995 el Juzgado No. 4 decretó la reapertura de la investigación, ordenando el desalojo de las pruebas solicitadas;

**15.** El 22 de febrero de 1995 se reabrió el sumario y se llamó a brindar declaración testimonial a Fabián Rodolfo Sliwa, “ex-oficial que había presenciado, según [él mismo] dijo ante los medios de comunicación social, el castigo físico impuesto por el Comisario Miguel Ángel Espósito a Walter David Bulacio”. La defensa del Comisario Espósito intentó, sin éxito, impugnar al testigo y planteó una recusación;

**16.** El 22 de mayo de 1995 la defensa del Comisario Espósito hizo una “promoción de especialidad” y solicitó que interviniese un juzgado de instrucción para mayores de edad y no el juzgado para menores que venía interviniendo desde 1991, en razón de lo cual se declararon incompetentes el Juzgado Nacional de Menores No. 4 y los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 5 y No. 32;

**17.** El 24 de agosto de 1995 la Cámara de Apelaciones decidió que debía continuar conociendo el caso el Juzgado No. 4;

**18.** Entre noviembre de 1995 y febrero de 1996 el Juzgado No. 4 llevó a cabo diligencias judiciales con el fin de confirmar lo señalado en la declaración del testigo Sliwa. Sin perjuicio de lo anterior, dicho Juzgado “sobreseyó provisionalmente” en el sumario con relación “al hecho de lesiones seguidas de muerte” en perjuicio del joven Walter David Bulacio el 8 de marzo de 1996. No se había procesado a persona alguna por este hecho. La defensa del Comisario Espósito solicitó el “sobreseimiento definitivo”, lo que fue denegado el 19 de marzo de 1996, manteniéndose el “sobreseimiento provisional” y clausurando el sumario respecto de la privación ilegal de la libertad, delito por el que se había dictado la prisión preventiva;

**19.** Los autos principales fueron enviados al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Sentencia “W” (en adelante “Juzgado de Sentencia W”), donde los días 18 de abril y 16 de mayo de 1996, respectivamente, la fiscal, en representación de un grupo de víctimas, y los representantes de los padres de Walter David Bulacio plantearon acusación y querrela en etapa de plenario contra el Comisario Espósito;

**20.** El 15 de junio de 2001, ya firme la denegatoria del recurso de nulidad, el expediente volvió al Juzgado No. 48 para seguir el procedimiento en la causa principal. El 25 de junio de 2001 la defensa del procesado formuló “excepciones de previo y especial pronunciamiento”, que se encuentran en trámite, tendientes a que sea declarada la extinción de la acción penal por prescripción y que se deseche la querrela por falta de legitimación; y

21. La Sala VI de la Cámara de Apelaciones, con fecha 21 de noviembre de 2002 resolvió que había prescrito la acción penal. Esta resolución fue impugnada por la Fiscalía y hasta la fecha de la presente Sentencia las partes no han comunicado a esta Corte decisión alguna sobre el particular.

## Reconocimiento de Responsabilidad Internacional y Solución Amistosa

1. Según se desprende del acuerdo de solución amistosa alcanzado por las partes el 26 de febrero de 2003 y del documento aclaratorio de 6 de marzo de 2003, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso (supra 27 e infra 32 y 33).

2. El acuerdo de solución amistosa suscrito por el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de los familiares de la presunta víctima el 26 de febrero de 2003 establece que:

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de 2003, reunidos en la sede de la Procuración del Tesoro de la Nación...

Sin perjuicio de los planteos y argumentos formulados por las partes y en el ámbito de la solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aceptada por el Decreto Presidencial N° 161 de fecha 31 de enero de 2003, EL GOBIERNO reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia con base en la demanda efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido se deja constancia que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales y vistas las consecuencias jurídicas y la irrenunciable vocación del Gobierno y del Estado Argentino de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente, resuelve asumir la responsabilidad internacional y sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, el Estado reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 2, 7, 5, 19, 4, 8 y 25 de la Convención Americana, y, por tanto reconoce que está dispuesto a asumir una plena reparación.

El Estado reconoce que la detención fue ilegal. Ello porque se aplicó normativa que luego fue declarada inconstitucional como el memo 40, el cual era contrario a los estándares internacionales, y, además, porque se incumplieron normas internas que obligan a los funcionarios policiales a dar aviso a los padres, e informar a las personas menores de edad sobre las causas de la detención, y dar intervención a un juez sin demora. Como consecuencia de ello se violaron los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 7 de la Convención.

El Estado reconoce responsabilidad por la violación del derecho a la vida y la integridad física, en los términos del acuerdo, por un inapropiado ejercicio de su deber de custodia.

En función de la responsabilidad internacional por las violaciones de los artículos 4, 5 y 7 el Estado reconoce responsabilidad por la violación del artículo 19, por la no adopción de las medidas de protección que la condición de menor requería.

El Estado reconoce la violación de los artículos 8 y 25. Ello por cuanto, basados en las circunstancias particulares del caso, se ha excedido los estándares internacionales en materia de plazo razonable y no se ha alcanzado el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de recursos efectivos.

## Hechos Probados

La Corte ha examinado los elementos de prueba y los respectivos alegatos de las partes y, como resultado de ese examen, declara probados los siguientes hechos:

### a. Con Respecto a la Práctica de Detenciones Masivas

1. En la época de los hechos, se llevaban a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluían las denominadas razzias, las detenciones por averiguaciones de identidad y las detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. El Memorandum 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos<sup>32</sup>;

### b. Con Respecto a Walter David Bulacio

1. Walter David Bulacio nació el 14 de noviembre de 1973 y vivía en la Provincia de Buenos Aires, Argentina<sup>33</sup>;

2. Walter David Bulacio estudiaba en un colegio y trabajaba como caddie en un campo de golf, en el que ganaba \$400 (cuatrocientos pesos), equivalentes a US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales<sup>34</sup>;

3. El 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención colectiva, que comprendió al joven Walter David Bulacio, en las inmediaciones del estadio Obras Sanitarias de la Nación, donde se realizaba un concierto de música rock<sup>35</sup>;

4. Walter David Bulacio murió el 26 de abril de 1991<sup>36</sup>;

### c. Con Respecto a los Recursos Internos

1. La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a la detención de éste y otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. Entre las actuaciones judiciales destacan la separación y reunificación de la causa, sucesivos conflictos de competencia, los cuales han llegado incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como decisiones relacionadas con el sobreseimiento del imputado o de la causa en diversas oportunidades, y distintos recursos interpuestos en contra esas decisiones. A la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos<sup>37</sup>;

## d. Con Respecto a la Familia de Walter David Bulacio

1. los familiares de Walter David Bulacio eran Víctor David Bulacio, su padre; Graciela Rosa Scavone, su madre; Lorena Beatriz Bulacio, su hermana, y María Ramona Armas de Bulacio, su abuela paterna. Asimismo, dos medios hermanos, Matías Emanuel Bulacio y Tamara Florencia Bulacio, hijos de la segunda pareja de su padre, Víctor David Bulacio<sup>38</sup>. Su padre, Víctor David Bulacio, falleció el 4 de abril de 2000<sup>39</sup>;

1.1. El padre, la madre, la hermana y la abuela de Walter David Bulacio sufrieron daños materiales e inmateriales por la detención ilegal y la posterior muerte de Walter David<sup>40</sup>. En este orden destaca lo siguiente:

c. Ambos padres entraron en cuadros de depresión profunda. El padre perdió su trabajo y su capacidad de cuidar de sus hijos e intentó suicidarse en tres oportunidades diferentes<sup>41</sup>;

d. Lorena Beatriz Bulacio, hermana de Walter David Bulacio, padeció de bulimia e intentó suicidarse en dos oportunidades. Hasta hoy sigue afectada psicológicamente por lo ocurrido a su hermano y al resto de su familia<sup>42</sup>;

e. María Ramona Armas de Bulacio, quien tuvo una participación muy activa en la denuncia de los hechos que afectaron a su nieto, también sufrió graves consecuencias físicas y psicológicas<sup>43</sup>; y

f. Estas consecuencias en la salud física y psíquica de los familiares de Walter David Bulacio se han mantenido en el tiempo<sup>44</sup>.

1.2. La impunidad que subsiste en este caso sigue causando sufrimiento a los familiares de Walter David Bulacio<sup>45</sup>;

## Puntos Resolutivos

La Corte, decide:

**Por unanimidad,**

1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.
2. Aprobar el acuerdo, en los términos de la presente Sentencia, sobre el fondo y algunos aspectos sobre reparaciones de 26 de febrero de 2003 y el documento aclaratorio del mismo de 6 de marzo de 2003, ambos suscritos entre el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los familiares de la víctima y sus representantes legales.

**Declara que:**

3. Conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio, y los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 38 de la presente Sentencia.

Y decide que:

- 4.** El Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia.
- 5.** El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia.
- 6.** El Estado debe publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, el capítulo VI y la parte resolutive de esta Sentencia, en los términos del párrafo 145 de la misma.
- 7.** El Estado debe pagar la cantidad total de US\$124.000,00 (ciento veinticuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, por concepto de indemnización del daño material, distribuido de la siguiente manera:
  - a.** la cantidad de US\$110.000,00 (ciento diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina para que sea entregada a la señora Graciela Rosa Scavone en los términos de los párrafos 85, 87, 88, 89, 157 a 159 de la presente Sentencia; y
  - b.** la cantidad de US\$14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, para que sea distribuida en partes iguales entre las señoras María Ramona Armas de Bulacio y Lorena Beatriz Bulacio, en los términos de los párrafos 88 y 157 a 159 de la presente Sentencia.
- 8.** El Estado debe pagar la cantidad total de US\$210.000,00 (doscientos diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, por concepto de indemnización del daño inmaterial, distribuido de la siguiente manera:
  - a.** la cantidad de US\$114.333,00 (ciento catorce mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, para que sea entregada a la señora Graciela Rosa Scavone en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia;
  - b.** la cantidad de US\$44.333,00 (cuarenta y cuatro mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda Argentina, para que sea entregada a la señora María Ramona Armas de Bulacio en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia;
  - c.** la cantidad de US\$39.333,00 (treinta y nueve mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda Argentina, para que sea entregada a la señora Lorena Beatriz Bulacio en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia; y
  - d.** la cantidad de US\$12.000,00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, para que sea distribuida en partes iguales entre

los niños Matías Emanuel y Tamara Florencia Bulacio en los términos de los párrafos 104, 157 a 160 de la presente Sentencia.

9. El Estado debe pagar la cantidad total de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, por concepto de costas y gastos, en los términos de los párrafos 152 y 157 a 159 de la presente Sentencia.
10. El Estado deberá pagar las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos ordenadas en la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de ésta.
11. La indemnización por concepto de daño material, daño inmaterial, y costas y gastos establecida en la presente Sentencia, no podrá ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro.
12. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en la Argentina.
13. Indemnización ordenada en favor de los niños, Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio, el Estado deberá consignar los montos a su favor en una inversión en una institución bancaria Argentina solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda Argentina, dentro de un plazo de seis meses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 160 de la presente Sentencia.
14. Supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 161 de la misma.

## Situación Actual

En el año 2020, podemos decir que:

1. El único condenado por la privación ilegal de la libertad agravada por ser funcionario público fue Miguel Ángel Espósito, en septiembre de 2013. Nunca hicieron lugar al pedido de la familia de que sea juzgado también por el homicidio. La pena que recibió fue de 3 años de prisión en suspenso, la que cumplió en libertad, como transito todo el proceso. En septiembre de 2016 finalizó el cumplimiento de la pena.
2. Las indemnizaciones fueron abonadas por parte del estado y recibidas por los familiares de Walter Bulacio,
3. A partir de este caso y la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Argentino ha adecuado su normativa interna a los estándares internacionales a los que se había comprometido, derogando todas aquellas normas contrarias a estos.
4. A raíz de esta resolución internacional, el Estado Argentino ha incluido en los planes de estudio de las fuerzas de seguridad el caso de Walter Bulacio y ha incorporado en la formación y capacitación de los mismos, la normativa correspondiente a la protección y garantía de los derechos humanos.

## Caso Aranibe, Daniel Edmundo y otra s/ inf. Art. 145 bis CP.

Este caso en particular se da en el marco de la prevención del delito de trata de personas y sus figuras conexas, nos encontramos con una cuestión de competencia material del delito. En el que se solicita a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a cesar, con cualquier intervención que involucren los delitos tipificados en los artículos 142 bis, 145 bis y 145 ter del Código Penal, ya que dicha investigación de acuerdo a lo normado por la ley 26364, recaerá exclusivamente sobre la justicia federal.

El objetivo que se busca es, no entorpecer ni frustrar las investigaciones que se lleven adelante por este delito y de este modo no impedir el rescate y la protección de las víctimas del mismo.

La manda judicial no se basa únicamente en la normativa interna, encuentra también su fundamento, en los compromisos asumidos por el Estado Argentino a través de los diferentes instrumentos internacionales a los que adhirió.

### Artículos del Código Penal de referencia en el caso

#### Artículo 142 bis

Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. *(Inciso sustituido por art. 3º del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)*
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.

*(Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.742 B.O. 20/6/2003)*

### Artículo 145 bis

Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima.

*(Artículo sustituido por art. 25 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)*

### Artículo 145 ter

En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.
2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años.
3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
4. Las víctimas fueren tres (3) o más
5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas
6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.
7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

*(Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)*



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Investigue que tipos de delitos de violaciones a los derechos humanos se cometieron en el Caso Bulacio, una vez identificados, defínalos y luego explique cómo se evitan en la actualidad y bajo que normativa fundamentó su conclusión.
2. Responda las siguientes preguntas:
  - a. ¿Cuál es el principal deber de un policía?
  - b. ¿Qué es la tortura? ¿Puede un policía realizar actos de tortura?
  - c. ¿Cuáles son las causas por las que un funcionario policial puede detener a una persona? ¿Existen o están permitidas las razzias?
  - d. ¿Qué derechos tiene una persona al momento de ser detenida? ¿Goza de alguna garantía procesal que pueda usar a su favor en el caso que considere arbitraria la detención?
  - e. ¿Existe en la actualidad alguna noción de órdenes superiores que lo obligue a cumplir cualquier orden emanada de una autoridad superior que sea ilegal o arbitraria?



## Bibliografía

- ▶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO BULACIO WALTER VS. ARGENTINA, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de septiembre de 2002, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)
- ▶ Comité Internacional de la Cruz Roja, “Servir y Proteger”. Disponible online en <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/1618>
- ▶ Derechos Humanos, seguridad ciudadana y funciones policiales, Módulo Instruccional, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ \*Convención Americana de Derechos humanos, [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Introducción. Detención. Arresto. Prisión. Concepto. Características y diferencias. Análisis de los principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

### Introducción

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Esta disposición, consignada en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y reiterada en artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refleja uno de los más antiguos derechos básicos de toda persona. Paralelamente, la privación de la libertad personal ha sido, desde hace mucho tiempo, el medio más utilizado por el Estado para combatir el delito y mantener la seguridad interna.

*“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”* (PIDCP, artículo 9.1). Esta disposición da por sentado que, tanto los motivos para el arresto como los procedimientos para efectuarlo figuran en las leyes estatales. Se viola este principio de legalidad cuando se arresta o detiene a una persona por razones que no están claramente previstas por el derecho interno o que sean contrarias a este.

Incluso en situaciones de relativa paz y estabilidad, la situación de las personas detenidas o presas esta, con demasiada frecuencia, marcada por el abuso, los malos tratos, la tortura, las desapariciones forzadas e involuntarias y las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Cuando el orden público se deteriora o se descompone y la situación degenera en disturbios y tensiones, hay, a menudo, un notable aumento del número de personas detenidas y presas.

El reconocimiento de la necesidad de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión, excepto las restricciones estrictamente necesarias en caso de encarcelamiento, llevó a las Naciones Unidas a elaborar una serie de instrumentos para conseguir dicho objetivo, que son los siguientes:

1. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
2. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.
3. Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

El propósito de esos instrumentos no es únicamente salvaguardar los derechos humanos de esas personas, sino también garantizar su reforma y su rehabilitación social.

## **Detención. Arresto. Prisión. Concepto. Características y Diferencias.**

Las medidas de coerción son restricciones legales al ejercicio de los derechos personales o patrimoniales de una persona, y que cuando se ejercen en el marco de un proceso se denominan medidas de coerción procesales. No son penas ya que no tienen carácter sancionatorio y su finalidad es el efectivo cumplimiento de un proceso judicial en todas sus etapas.

Las medidas de coerción deben ser aplicadas de manera excepcional y proporcional con el fin que se pretende asegurar, en las circunstancias previstas por la ley y por un período de tiempo limitado también por la ley.

Las medidas de coerción que recaen sobre el ejercicio de la libertad física o ambulatoria de las personas se conocen como medidas de coerción personales y son por ejemplo, la detención, el arresto, la prisión y la reclusión y sólo deben ser dispuestas por orden judicial con una motivación fundada en la ley.

Por detención se comprende la condición de las personas privadas de su libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena en razón de un delito.

Por arresto se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de la autoridad.

Por prisión se entiende la condición de las personas privadas de su libertad personal como resultado de una condena por razón de un delito.

Según nuestra legislación provincial, un detenido es toda persona que ha sido privada de su libertad, pero que todavía no ha sido condenada por un juez, es decir que no ha sido declarada culpable de ningún delito y rige, por lo tanto, con plena eficacia el principio de presunción de inocencia, también conocido como estado de inocencia.

Las personas privadas de libertad, legal o ilegalmente, tienen derecho a la protección de la ley que les garantice un trato humano y el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por supuesto, no basta prever una legislación con tal finalidad. Los funcionarios del Estado (mayoritariamente, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley) responsables de las personas sometidas a cualquier forma de detención o reclusión, deben estar formados e instruidos de manera especial para efectuar adecuadamente su labor.

## **Análisis del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión**

El Conjunto de Principios se refiere específicamente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en general, ya que en él se determinan reglas sobre el trato debido a las personas privadas de libertad, especialmente por lo que atañe al arresto y a la prisión preventiva.

En este instrumento se detallan requisitos sobre estos institutos que estamos abordando, a saber:

- a.** Toda detención se hará siempre respetando el principio de legalidad, es decir, solo en los casos que la ley reconoce y siguiendo procedimientos legales. Por norma, formara parte de un proceso penal, en el que se priva de libertad al imputado con el único objeto de practicar la investigación pertinente o de impedir hechos delictivos. El sujeto de la detención será un procesado, cuando ya existe proceso en curso.
- b.** Siempre regirá el principio de proporcionalidad: toda custodia policial debe ajustarse al fin perseguido. Mientras la persona permanece detenida, la policía practicará las diligencias de reconocimiento e interrogatorio previstas por las leyes; pero cabe destacar que no hay pena de prisión y no es prisión provisional.
- c.** El tiempo transcurrido, de detención o prisión, deberá ser el mínimo indispensable para que la persona detenida pase lo antes posible a disposición judicial.
- d.** Los detenidos bajo custodia policial se hayan en una situación especial en la que se hace necesario el respeto de derechos y garantías específicas para proteger su integridad física, psíquica y moral.
- e.** Todo detenido deberá recibir un trato humano y respetuoso con su dignidad personal. Bajo ningún concepto y en ninguna circunstancia se podrá admitir un quebrantamiento de este principio. En este punto recordamos uno de los principios básicos: la prohibición de la tortura y de los tratos crueles de cualquier índole. Es la autoridad judicial la que, tras un juicio con todas las garantías, impondrá la pena correspondiente acorde con la ley.
- f.** Se estipula que el arresto, la detención o la prisión solo se llevara a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin. El término «competente» no solo significa «autorizado»; ha de entenderse también como la aptitud y actitud física y mental de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en situaciones de arresto.
- g.** Se informará en el momento del arresto, la razón por la que se procede a él y se notificará sin demora de la acusación que existe contra ella. Ese motivo o causa debe ser por la supuesta comisión de un delito o por un acto de la autoridad. Además deberá ser llevada a un lugar de custodia y sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, quien decidirá sobre la legalidad y la necesidad del arresto.
- h.** Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto información y una explicación sobre sus derechos.
- i.** Entre los derechos que tiene la persona detenida se encuentra la asistencia de un abogado, y si no dispone de un abogado de su elección, el juez u otra autoridad competente designará uno y sin costo si careciere de medios suficientes para pagarlo. Asimismo, la persona detenida tiene derecho a notificar, o a pedir que las autoridades competentes notifiquen, a su familia sobre su detención.

Podemos decir que estos derechos, que encontramos en el Conjunto de Principios, pueden expresarse también en términos de obligaciones para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a saber:

1. Informar sin demora, en el momento del arresto, de las razones por las que se procede a él;
2. Notificar sin demora a la persona arrestada de la acusación formulada contra ella;
3. Suministrar sin demora información a la persona arrestada sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos;
4. Para cada persona arrestada hacer constar debidamente: las razones del arresto; la hora del arresto; la hora del traslado de la persona arrestada al lugar de custodia; la hora de la primera comparecencia de dicha persona ante el juez u otra autoridad; la identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Información precisa acerca del lugar de custodia;
5. Poner en conocimiento la constancia de esas actuaciones a la persona arrestada o a su abogado, en la forma prescrita por la ley;
6. Hacer comparecer, sin demora, a la persona arrestada ante un juez u otra autoridad que pueda juzgar la legalidad y la necesidad del arresto;
7. Facilitar la asistencia de un abogado a la persona arrestada y posibilitar la consulta de esta con dicho abogado;
8. No infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes durante y tras el arresto;
9. Garantizar que la persona arrestada ejerza los derechos que le corresponden como persona detenida.

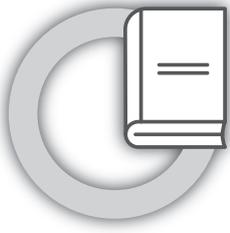


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Defina detención, arresto y prisión.
2. Explique la diferencia que encuentra entre detención, arresto y prisión.
3. Explique que es un detenido.
4. ¿De qué forma se llevará a cabo la detención de una persona?
5. ¿En qué caso el sujeto detenido se convertirá en procesado?
6. Explique los alcances del principio de proporcionalidad.
7. ¿Qué trato deberán recibir los detenidos?
8. ¿Los detenidos por flagrante delito deben recibir un tratamiento diferente a los demás detenidos?



## Bibliografía

- ▶ “Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas de Seguridad”, Ullmann – Erriest, Ed: Universidad. Buenos Aires 2009.
- ▶ Derechos humanos, seguridad ciudadana y derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos,
- ▶ [https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx#:~:text=a\)%20Por%20%22arresto%22%20se,\)%20Por%20%22persona%20presa%22%20se](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx#:~:text=a)%20Por%20%22arresto%22%20se,)%20Por%20%22persona%20presa%22%20se)
- ▶ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
- ▶ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>
- ▶ <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- ▶ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- ▶ Declaración Universal de Derechos Humanos, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- ▶ Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>
- ▶ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>
- ▶ Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/basicprinciplestreatmentofprisoners.aspx>

Introducción. Garantías en la detención y desapariciones forzadas. Principios básicos. Análisis del Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para prevenir desapariciones forzadas.

## Introducción

En el concepto del derecho a la libertad se encuentran comprendidos un conjunto heterogéneo de derechos y garantías. El derecho a la libertad debe analizarse desde una óptica amplia, entendiendo por tal al derecho que ampara la libertad física y ambulatoria de la personas. Se protege la facultad de las personas de elegir el lugar en el que quieren estar, esto es: la libertad de movimiento frente a cualquier injerencia del Estado (por ejemplo, mediante una detención ilegal o arbitraria).

Por su parte, el derecho a la seguridad personal (vinculado necesariamente al derecho a la libertad) incorpora una serie de garantías que tienen las personas frente a una detención (por ejemplo: la prohibición de la tortura; el derecho a comunicarle a sus familiares sobre su detención y dónde se encuentra alojado, etc.).

En el estado democrático de derecho, todo hecho punible debe ser abordado teniendo en cuenta que los principios que lo rigen deben basarse en el respeto a la persona humana y su dignidad.

## Garantías en la Detención y Desapariciones Forzadas: Principios Básicos

Las garantías procesales son medios o instrumentos aptos para asegurar la vigencia de los derechos de las personas que están sometidas a un proceso judicial de cualquier naturaleza. Las mismas han sido receptadas por nuestro ordenamiento jurídico, respetando los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado Argentino, a través de la firma y ratificación de diferentes instrumentos internacionales. A continuación se mencionan alguna de ellas:

## a. La Declaración Americana de Derechos Humanos dispone:

**Artículo 28:** “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”;

**Artículo 26:** “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

## b. Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

**Artículo 8. 1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter;

**Artículo 8. 2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (a). derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; (b). comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; (c). concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; (d). derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; (e). derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; (f). derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; (g). derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y (h). derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

**Artículo 8. 3.** La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

**Artículo 8. 4.** El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

**Artículo 7. 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;

**Artículo 7. 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”.

**Artículo 25. 1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

**Artículo 25. 2.** Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

### c. Otros Instrumentos en los que Encontramos Mención a estas Garantías:

Los derechos al debido proceso y a las garantías judiciales también están consagrados en el Sistema Universal en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los Artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Artículo 4 (g) de la Convención de Belém do Pará.

En nuestra legislación, encontramos receptados estos principios en la Constitución Nacional artículos 18 y 75 inc. 22 segundo párrafo, en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires artículos 10, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 29 y 30, en el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires y en la ley 13482 artículos 9, 13, 15 y 16.

A modo de síntesis y en base a nuestra normativa vigente, en toda detención deben tenerse en cuenta y respetarse, los siguientes principios:

**1. Presunción de Inocencia:** Este derecho implica:

- ▶ La culpabilidad o inocencia solo pueden ser determinadas por un tribunal.
- ▶ El respeto a la presunción de inocencia es indispensable en un juicio imparcial.
- ▶ Durante el proceso de investigación, todas las personas deben ser tratadas bajo la premisa de la presunción de inocencia, hayan sido detenidas o estén en libertad durante la investigación.

**2. Legalidad:** ante todo rige la prohibición de detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo a los procedimientos establecidos.

- ▶ Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto del motivo, y se le indicará sin demora la acusación formulada en su contra.
- ▶ Las personas arrestadas deberán recibir información sobre sus derechos, así como la manera de ejercerlos.

**3. Derecho de todas las personas acusadas a un juicio imparcial:** Las garantías mínimas para un juicio imparcial son:

- ▶ Ser informado sin demora y en detalle de la acusación.
  - ▶ Ser juzgado sin demora injustificada.
  - ▶ Derecho del procesado a examinar o haber examinado a los testigos de cargo y a los testigos de descargo.
  - ▶ Derecho a patrocinio letrado.
  - ▶ No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni a confesarse culpable.
4. Proporcionalidad de los medios empleados:
  5. Prohibición de tortura: Respeto a la dignidad, honor e intimidad de las personas.
  6. No discriminación.

## Análisis del Programa de 14 puntos de Amnistía Internacional para Prevenir Desapariciones Forzadas

Los puntos salientes de dicho programa son:

1. Que los desaparecidos son personas privadas de libertad por agentes del Estado, de las que se oculta el paradero y suerte y se niega la privación de la libertad.
2. Las máximas autoridades de cada país deben mostrarse totalmente opuestas a las desapariciones y hacer comprender a todos los agentes de la policía, las fuerzas armadas y otras fuerzas de seguridad que no toleraran las desapariciones forzadas en ninguna circunstancia.
3. A los oficiales que ordenen o permitan que los agentes bajo su mando cometan desapariciones forzadas se les responsabilizara penalmente de tales actos.
4. Los familiares, abogados y tribunales de justicia deben recibir sin dilación información exacta sobre la aprehensión de una persona y el lugar en que se encuentra detenida.
5. Los gobiernos deben asegurarse de que solo se usan lugares de detención reconocidos públicamente para recluir a los detenidos. Nadie debe ser recluso en secreto.
6. La aprehensión y detención deben ser practicadas únicamente por funcionarios autorizados por la ley.
7. Una vez privada de la libertad, la persona detenida debe comparecer sin dilación ante una autoridad judicial. Los familiares, abogados y médicos deben tener acceso a los detenidos con prontitud y regularidad.
8. La prohibición de las desapariciones forzadas y las salvaguardias para prevenirlas no deben suspenderse jamás, ni siquiera en estados de guerra u otras emergencias públicas.
9. Los funcionarios encargados de la aprehensión o custodia de detenidos tienen el dere-

cho y el deber de negarse a obedecer a cualquier orden de participar en una desaparición forzada.

**10.** No podrá invocarse como justificación para participar en una desaparición forzada el cumplimiento de las órdenes de un superior o de una autoridad pública.

**11.** Los agentes acusados de participación en una desaparición forzada deben ser suspendidos del servicio activo durante la investigación. Los familiares de la víctima deben tener acceso a la información relativa al proceso investigativo, y derecho a aportar pruebas.

**12.** Los gobiernos deben asegurarse de que los responsables de una desaparición forzada comparezcan ante la justicia.

**13.** Las víctimas de una desaparición forzada y las personas que dependen de ellas tendrán derecho a obtener una reparación justa y adecuada del estado, incluyendo compensación económica. Cuando las víctimas reaparecen, deberá procurárseles rehabilitación o cuidados médicos apropiados.

**14.** Los estados deben hacer lo posible para interceder ante los gobiernos acusados de perpetrar desapariciones forzadas. Nadie debe ser devuelto contra su voluntad a un país en el que corre el riesgo de que lo hagan desaparecer.

Se recomienda la lectura de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada por la Organización de Estados Americanos en el año 1994, ratificada por Argentina a través de la Ley 26.298.

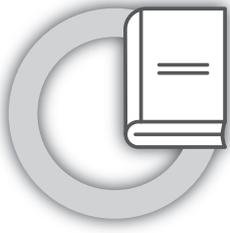


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

- Después de la lectura de los 14 puntos del programa conteste las siguientes preguntas:
1. ¿Qué es un desaparecido?
  2. ¿Qué lugares se pueden usar para la detención de personas?
  3. ¿Quiénes puede practicar detenciones?
  4. ¿Se puede invocar la orden de un superior para justificar una desaparición forzada?
  5. ¿Qué derechos económicos tienen los familiares de las víctimas de una desaparición forzada?
  6. ¿Puede ser devuelto a su país una persona que corra el riesgo de que lo hagan desaparecer?



## Bibliografía

- ▶ “Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas de Seguridad”, Ullmann – Erriest, Ed: Universidad. Buenos Aires 2009.
- ▶ Derechos humanos, seguridad ciudadana y derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos,
- ▶ <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- ▶ Declaración Americana de Derechos Humanos, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- ▶ Convención Americana de Derechos Humanos,
- ▶ [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Introducción. La labor de la policía con relación a los Derechos Humanos de Personas Sexualmente Diversas. Tratamiento Jurídico Ley 26.473.

## Introducción

Las y los miembros de la Policía deben recibir entrenamiento de sensibilización sobre como dirigirse a las personas sexualmente diversas con respeto a su dignidad, como realizar registros y, sobre cómo llevar adelante los procedimientos de detención, para evitar tratos discriminatorios.

La incorporación de perspectiva de género implica identificar y modificar los patrones estereotipados que avalan la discriminación y la violencia de género, adoptando de manera activa medidas que posibiliten la igualdad de oportunidades y la simetría en las relaciones de poder.

La policía está llamada a cumplir funciones de fundamental importancia para la convivencia democrática, para este objetivo es imprescindible que, de manera institucional, transversal y específica, se incorpore la dimensión de género a todas sus actividades, la incorporación de la perspectiva de género resulta imprescindible para asegurar una actuación apegada a los principios democráticos de un estado de derecho.

## La Labor de la Policía con Relación a los Derechos Humanos de Personas Sexualmente Diversas

El personal policial deberá proceder con profesionalismo y decoro sin importar la identidad sexogenérica del denunciante, ya sea testigo en forma directa, indirecta y/o víctima.

Los Principios Básicos para el Tratamiento de Prisioneros reza, “Todos los prisioneros serán tratados con respeto sobre la base de su dignidad humana”, se complementan con Los Principios de Yogyakarta que establece que, “la orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona”.

Consecuencia de esto es que nuestra ley, avanzando en esta protección y en cumplimiento del principio de no discriminación, estipula que, no será requisito para el tratamiento de acuerdo a la identidad de género declarada el hecho que la persona haya rectificado su documentación, debiéndose respetar la identidad de género de la persona ante su sola solicitud.

Y para el caso que fuera necesario registrar los datos personales, la ley toma medidas para continuar con esta línea de protección y garantía de derechos que los funcionarios de la policía deben respetar y cumplir, y establece que:

1. Cuando la naturaleza de cualquier gestión haga necesario registrar por escrito los datos de una persona cuya identidad de género no se condiga con sus datos registrales, se registrará a la persona con su nombre de pila declarado, se agregarán las iniciales de su nombre registral entre paréntesis, se consignará su apellido completo, su número de documento y su identidad de género autopercebida.
2. Queda prohibido el registro del nombre registral de una persona cuya identidad de género no se condiga con sus datos registrales en cualquier acta o instrumento oficial, para los cuales deberá siempre utilizarse únicamente su inicial en los términos del artículo anterior.
3. El nombre de pila declarado por la persona nunca podrá ser consignado entre comillas o como alias, apodo, nombre de guerra, “también conocido como”, o cualquier otra forma que no sea la mera consignación como nombre de pila de la persona.
4. En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada y su apellido.

## Tratamiento Jurídico Ley 26.743

La Ley 26.743 reconoce el derecho a tener la identidad sexual autopercebida en el documento nacional, así como el acceso a la atención sanitaria integral de personas trans.

En sus dos primeros artículos deja muy en claro conceptos que podrían prestarse a confusión o sesgar su objetivo. El primero de ellos es que se entiende por el derecho a la identidad de género y el mismo implica el reconocimiento de la identidad de género de esa persona; a su libre desarrollo como persona conforme a este reconocimiento y a ser tratada

de acuerdo con su identidad de género y a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad (artículo 1).

El segundo concepto abordado en el artículo 2, hace referencia expresa a que debe entenderse por identidad de género, incluyendo a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, lo que puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de diferentes medios. El artículo incluye en el concepto también a otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Su **artículo 4** expone que “*en ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico*”. Tampoco requiere un trámite judicial o administrativo para rectificar el

registro del sexo, sólo hay que presentarse ante una oficina del Registro Nacional de las Personas, y en el caso de menores de 18 años, la solicitud tiene que ser efectuada a través de sus representantes legales (artículos 4 y 5).

Desde el año 2007 diferentes organizaciones activistas impulsaron proyectos de leyes para garantizar el derecho a la identidad de género. El primer amparo que tuvo éxito fue el de una joven marplatense que obtuvo sentencia favorable el 10 de abril de 2008 por el juez Pedro F. Hooft del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 4 de Mar del Plata. En el 2011, las comisiones de Legislación General y de Justicia del Congreso de la Nación aprobaron el despacho del proyecto de ley que sintetizaba tres propuestas presentadas por organizaciones de diversidad sexual y contó con el apoyo de legisladores de todos los bloques. Luego, a finales de noviembre de 2011, la Cámara de Diputados de la Nación aprobó la media sanción del proyecto. Finalmente, la ley fue sancionada por el Senado el 9 de mayo de 2012, y la Argentina se convirtió en uno de los países más avanzados del mundo en cuanto a los derechos legales LGBT.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿De qué manera debe tratar el personal policial a las personas sexualmente diversas?
2. ¿Es necesario hacer referencia a la identidad que figura en su documentación?
3. ¿Cómo se deben registrar los datos de una persona cuando su identidad de género no coincida con sus datos registrales?
4. ¿Se puede consignar el nombre registral de una persona cuando este no coincida con su identidad de género?
5. ¿De qué manera se debe registrar el nombre de pila proporcionado por la persona sexualmente diversa?
6. ¿Qué requisitos exige la Ley 26.743 para rectificar el registro de sexo?
7. Resuma los antecedentes judiciales y legislativos de la Ley 26.743.



## Bibliografía

- ▶ Ley 26.743 – Ley De Identidad De Género, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>
- ▶ Principios de Yogyakarta, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rw-main/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20afirman,les%20corresponden%20por%20su%20nacimiento.>

# Clase 27

presencial

## Procedimientos Género Sensibles

Introducción. Procedimientos género-sensibles en actividades policiales que involucran contacto con personas sexualmente diversas. Personas transgénero en procedimientos de detención y privación de la libertad.

### Introducción

El uso generalizado del término homosexuales para referirse a todas las personas con identidades sexuales diferentes impera en el medio policial. Sin embargo, en la actualidad nuestra normativa reconoce y protege varias expresiones de la diversidad sexual, lo que hace necesario que los funcionarios de la policía estén familiarizados con algunos términos, que le permitan abordar correctamente a las personas sexualmente diversas cuando entren en contacto con ellas.

El contacto policías-diversidad sexual puede darse en cualquier momento. La idea de se encuentre siempre o casi exclusivamente con personas sexualmente diversas en calidad de protagonistas de un conflicto, es un estereotipo que ignora, otras calidades importantes.

### Procedimientos Género-Sensibles en Actividades Policiales que Involucran Contacto con Personas Sexualmente Diversas

Una persona homosexual o trans puede acudir a la policía, por ejemplo, en calidad de víctima o denunciante de un caso particular; puede encontrarse en una situación de peligro y requerir auxilio; o puede ser testigo ocular en un incidente que no la involucre directamente. Tener en cuenta estas calidades significa no perder de vista la calidad de personas y como tales sujetos de derechos.

Sin perjuicio de ello, es innegable que la policía interactúa con determinados sectores de la población sexualmente diversa más que con otros, en particular con aquellas personas que ejercen la prostitución. En lo que respecta a la policía en esta situación, es la aplicación de procedimientos policiales que aseguren el tratamiento de esas problemáticas sin que concurran violaciones de derechos humanos.

Para ello, todo el personal de la fuerza tiene la obligación legal de respetar el derecho de toda persona a ser tratada de acuerdo con su identidad de género. En tal sentido, deberá tratar, dirigirse y referirse a las personas, así como consignar sus datos, de acuerdo a su identidad de género ante el solo requerimiento de la persona.

Reforzando esta idea de no discriminación, podemos hacer mención, a la inmensa cantidad de instrumentos internacionales a los que nuestro país adhirió, pero especialmente en este caso a los Principios de Yogyakarta, que son la principal referencia sobre derechos humanos LGBTIQ y que fueron fundamentales para el debate y la redacción de la Ley de Identidad de Género sancionada en nuestro país.

Estos principios, se dieron a conocer por la Organización de Naciones Unidas en 2007, establecieron un conjunto de estándares mínimos fundamentales para que los estados protejan y garanticen los derechos humanos de las personas LGBTIQ, en los que impere el principio de no discriminación por orientación sexual o identidad de género.

La comprensión de las sexualidades diversas desde una óptica de respeto a los derechos humanos, fundamentalmente al derecho a la libertad y libre desarrollo de la personalidad, y el conocimiento del sustrato jurídico sobre el procedimiento, no exige más allá de un respeto irrestricto por el ser humano con el cual debe intervenir la policía sea como víctima o como victimario.

## Personas Transgénero en Procedimientos de Detención y Privación de la Libertad

Las requisas personales que deban llevarse a cabo por agentes de las fuerzas de seguridad deberán realizarse con estricto apego a lo dispuesto en los artículos 59 y 225 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires teniendo en cuenta la identidad de género de cada persona, particularmente en lo que se refiere a la necesidad de contar con decreto fundado suscrito por un Juez de Garantías requerido por un Agente Fiscal.

En caso de que se verifiquen los requisitos para que proceda la requisa de urgencia prevista en el artículo 294, inciso 5º del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, los agentes de seguridad darán estricto cumplimiento a lo estipulado en dicha norma de rito, especialmente en lo que se refiere a dar aviso inmediato al juez o tribunal competente y al Ministerio Público Fiscal. Únicamente podrán proceder a la revisión de los efectos que porten las personas en sus ropas o que lleven en su poder de otra manera o tengan en los vehículos en que se movilicen, procediendo a secuestros en los casos sumamente graves o urgentes o cuando peligre el orden público.

El respeto al pudor de la persona requisada estipulado en el artículo 225 del Código Procesal Penal será observado en todo momento, quedando terminantemente prohibida toda orden de remoción de prendas de vestir que signifique que la persona permanezca desnuda totalmente. En caso de que los agentes consideren estrictamente necesario efectuar una requisa a la persona en sus ropas interiores, la requisa deberá ser llevada a cabo en privado y únicamente en presencia del personal a cargo de la requisa, así como quienes oficiaren como testigos. La persona nunca podrá permanecer totalmente desnuda, sino que se procederá a

requisar primero el tren superior, si fuera necesario, y luego el tren inferior de la persona de manera consecutiva, con el objetivo de que la desnudez sea siempre parcial.

La previsión sobre el género de la persona que debe requisar y la persona requisada, se aplicará de igual manera a mujeres trans, quienes deberán ser igualmente requisadas por personal femenino.

En el caso de las requisas personales que deban practicarse sobre varones trans, transexuales o transgénero, la persona requisada tendrá derecho a elegir el género de quien llevará a cabo la requisa.

Quedan terminantemente prohibidas todas las requisas o inspecciones de orificios corporales, tales como la vagina o el ano, en el marco de una requisa personal de urgencia. Bajo ningún supuesto de urgencia el personal de fuerzas de seguridad podrá practicar inspecciones genitales o anales.

Las requisas o inspecciones de orificios corporales podrán ser excepcionalmente ordenadas mediante orden fundada del Juez de Garantías a pedido del Agente Fiscal cuando existieren vehementes razones para creer que una persona aloja en su cuerpo elementos propios de la comisión de un delito.

Sin perjuicio de que no estuviera indicado en la orden judicial, en concordancia con las Reglas Mandela, suscriptas por la Argentina en el marco de las Naciones Unidas (E/CN.15/2015/L.6/Rev.1) en mayo de 2015, toda medida de inspección de orificios corporales deberá necesariamente practicarse por personal médico y en instalaciones hospitalarias donde estén debidamente garantizadas las condiciones adecuadas de asepsia, higiene, privacidad, y disponibilidad de instrumental médico para practicar la requisa y atender eventuales complicaciones.



## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué requisitos se deben cumplir en caso de requisas de urgencia?
2. ¿En qué caso se podrá revisar la ropa o el automóvil en el que viajen?
3. ¿Qué formas se deben respetar en caso de ser necesario requisar la ropa interior de la persona?
4. ¿Quiénes pueden estar presentes en caso de que se requise la ropa interior?
5. ¿Cuál es la previsión sobre el género de la persona que tiene que requisar?
6. ¿Puede la persona a requisar elegir el género de quien lo requise?
7. ¿Se puede requisar orificios corporales?



## Bibliografía

- ▶ “Protocolo de Actuación para casos que involucren personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (LGBT) para la Policía de la Provincia de Buenos Aires”.
- ▶ Principios de Yogyakarta.
- ▶ Derechos humanos, seguridad ciudadana y derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>

Introducción. Procedimientos de detención y privación de la libertad que involucran menores de edad y mujeres bajo la normativa de protección de derechos humanos. Procedimientos de detención y privación de la libertad que involucran mujeres bajo la normativa de protección de derechos humanos

## Introducción

La protección debida a los menores está codificada en la Convención sobre los Derechos del Niño, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, por niño se entiende todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (artículo 1).

Según las Reglas de Beijing, «menor» es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto; y se denomina menor infractor de la ley penal a todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

Los instrumentos mencionados anteriormente no determinan de forma decisiva la edad mínima a efectos de responsabilidad penal, con lo que la decisión a este respecto ha de tomarse en el plano nacional. Sin embargo, en las Reglas de Beijing se especifica que tal edad no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual.

Los menores infractores a la ley penal tienen los mismos derechos que los infractores adultos, pero gozan de protección adicional en virtud de disposiciones específicas que, a tal respecto, figuran en los instrumentos internacionales. El objetivo principal de estas disposiciones específicas es evitar someter a los menores al sistema jurídico penal y reorientarlos hacia la sociedad.

En las Reglas de Beijing se estipula también que:

- a. Los padres o tutores serán informados inmediatamente de la detención del menor (regla 10.1);

- b. El juez u autoridad competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2);
- c. Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los detenidos adultos (regla 13.4);
- d. Los agentes de policía que traten con menores recibirán instrucción y capacitación especial (regla 12);

Las Reglas de Beijing se centran, particularmente, en las garantías procesales de los menores durante el arresto y la prisión preventiva, y en todas las fases del procedimiento. Cabe citar, entre otras (regla 7): la presunción de inocencia; el derecho a ser notificado de las acusaciones; el derecho a no responder; el derecho al asesoramiento jurídico; etc.

El **artículo 37** de la Convención sobre los Derechos del Niño es especialmente importante con respecto al trato debido a los menores detenidos. En este artículo de la Convención, se dispone que: queda prohibido someter a los menores a la tortura y a otros malos tratos; está prohibido privar a los menores de su libertad ilegal o arbitrariamente; los menores privados de libertad serán tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana; los menores detenidos tendrán derecho a mantener contacto con su familia, a un pronto acceso a la asistencia jurídica, y a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente.

Y por último, la finalidad de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, es garantizar que los menores que sean privados de su libertad y reclusos en establecimientos penitenciarios lo sean solo cuando fuera absolutamente necesario.

## Procedimientos de Detención y Privación de la Libertad que Involucran Menores de Edad Bajo la Normativa de Protección de Derechos Humanos

En materia de niñez y adolescencia, las fuerzas de seguridad y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta lo siguiente:

- ▶ El niño o la niña bajo aprehensión o detención goza en todas las etapas del proceso, de los mismos derechos que tendría un adulto en su misma situación y se le respetaran las garantías procesales básicas (juicio justo, presunción de inocencia, derecho a ser notificado de las acusaciones, derecho a no responder, derecho al asesoramiento, derecho a la presencia de los padres o tutores, derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos, derecho de apelación ante una autoridad superior, a ser revisado por un médico).
- ▶ Debe protegerse su intimidad, evitando la publicidad indebida o las informaciones que permitan su reconocimiento individual.
- ▶ Cada vez que una persona menor de edad sea detenida, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o a su tutor/a, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se la hará en el más breve plazo posible.

- ▶ La autoridad jurisdiccional y/o administrativa competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.
- ▶ Las penas de privación de libertad solo deberán dictarse para casos muy graves y cuando no sea posible otra medida sustitutoria.
- ▶ Debe evitarse la prisión preventiva y se debe recurrir a otro tipo de medidas alternativas: custodia familiar, traslado a instituciones educativas, etc.
- ▶ El detenido menor de edad deberá estar separado de los detenidos adultos.
- ▶ Se debe proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
- ▶ Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras un cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo.
- ▶ Está prohibido aplicar la pena de muerte como castigo por los delitos cometidos por menores.
- ▶ Está prohibido sancionar a los menores con castigos corporales.
- ▶ Se debe privilegiar asistir al menor frente a la represión y castigo.

## Procedimientos de Detención y Privación de la Libertad que Involucran Mujeres Bajo la Normativa de Protección de Derechos Humanos

### a. Nociones Previas

El principio de la no discriminación por motivo de sexo es un principio fundamental del derecho internacional, consignado en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los principales tratados de derechos humanos. Según este principio, toda protección ofrecida a una persona, en el momento de la aprehensión y tras esta, se aplica sin distinción de género.

La observancia del principio de la no discriminación no siempre significa que el trato debido a todo género haya de ser idéntico. Para garantizar un entorno seguro para todos, puede ser necesario proporcionar a las mujeres y a integrantes del colectivo LGBTQ, una protección especial cuando se trata de la privación de libertad, en atención al flagelo que infringe la violencia machista y/u homofóbica.

En el Conjunto de Principios, que hemos abordado en semanas anteriores, se estipula que las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer (en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes), no se considerarán discriminatorias.

Si bien todas las cuestiones aquí tratadas deben analizarse desde una perspectiva de gé-

nero, existen algunas cuestiones concretas que es preciso tener en cuenta cuando se trate de mujeres reclusas.

En efecto, son de aplicación algunos principios generales que surgen tanto de los documentos antes enumerados sobre personas privadas de su libertad como de otros convenios y declaraciones, que tratan especialmente la situación de las mujeres privadas de libertad, a saber:

1. Las mujeres no serán discriminadas y serán protegidas de toda violencia y explotación.
2. Las mujeres deben alojarse en lugares separados de los hombres.
3. Las mujeres serán supervisadas y registradas por funcionarias y personal policial o penitenciario femenino.
4. Se debe dar el trato y las condiciones necesarias a las mujeres embarazadas y que estén en período de lactancia.
5. Siempre que fuera posible, se permitirá dar a luz en un hospital externo que cuente con la infraestructura necesaria para atender las necesidades del niño y de la madre.
6. Atención sanitaria especializada: satisfacción de necesidades higiénicas y atención médica especializada por especialistas en salud de la mujer (especialmente salud reproductiva).

## **b. Procedimientos de Detención y Privación de la Libertad que Involucran Mujeres Bajo la Normativa de Protección de Derechos Humanos.**

Respecto de las mujeres, la policía y las demás fuerzas de seguridad deben tener en cuenta lo siguiente:

- ▶ Tienen que garantizar la investigación inmediata y exhaustiva de todas las denuncias presentadas sobre violencia de género en el ámbito familiar.
- ▶ Las leyes no toleran que disuada a una mujer para que no denuncie actos de violencia.
- ▶ Deben identificar y eliminar los mecanismos y prácticas que favorezcan la impunidad de los actos de violencia de género en el ámbito familiar.
- ▶ Las normas internacionales exigen que las denuncias e informes de violencia contra la mujer se investiguen con rapidez, imparcialidad y eficacia.
- ▶ La violación de una detenida por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley no es solo un caso de agresión sexual, sino que constituye un caso de tortura.
- ▶ Prácticas tales como permitir que funcionarios registren a mujeres privadas de libertad o que personal masculino patrulle zonas donde pueden ver a las mujeres en sus celdas mientras se visten, se asean o se duchan, constituyen un trato degradante.
- ▶ Realizar procedimientos invasivos y arbitrarios sobre sus cuerpos puede constituir trato degradante, de acuerdo a las normas internacionales.

- ▶ Exponer a las mujeres privadas de su libertad a riesgos para su salud o a sufrimientos innecesarios por omisión de asistencia médica puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.
- ▶ La aplicación de medios de inmovilización a presas embarazadas o gravemente enfermas puede constituir tortura, trato cruel, inhumano o degradante.

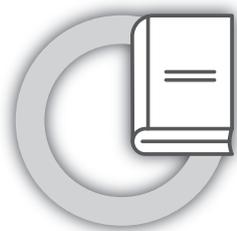


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. ¿Qué derechos tienen los menores con respecto a las distintas etapas del proceso?
2. ¿Se puede dar a publicidad la identidad de un menor sometido a proceso?
3. ¿En qué caso puede dictarse la privación de la libertad de un menor?
4. ¿Puede estar un menor detenido en el mismo lugar de los adultos?
5. ¿Se puede aplicar pena de muerte a un menor?
6. ¿Qué se debe garantizar a las mujeres que denuncien violencia de género en el ámbito familiar?
7. ¿Cómo se tipifica la violación de una detenida por un funcionario policial?
8. Resuma que conductas pueden constituir tortura.
9. Resuma que conductas pueden constituir trato cruel.



## Bibliografía

- ▶ Convención sobre los Derechos del Niño, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- ▶ Reglas de Beijing, <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>
- ▶ Ley Nac. 22.278 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/110000-114999/114167/texact.htm>
- ▶ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, [http://iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/cad\\_Privados\\_de\\_libertad.pdf](http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/cad_Privados_de_libertad.pdf)
- ▶ Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>
- ▶ “Manual de Derechos Humanos para las Fuerzas de Seguridad”, Ullmann – Erriest, Ed: Universidad. Buenos Aires 2009.
- ▶ Derechos humanos, seguridad ciudadana y derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1556/acceso-justicia-modulo-2011.pdf>
- ▶ Convención de los derechos del niño, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- ▶ Carta de Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>
- ▶ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>
- ▶ CEDAW, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Introducción. Ética y moral. Concepto de ética. Concepto de moral. Contenidos de la ética a través de la historia. Ley natural y ley positiva. Diferencias. La ética y la moral a lo largo de la historia. Diligencia. Obediencia. Disciplina. Decoro. Dignidad profesional. Corrección. Límites objetivos y subjetivos de la actuación policial. Autoridad. Concepto. Autoridad formal y material o moral. Conceptos y diferencias. Decisión. Prudencia. Actuación. Ejercicio y límites de la autoridad. Observancia de la opinión pública.

## Introducción

La Ética es un ideal de la conducta humana, que orienta a cada persona sobre lo que está bien, lo que es correcto y lo que debería hacer, entendiendo su vida en relación con sus semejantes, en busca del bien común.

La Ética en el trabajo guía no solamente la toma de decisiones (lo que debo hacer) sino también el proceso que sigue una vez tomada la decisión (cómo lo debo hacer). En la actuación profesional, cada individuo tiene su propio patrón de valores, por ello se hace necesario que cada uno haga su propia reflexión, a modo de compatibilizar los comportamientos con los valores que rigen su profesión. En esta unidad abordaremos los conceptos de ética y de moral, su evolución a lo largo de la historia en las distintas culturas y los pensamientos de los principales filósofos.

## Ética y Moral. Concepto de Ética. Concepto de Moral.

La ética y la moral han marcado la vida del hombre desde tiempos inmemoriales, siempre cuestionándose que es una y la otra. En muchas ocasiones existe una tendencia a confundir ambos conceptos como si se tratara de la misma significación, pero la realidad indica que no es así.

### La Moral

La moral es el conjunto de valores y reglas definidas por determinado grupo o cultura, que es común a todos sus miembros. Siendo así, la moral es la que define cómo las personas deben comportarse en el medio social.

## La Ética

La ética se refiere al **estudio y análisis de la moral** para llegar a un pensamiento propio como individuo o grupo sobre lo que está bien y lo que está mal. Siendo así, cada persona puede tener un criterio sobre los hechos que ocurren a su alrededor y comportarse en concordancia con su pensamiento.

## Contenidos de la Ética a través de la Historia

### Edad Antigua

Desde el inicio de la reflexión filosófica ha estado presente la consideración sobre la ética. Platón afronta la temática ética en diversos lugares y desde contextos diferentes. Así, por ejemplo, en el Gorgias busca superar el hedonismo y la ley del más fuerte. En el Fedón evidencia la importancia de lo que exista tras la muerte para regular el propio comportamiento. En La República aborda juntamente la ética individual (desde la perspectiva de una justicia dentro del alma) y la ética pública.

La Ética Nicomáquea, seguramente el más importante tratado de ética de Aristóteles, se basa en la premisa de que todo ser humano busca la felicidad. Para Aristóteles todos los seres naturales tienden a cumplir la función que les es propia y están orientados a realizar completamente sus potencialidades.

Por otra parte, los filósofos estoicos y epicúreos propusieron teorías morales basadas en principios opuestos: la virtud y la vida con moderación (estoicismo), y la búsqueda del placer (epicureísmo).

### Edad Media

Es un momento en el que la ética asume elementos de las doctrinas clásicas de la felicidad y los une a la doctrina cristiana. El fin último del actuar humano es la caridad, que se consigue al vivir desde el Evangelio.

Diversos autores hablan de ética y según perspectivas diferentes. Es oportuno recordar dos grandes nombres, san Agustín de Hipona y santo Tomás de Aquino.

### Edad Moderna

Los filósofos éticos modernos trabajan con la mirada puesta, sobre todo, en el mundo antiguo, si bien con algunos elementos heredados de la Escolástica medieval. Descartes tiene algunos elementos de ética en su famoso Discurso del método. En el ámbito del empirismo, David Hume trabajó en diversos momentos para comprender los motivos profundos de las acciones humanas.

La gran revolución ética moderna se realiza a través de Immanuel Kant, que rechaza una fundamentación de la ética en otra cosa que no sea imperativo moral mismo pues si la moral

se orienta a buscar la felicidad no podría dar ninguna norma categórica ni universal.

## Edad Contemporánea

La ética del siglo XX ha conocido aportes muy importantes por parte de numerosos autores: los vitalistas y existencialistas desarrollan el sentido de la opción y de la responsabilidad, Max Scheler elabora una fenomenología de los valores.

## Ley Natural y Ley Positiva. Diferencias.

### Ley Positiva

El concepto de ley positiva surge del pensamiento de Santo Tomás de Aquino que la define como “La ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por el que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad”.

Según el pensador, la ley positiva es una expresión de la ley natural que, a la vez, es una expresión de la ley eterna.

En los tiempos modernos, la Constitución o el Código Penal son claros ejemplos de la ley positiva. Lo único que varía es el fundamento de su legitimidad que, según Santo Tomás de Aquino, viene dado por el propio Dios, mientras que en la época actual viene dada por el consenso democrático.

### Ley Natural

El concepto de ley natural tiene dos grandes usos. Puede referirse al dictamen que emana de la razón y de los derechos que se fundan en la propia naturaleza humana o a la norma física que establece el comportamiento de los cuerpos ante determinadas condiciones.

Se conoce como derecho natural a aquellos principios basados en la naturaleza del ser humano y que suelen ser compartidos por casi todos los integrantes de la sociedad. Las leyes naturales, en este sentido, se vinculan a la doctrina conocida como iusnaturalismo.

## La Ética y la Moral a lo Largo de la Historia

A lo largo de la historia, han caído grandes imperios, culturas, civilizaciones y formas enteras de organización social y de pensamiento. Aunque la moral y la ética nos han acompañado a lo largo de la historia.

La moral ha evolucionado conforme cambiaban nuestras sociedades y sus pensamientos. Los griegos clásicos establecían un vínculo entre moral y felicidad. Los atenienses, por ejemplo, creían que había una forma objetiva de alcanzar la felicidad: ser morales. ¿Qué era ser moral para un ateniense? Desarrollar y potenciar aquello en lo que eras bueno. Si eras bueno en la enseñanza debías ser profesor, si eras bueno en la construcción, debías ser albañil.

La introducción del cristianismo a través del Imperio romano en Europa, cambió el concepto de moralidad, que dejó de estar vinculado a la felicidad y se ligó a la salvación del alma. **En la Edad media ser moral se convertía así en seguir la doctrina de Dios y los mandamientos de la Biblia.**

En la época moderna, Hobbes a través del contrato social que desarrolla en su libro Leviatán. Vinculaba la moralidad con la aceptación de la vida en sociedad a través de unos acuerdos firmados entre poderosos y desfavorecidos, y la obediencia al monarca que debía hacer cumplir los acuerdos alcanzados en ese contrato incluso si era menester por la fuerza.

Al sumergirnos en la Edad contemporánea, encontramos a dos pensadores muy importantes para la ética, Kant y Nietzsche. Kant cree que la moral es racional, es decir, que, a través de la razón, podemos deducir si un acto es moral o inmoral. Nietzsche dice textualmente en su libro La gaya ciencia “dios ha muerto” que quiere decir que Dios ha dejado de servir como explicación válida para nuestras sociedades. La moral ya no acepta como justificante a Dios y en este punto nace el amoralismo nietzscheano.

Hay 2 grandes éticas a lo largo de la historia: **La ética antigua** que abarca el periodo grecorromano y consistía en estudiar el bien supremo, es decir, el fin último de la vida que era la felicidad y su vinculación moral y **La ética moderna** que abarca todas las teorías de la edad moderna y contemporánea que estudian principalmente la fundamentación de la moral.

Una vez que cae la idea de que la moral se fundamenta en Dios, los pensadores buscaran otros justificadores de la moral. Por ejemplo, como hemos visto Hobbes la justificara a través del contrato social, Kant a través de la razón, Nietzsche hemos visto que negara su existencia, pero otros autores como Schopenhauer la fundamentarán en los sentimientos y empatía.

## Diligencia

La diligencia es la virtud cardinal con la que se combate la pereza.

La diligencia, en sentido más alto, es el esmero y el cuidado en ejecutar algo. Una prontitud de hacer algo con gran agilidad tanto interior como exterior.

Quien es diligente, por lo tanto, logra satisfacer un pedido o un requerimiento con velocidad y **eficacia**.

Diversas son las cualidades y características que debe tener toda persona diligente. No obstante, las siguientes son las que se consideran fundamentales:

- ▶ Tiene una actitud favorable hacia el trabajo.
- ▶ Se esfuerza de manera constante para poder entender y realizar mejor las tareas que tiene encomendadas.
- ▶ Hace uso de su inteligencia en pro de su labor.
- ▶ Cuenta con pensamientos positivos.
- ▶ Se centra en realizar su trabajo de la manera más eficaz y eficiente.

## Obediencia

Obedecer implica, en diverso grado, la subordinación de la voluntad a una autoridad, el acatamiento de una instrucción, el cumplimiento de una demanda o la abstención de algo que prohíbe.

La figura de la autoridad que merece obediencia puede ser, ante todo, una persona o una comunidad, pero también una idea convincente, una doctrina o una ideología y, en grado sumo, la propia conciencia, o una deidad en el caso de las religiones.

## Disciplina

La disciplina es la observancia de las reglas de conducta y funcionamiento interno establecidas jerárquicamente por una organización para sus miembros, así como la sanción de las inobservancias.

Presupone que las autoridades de dicha organización poseen una facultad disciplinaria, que les permite establecer las normas, investigar las infracciones y sancionarlas en caso de corresponder, y que los miembros de la misma tienen el deber de obedecer. Las normas que establecen las reglas de conducta, las sanciones y el procedimiento sancionatorio integran el derecho disciplinario.

## Decoro y Dignidad Profesional

La raíz etimológica de decoro se halla en la lengua latina: *decōrum*. Así se denomina, según el contexto, al respeto, la honra, el recato o la circunspección. Quien no actúa según estos preceptos, no tiene decoro. Muchas veces el decoro se vincula a la vestimenta (o a la falta de ella).

La dignidad suele estar relacionada con la excelencia, el decoro o la gravedad de las personas en todo lo referente a su comportamiento.

Cuando se dice que una persona se comporta con dignidad, es porque tiene una elevada moral, un gran sentido de la ética y lleva a cabo acciones honrosas.

La dignidad profesional es respetar a los demás y a uno mismo, ya que la vocación de esta se da en una respuesta de la naturaleza personal y se pone al servicio de los demás, gracias a motivaciones claras y dignas cultivando las aptitudes necesarias para lograr el objetivo profesional.

## Corrección

**El término correcto**, es un **adjetivo** que se utiliza para calificar a aquello que no **presenta fallas, errores o faltas**. Lo correcto se desarrolla de acuerdo a las reglas o a las normas establecidas.

Lo correcto debe entenderse como algo equivalente a adecuado, exacto, acertado o justo y, por el contrario, lo incorrecto es todo aquello que es descrito como imperfecto, inadecuado o improcedente.

Por lo tanto, actúa con corrección aquel individuo que lo hace respetando todas las normas y reglas que rigen su actuación profesional.

## Limites Objetivos y Subjetivos de la Actuación Policial

La actuación policial tiene como finalidad primordial la actividad dirigida a evitar la comisión de hechos delictivos y a hacerlos cesar cuando están siendo ejecutados.

Pero la actuación de los funcionarios policiales está limitada por las normas que regulan su accionar. Estas normas suponen dos tipos de límites: los límites objetivos y los límites subjetivos.

Los límites objetivos son aquellos que se pueden determinar claramente. Estos importan las restricciones que determina la Ley 13.482 en los “Principios y procedimientos básicos de actuación”, en cuanto determina que se deben respetar las normas constitucionales, legales y reglamentarias. En este caso el límite impuesto a la actuación policial está claramente determinado por la transgresión a la normativa.

Por el contrario, los límites subjetivos son aquellos que no están claramente determinados, sino que se observan difusos. Por ser subjetivos, dependen de la apreciación de cada sujeto. Este es el caso de los principios de “Razonabilidad y Gradualidad”, ya que un mismo hecho puede resultar ser razonable para una persona y no serlo para otra, y lo mismo ocurre con la valoración de lo gradual que depende de la opinión de quien lo aprecia.

Es por ello, que el personal policial, al intervenir en un hecho, debe tener especial atención que quede absolutamente claro, que ha respetado a rajatabla, los dos principios rectores de actuación, a los efectos de evitar los cuestionamientos sobre su accionar.

## Autoridad Concepto. Autoridad Formal y Material o Moral. Conceptos y Diferencias

### Autoridad

La autoridad se refiere al ejercicio de ciertas potestades de mando o conducción de carácter legítimo. Esto significa que debe contar con algún fundamento, en principio, reconocido por los subordinados.

Esto es lo que diferencia a la autoridad, del poder, ya que este no requiere de mayor fundamento, más allá de la fuerza, o la capacidad para producir los efectos.

#### 1. Autoridad formal

La ejerce un jefe superior sobre otras personas o subordinados, es de dos tipos: Lineal o Funcional, según se ejerza sobre una persona o grupo, cada uno para funciones distintas.

## 2. Autoridad Material o Moral

La autoridad moral, es la cualidad indispensable que debe ostentar el ser humano que dirige una organización, una empresa o una función del Estado, con el objeto de lograr el respeto, la lealtad de sus superiores y sus subordinados para que sus ejecutorias tengan trascendencia

Es aquella que no viene precisamente del ejercicio del cargo, sino de las cualidades morales del sujeto, de su experiencia, de su ascendencia sobre la gente, como de la autoridad real, de quien logra efectivamente que se hagan las cosas como efectivamente deben hacerse.

## Autoridad Formal y Autoridad Moral. Diferencias

Una autoridad sólo ejercida como autoridad formal merece ser obedecida, pero nunca podrá cumplir su meta, nunca será fecunda. Será una autoridad obedecida por obligación, no voluntariamente.

Sólo la autoridad moral surgida por el servicio desinteresado a los demás es la que puede ganarse el derecho a ser obedecida con buena voluntad y a recibir la cooperación y la adhesión de sus subordinados.

## Decisión

Una decisión es el producto final del proceso mental-cognitivo específico de un individuo o un grupo de personas u organizaciones, el cual se denomina toma de decisiones, por lo tanto es un concepto subjetivo. Es un objeto mental y puede ser tanto una opinión como una regla o una tarea para ser ejecutada y/o aplicada.

En significados más precisos, un objeto mental es una decisión si este fue obtenido por una elección consciente de una opinión o una acción (desde un conjunto conocido de alternativas), y es designado para una aplicación.

Las decisiones algunas veces son influenciadas por factores que tienen casi nada que ver con la realidad circundante o con hechos materiales. Aquello que esencialmente influencia una decisión es el conjunto de alternativas disponibles para el sujeto que debe tomar la decisión, así como los criterios de elección que este aplique.

## Prudencia

La prudencia, es una cualidad que consiste en **actuar o hablar con cuidado, de forma justa y adecuada, con cautela, con moderación, con previsión y reflexión, con sensatez y con precaución** para evitar posibles daños, dificultades, males e inconvenientes, y respetar la vida, los sentimientos y las libertades de los demás.

La prudencia requiere un buen sentido, un buen juicio, templanza, cordura, sabiduría, discernimiento, aplomo y ser precavido. Si no se tiene una buena conducta o no se actúa con prudencia, puede colocarse en peligro o en riesgo la vida de otras personas y la suya propia.

El individuo debe tener la capacidad de pensar, ante ciertos acontecimientos o actividades, sobre los riesgos posibles que estos conllevan, y adecuar o modificar la conducta para no recibir o producir perjuicios innecesarios.

## Actuación

El oficial de policía, está capacitado para las actividades que se desarrollan en su perfil profesional, a ejercer servicios de prevención en seguridad pública y auxiliando a la justicia.

Durante el ejercicio profesional, preserva los derechos fundamentales, desarrollando las acciones en el marco de la normativa vigente, respetando los procedimientos y protocolos de actuación policial.

Un protocolo de actuación policial, es un conjunto de criterios, mecanismos o procedimientos, que se deben realizar en forma estandarizada por parte de los servidores públicos encargados de la función de policía.

Es un documento donde se consignan estrategias con los pasos que se deben seguir, para ejecutar acciones seguras.

## Ejercicio y Límites de la Autoridad

La autoridad, es el **atributo que otorga a una persona, cargo u oficio el derecho para dar órdenes**. Asimismo, es **la cualidad que propicia que una orden de cumpla**. De este modo, tener autoridad supone, por un lado, mandar, y, por el otro, ser obedecido.

En este sentido, la autoridad se asocia al **poder del Estado** que, como tal, se rige por una serie de leyes y normas según las cuales está dotado de poder para ejercer la autoridad sobre los ciudadanos que formen parte de él. De allí que autoridad sea también **sinónimo** de potestad, facultad y legitimidad para mandar u ordenar.

El ejercicio de la autoridad por parte del estado, de ninguna manera puede considerarse absoluto sino todo lo contrario. Los límites de esta actividad reposan en los principios y normas establecidos en la Constitución Nacional.

Para poder precisar si este poder ha sido ejercido constitucionalmente hay que remitirse a la razonabilidad en su aplicación. Es que el ejercicio nunca debe ser caprichoso, arbitrario, desigual ni persecutorio.

La razonabilidad consiste en una justa adecuación, en un ponderado equilibrio y proporción entre los motivos y los fines de la actividad, resultantes en primer lugar de la ley y los medios puestos en juego para alcanzarlos.

## Observancia de la Opinión Pública

En un Estado democrático la opinión pública es el resultado de un proceso de discusión en libertad, esto es de un intercambio de ideas sin restricciones temáticas, abierto en iguales términos a todos, y del que se espera la propuesta más razonable para la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Debe quedar claro que la relación entre la opinión pública y los órganos del Estado no obliga a éstos a convertirse en ejecutores de la misma. Tampoco se encuentran vinculados jurídicamente a ella: se trata de una orientación fáctica que permite actuaciones contrarias a la opinión pública, pero que a la larga no son sostenibles si el Estado no es capaz de conseguir que sean aprobadas por ella.

Las exigencias de actuación pública de las fuerzas de seguridad no derivan de su legitimación o de la necesidad de su sometimiento a un control judicial. La suya es una función esencialmente técnica, imparcial y respetuosa con los derechos de los ciudadanos.

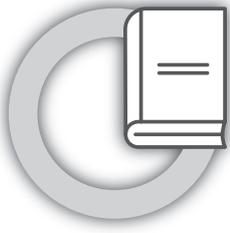


## Actividades



### Preguntas de autoevaluación

1. Defina Moral y Ética.
2. De dónde surge el concepto de Ley Positiva?
3. ¿Qué es el derecho natural?
4. Resuma cómo ha evolucionado la moral a través de la historia en cada uno de los pensadores.
5. Explique qué es la diligencia.
6. ¿Qué cualidades debe tener una persona diligente?
7. Explique decoro y dignidad profesional.
8. ¿Qué es la corrección?
9. Explique las diferencias entre límites objetivos y subjetivos de la actuación policial.
10. Defina autoridad.
11. Explique la diferencia entre autoridad formal y autoridad material o moral.
12. ¿Qué es la prudencia?
13. ¿Qué es un protocolo de actuación policial?
14. Individualice los límites a la actuación policial.
15. ¿Qué influencia ejerce la opinión pública en la actuación policial?



## Bibliografía

- ▶ “Historia de la Ética”, Camps V., Ed: Critica, Barcelona 1988
- ▶ “Ética Mínima”, Cortina A. Ed: Tecnos, Madrid 1991
- ▶ “Epicuro. Ética, C. García Gual, Ed: Barral, Barcelona 1972
- ▶ “Ética de la Moral, X. Sáenz Llorenz, Ed: Melibea, 2016
- ▶ Video: Mentira la verdad – Darío Sztajnszrajber
- ▶ [https://www.youtube.com/watch?v=lcp6l-qKQg0&ab\\_channel=CanalEncuentro](https://www.youtube.com/watch?v=lcp6l-qKQg0&ab_channel=CanalEncuentro)
- ▶ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/181944.pdf>
- ▶ <https://comercioyjusticia.info/opinion/validez-del-ejercicio-del-poder-de-policia/>
- ▶ Velasco, P. (2018). Hacer lo correcto: breves apuntes sobre ética.
- ▶ Ley 13.492 – Ley de Unificación de las Normas de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires.



# Clase

virtual

2do. Examen Parcial – 2do. Cuatrimestre

