

La violación de los Derechos Humanos

El Decreto de Necesidad y Urgencia No 70/2023 resulta contrario a los artículos 1, 29, 30, 77 a 84 y 99 inciso 3 de la Constitución argentina, vulnerando los principios que sustentan nuestro sistema democrático, al arrogarse facultades legislativas al asumir competencias que son de otro poder constitucional en términos de los artículos 33, 75 inciso 18, 19 y 22 de la Constitución Nacional.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, y a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, se incorporó el denominado “Bloque Constitucional Federal”. Este es definido por Bidart Campos como un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental. El Bloque Federal tiene dos subsistemas, un articulado constitucional propio, y las normas del derecho internacional nominadas en él. Lo que nos está hablando en primer lugar de la Jerarquía de la Norma Constitucional en lo más alto del Ordenamiento Jurídico, y que los instrumentos internacionales hayan sido incorporados a la Constitución Nacional. Estos Instrumentos sin estar incorporados a la Constitución Nacional gozan de la Jerarquía de la Constitución[1].

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional es el reconocimiento de dicha Jerarquización de los instrumentos internacionales, y permite una comunicación directa entre nuestro ordenamiento jurídico y el sistema de protección universal e interamericano de derechos humanos.

Ahora bien, más allá de la mención de los documentos internacionales en el texto del artículo citado, la Jerarquización de los instrumentos internacionales, permitió la visibilización de dichos instrumentos para los operadores judiciales, abogados y todo profesional ligado al contralor del cumplimiento de los derechos humanos. Si bien, el Bloque Constitucional Federal fue el producto del consenso de los constitucionales, los tratados de derechos humanos firmados y ratificados por la República Argentina se

encontraban vigentes y su aplicación se realizaba con el acompañamiento de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y en virtud que compromiso que asume la República Argentina es para con las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, y la responsabilidad internacional se genera por la violación de los derechos humanos en su territorio, estableciendo el basamento jurídico para efectuar el “control de convencionalidad jurisdiccional”[2].

La división de poderes se constituye como una “conversación entre iguales”[3], esta visión considera que, en una sociedad plural, multicultural, marcada por una diversidad de visiones (razonables) y profundos desacuerdos sobre cómo llevar adelante la vida colectiva, la forma más apropiada de resolver esas diferencias – una forma respetuosa de la común igualdad es desarrollar una conversación inclusiva y horizontal[4].

Esta idea (Gargarella, 2023) de conversación entre iguales forma parte de la vasta familia que hoy conocemos como teorías de la “democracia deliberativa” (Besson y Martí; 2017; Habermas; 1996, Elster; 1998, Nino (1991). Se trata de teorías que consideran que las decisiones públicas se justifican en la medida en que sean el resultado de una deliberación entre todos los afectados, la decisión del caso debe ser el resultado de la fuerza del mejor argumento.

El respeto a las minorías es base del principio democrático, y ello se hace en una democracia representativa a través de sus representantes y esto es a través de la representatividad de los que se conjugan en el Congreso de la Nación. Sin perjuicio que en este caso nos encontramos frente a una mayoría que ha votado al Presidente de la Nación, cuya voluntad no se ve reflejada en el Congreso de la Nación, ya que la sola presidencia de ambas Cámaras no garantiza mayoría, ni siquiera en este caso primera minoría, sino una línea de sucesión presidencial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 28/2021, del 7 de Junio de 2021, solicitada por la República de Colombia, estableció los principios que garantizan la protección del sistema interamericano de derechos humanos,

otorgándonos el fundamento de la violación del Derecho Humano que la vigencia del Decreto N° 70/2023, nos genera.

Siguiendo la línea argumentativa en su punto 45. Sostiene la OC que, Si bien el principio democrático implica que los gobernantes serán electos por la mayoría, uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías. Este respeto se garantiza mediante la protección del Estado de Derecho y de los derechos humanos.

Y en este sentido, la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales[5]

El ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye una obligación jurídica internacional y estos soberanamente han consentido en que dicho ejercicio ha dejado de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva[6]

El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana establece como un elemento constitutivo de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho. En una democracia representativa es necesario que el ejercicio del poder se encuentre sometido a reglas, fijadas de antemano y conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad. Este es precisamente el sentido del concepto Estado de Derecho[7].

A su vez la OC 28/21 de la CIDH en el punto 71 señala que.... en esa medida el proceso democrático, requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías. Por lo tanto, las reglas de acceso al ejercicio del poder no pueden ser modificadas sin ningún límite por quienes

temporalmente se encuentren ejerciendo el poder político. La identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático, el cual se justifica realmente en el respeto de las minorías y la institucionalización del ejercicio del poder político, el cual está sujeto a límites jurídicos y sometido a un conjunto de controles.

Y tal cual venimos argumentando, el diálogo que impide la imposición de la mayoría sobre las minorías resulta clave en democracia, el punto 78 de la OC 28/21 expresa: "...El sistema democrático implica que la persona con la mayor cantidad de votos asume el cargo de elección popular. Sin embargo, siempre se debe garantizar el derecho de las minorías a plantear ideas y proyectos alternativos.."

El artículo tercero de la Carta Democrática Interamericana enuncia entre los elementos constitutivos de una democracia la separación e independencia de los poderes públicos. La separación del poder del Estado en distintas ramas y órganos guarda estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, bajo el entendido de que la concentración del poder implica la tiranía y la opresión, así como la división de funciones estatales permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades encomendadas al Estado.

El sistema interamericano, la Declaración Americana y la Convención no imponen a los Estados un sistema político, ahora bien señala la OC 28/21 en el punto 86:.... Los Estados pueden establecer su sistema político y regular los derechos políticos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos[8]. Sin embargo, las regulaciones que implementen los Estados deben ser compatibles con la Convención Americana, y, por ende, con los principios de la democracia representativa que subyacen en el sistema interamericano, incluyendo los que se desprenden de la Carta Democrática Interamericana[9].

El preámbulo de la Convención Americana señala que esta fue acordada

“reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. Asimismo, en cinco de sus artículos se hace alusión expresa a la democracia[10], asumiéndose que esta es la forma de gobierno en la cual es posible respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la Convención.[11]

La Opinión Consultiva 28/21 en los puntos 49, 50, y 51 señalan que a través de la Carta de la OEA, cumpliendo sus obligaciones de acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas, “La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa”; que va a ser a su vez producto de la Resolución XXVII de la Décima Conferencia Interamericana de Caracas de 1954.

El Protocolo de San Salvador también va a reconocer la importancia de los DESCAs, y la relación entre derechos humanos, Estado de Derecho y democracia que va a quedar plasmada en la Carta Interamericana[12]; que en su artículo 2, establece “el ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Para el sistema de protección interamericana de Derechos Humanos, el principio democrático y de división de poderes, constituye tanto un principio rector como una pauta interpretativa. Como principio rector, articula la forma de organización política elegida por los Estados americanos para alcanzar los valores que el sistema quiere promover y proteger, entre los cuales se encuentra la plena vigencia de los derechos humanos.[13] Como pauta interpretativa, brinda una clara orientación para su observancia a través de la división de poderes y el funcionamiento propicio de las instituciones democráticas de los Estados parte en el marco del Estado de Derecho.

Como hemos, el DNU 70/2023, asume competencias legislativas que exceden el

marco del artículo 99 inciso 3* de la Constitución Nacional, no respeta el derecho humano de las minorías representadas por el sistema democrático queriendo imponer la voluntad de las mayorías, en clara violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana, todos instrumentos del derecho internacional en los que la República Argentina es parte en términos del art. 1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, deviniendo inconstitucional por violar los derechos humanos en términos del artículo 33, 75 inciso 18, 19 y 22 de la Constitución Nacional.

[1] PIZZOLO, C. La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal. La Ley (2006-D), pág.. 1023

[2] LOIANO, A (2017) “El principio de legalidad en el Control de Convencionalidad. Un nuevo desafío para los jueces nacionales, en Gozani, O – Problemas de Interpretación en el Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad – derechos y garantías. Ediar

[3] GARGARELLA, R. (2021) “El derecho como una conversación entre iguales (Que hacer para que las democracias contemporáneas se abran – por fin – al diálogo ciudadano” – Editorial – Siglo XXI.

[4] GARGARELLA, R. (2023) “Manifiesto por un derecho de izquierda” – Editorial – Siglo XXI.

[5] Cfr. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 229

[6] Cfr. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas,

supra, y Opinión Consultiva 26/2020, párrafo 72.

[7] En este sentido, el Comité Jurídico Interamericano ha enfatizado que “existe un vínculo vital entre el ejercicio efectivo de la democracia representativa y el Estado de Derecho, el cual se expresa concretamente en la observancia de todos los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la misma. Por consiguiente, el régimen democrático no se agota en los procesos electorales, sino que se expresa también en el ejercicio legítimo del poder dentro del marco del estado de derecho que incluye el respeto a los elementos, componentes y atributos de la democracia [...]”. Comité Jurídico Interamericano. Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana, Resolución CJI/RES. 159 (LXXV-O/09) de 12 de agosto de 2009, Resolutivo 4.

[8] Cfr. OC 28/21, Pto 82

[9] Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra, pá rr. 143, y Caso Petro Urrego Vs. Colombia, supra,, párr. 93

[10] Cfr. Artículos 15, 16, 22, 29 y 32

[11] Cfr. OC 28/21, pto 48.

[12] Cfr. OEA. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, artículos 3 y 4. El Comité Jurídico Interamericano ha sostenido que “la Carta Democrática Interamericana fue concebida como una herramienta para actualizar, interpretar y aplicar la Carta fundamental de la OEA en materia de democracia representativa, y representa un desarrollo progresivo del Derecho Internacional”. CJI/RES. 159 (LXXV-O/09).




FEDERACIÓN ARGENTINA
DE COLEGIOS DE ABOGADOS




En defensa de la profesión,
por el mejoramiento de la Justicia
y la vigencia de la República

[13] Cfr. OC 26/20, párrafo 72 14

 www.faca.org.ar

 +54 11 4331 8008/8009/6134

 Avenida de Mayo 651, 2° piso (1084)
CABA | Argentina.