

ARTÍCULO 2. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Concordancias: art. 2 PIDCP.

ALEJANDRO TURYN

La Convención consagra en su artículo 2 la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención (59). La fuente directa de esta regla es el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya redacción es casi idéntica (60).

Si no existe en el Estado una norma que proteja alguno de los derechos humanos enumerados en la Convención, es deber del Estado (en cualesquiera de sus funciones) proveer lo necesario para la efectiva garantía de los

(59) Conforme explica la Jueza MEDINA QUIROGA, tal disposición “causó, en el momento en que se discutía su incorporación a la Convención, una aguda controversia sobre la relación que existiría entre ella y las obligaciones de respetar y garantizar examinadas anteriormente.” Ver MEDINA QUIROGA, CECILIA, “Las Obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en AA.VV., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pág. 251, refiriendo también a C. MEDINA, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988, capítulo V.

(60) Dice Juan Carlos Hitters que ello se debe a una propuesta de la delegación chilena en la Conferencia, y que configura una de las notas características de la Convención Americana ya que no existe disposición similar en la Convención Europea, en JUAN CARLOS HITTERS, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo II: Sistema Interamericano, El Pacto de San José de Costa Rica, Buenos Aires, Ediar, 1993, pág. 90.

derechos (61). Es decir, tal obligación puede ser cumplida por cualesquiera de los órganos (legislativo, ejecutivo y/o judicial) (62) de manera indistinta o conjuntamente y puede aun versar en la derogación de disposiciones incompatibles con la Convención e imponer también la obligación de no dictar medidas cuando ello conduzca, directa o indirectamente, a violar los derechos y libertades enumerados en la CADH, especialmente cuando sean de aplicación inmediata (63).

Esto implica que los Estados deben revisar no sólo las normas que dictarán luego de la entrada en vigor de la Convención, sino también la legislación vigente en ese momento para adecuarla al compromiso internacional asumido, todo ello, dentro de un plazo razonable contado a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado (64).

A decir del voto separado del Juez Piza en la Opinión Consultiva N° 4, ello implica la obligación estatal de ir garantizando, cada vez mejor y con más eficacia, aquellos derechos y libertades que están obligados a respetar (65).

Al momento de celebrarse las conferencias que llevaron a la adopción de la Convención Americana, la disposición bajo examen, fue una de las que más controversias provocó, por la relación que existiría entre ésta y las del artículo anterior. Así, surgieron dos posturas opuestas, encarnadas principalmente por uno de los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por un lado, y por el representante de la República de Chile, por el otro. El primero sostenía que su adopción podía llevar a que se interpretara que los Estados no estarían obligados a respetar y garantizar los derechos humanos que se consagran, a menos que se dictaran leyes especiales. El delegado chileno, sostenía en cambio, que el fin de esta norma era crear una obligación clara para que los Estados partes dictaran normas legales cuando

(61) Cf. MÓNICA PINTO, *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1997, págs. 49-50.

(62) CSJN, *Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y Otros. s/ Recurso de Hecho*, 1992, Fallos 3115:1492, considerando 22 in fine de la mayoría. En particular, estableció que: "Esta Corte considera que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales. En este sentido, puede el tribunal determinar las características con que ese derecho, ya concedido por el tratado, se ejercerá en el caso concreto"

(63) Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, del 9-12-94, párr. 36, 42 y 43; ver además Corte IDH, *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva, OC-6/86, del 9-05-86, párr. 37; ver en el mismo sentido JUAN CARLOS WLASIC (dir.), MARÍA ESTELA FERNÁNDEZ PUENTES y DANIEL ALEJANDRO LANZA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, anotada y concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rosario, Juris, 2000, págs. 23-25.

(64) MÓNICA PINTO, *op. cit.*, págs. 51-52.

(65) Corte I.D.H., OC-4 del 19-01-84, voto separado del juez Piza, párr. 4.

ello fuera necesario debido a la falta de especificidad de las disposiciones de la Convención. Finalmente, primó la opinión del segundo y se aprobó su inclusión aunque con cambios (66).

De esta forma, se sostiene el carácter complementario del artículo bajo análisis en relación con el artículo primero de la Convención, lo que no implica que las obligaciones que asume el Estado en virtud de este último estén condicionadas o supeditadas a las que derivan del primero. Otra interpretación conduciría al resultado de que el artículo 1 sería inaplicable si no se dieran las medidas a que se refiere el artículo 2. Tal conclusión no parece compatible con la CADH porque tendería a paralizar el sistema de protección y aplicación de la Convención removiendo en los hechos la esencial obligación del artículo 1 (67).

En dicho sentido, en uno de sus últimos pronunciamientos consultivos, la Corte IDH sostuvo que “el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.” (68)

Por otro lado, vale aclarar, que el cumplimiento por parte de órganos del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce la responsabilidad internacional del Estado, aun cuando también pueda constituir un ilícito particular (crimen) de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron (69).

En este punto se aclara que si bien se desprende de la jurisprudencia (*lato sensu*) de la Corte que aun el dictado de una ley viola *per se* la Convención (más allá de que los Estados estén obligados a revisar y adecuar la legislación existente) por ser esto contrario al artículo 2, es su aplicación efectiva la que genera la responsabilidad internacional en virtud del artículo 1, todo ello conforme a las reglas del derecho internacional general o convencional aplicables a un caso determinado. Más allá de estas indicaciones es de resaltar que la Corte siempre ha determinado la responsabilidad cuando ha existido aplicación concreta de la norma lesiva, corolario lógico del sistema interamericano de protección por la necesidad de que exista un sujeto legitimado (lesionado) para formular la correspondiente denuncia.

Una vez desarrollado el régimen de obligaciones generales que establecen ambos artículos, es necesario detenerse a fin de plantear uno de los in-

(66) MEDINA QUIROGA, “Las obligaciones de los Estados ...”, *op. cit.*, pág. 252-253.

(67) Corte IDH, OC-7 del 29-08-86, opinión separada del juez Gros Espiell, párr. 6.

(68) Corte IDH, OC-18/03 de 17-09-03.

(69) Corte IDH, OC-14/94, del 9-12-94, párr. 57.

terrogantes que aún hoy se discute en el ámbito interamericano. Esencialmente, la discusión sobre a qué grupo de derechos se aplica este régimen, de existir alguna diferencia, entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales.

Antes de avanzar en este punto, hay que dejar sentado que hoy día existe unanimidad en la Comunidad Internacional sobre que la división entre ambos grupos es meramente doctrinaria e incluso anticuada puesto que no existen mayores diferencias entre ellos, y se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global (...) dándoles a todos el mismo peso” (70).

Así, parte de la doctrina considera que tal como existen dos regímenes diferenciados en el sistema universal, la propia Convención Americana diferencia entre las obligaciones referidas a los derechos civiles y políticos, que serían aquellas exigidas por los artículos 1 y 2; y aquella que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26.

Una de las más fervientes defensoras de lo que podemos denominar regímenes diferenciados, es la Jueza Medina Quiroga, que ha sostenido a lo largo de distintas obras que “en la sección correspondiente a los derechos civiles y políticos, los artículos enuncian los derechos y el marco dentro del cual los Estados pueden restringirlos, sin establecer obligaciones generales. Ellas se encuentran, sin lugar a dudas, en los artículos 1 y 2 del capítulo anterior, que obligan a los Estados a respetar y garantizar los derechos de la Convención. El artículo 26, por el contrario, contiene en efecto una norma relativa a las obligaciones, al disponer que los Estados se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la efectividad de los derechos que de allí emergerían. Es necesario dilucidar, entonces, si ésta es la única obligación que corresponde a los Estados en relación con estos derechos, o si ella se adiciona a las de los artículos 1 y 2” (71). Si bien reconoce las argumentaciones contrarias, considera que al establecer esta idea de progresividad, se establece un régimen diferenciado para los derechos económicos, sociales

(70) Acta Final de la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia de Viena, A/Conf. 157/23, 12-07-93, párr. I.5; Proclamación de Teherán, párrafo 13; AG/RES.1213 (XXIII-0/93); C.I.D.H., *Informe Anual de 1993, La realización de los derechos económicos, sociales y culturales en la región*, 11-02-94; Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 22-26 de enero de 1997, directriz 4; Cf. Corte I.D.H., *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, del 24-11-06, voto razonado juez Cançado Trindade, párr. 7; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, voto razonado concurrente juez García Ramírez, párr. 27 y Convención Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, preámbulo.

(71) CECILIA MEDINA QUIROGA, *La Corte*, pág. 230; *Ver también*, de la misma autora, “La Convención Americana...”, *op. cit.* págs. 38 y 39.

y culturales, que no permitiría en relación con éstos, el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas. Pero concluye que, dado que la Corte, si bien se vio enfrentada a la aplicación del artículo 26 en un caso contencioso (72), no se expidió al respecto, por lo que “todavía hay motivos para seguir debatiendo sobre el contenido de las obligaciones de los Estados que surgen del artículo 26 de la Convención Americana” (73).

En vereda opuesta, se encuentran aquellos que sostienen, que se aplican íntegramente a todos los derechos, ya que los dos artículos discutidos son la cabeza de la Convención, haciendo referencia el primero a “los derechos y libertades” de la Convención, sin diferenciar, por lo que podría argumentarse que cuando la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, no debiendo limitarse a los derechos del Capítulo II. Agregan como fundamento a esta postura que cada vez que corresponda realizar interpretación de normas que consagran derechos humanos, ésta debe guiarse siempre por el principio *pro-homine*.

Finalmente, podemos reconocer una postura intermedia, tal como podemos encontrar en una de las más recientes publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, donde, al referirse a la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, sostienen que “en el texto de los tratados de DESC existen diferencias respecto de lo consagrado como obligaciones en pactos de derechos civiles y políticos. La interpretación autorizada de estos instrumentos ha precisado el sentido y alcance de estas diferencias y ha dejado claro que a partir de ellas no es posible establecer jerarquías entre estas categorías de derechos. Pese a las diferencias de redacción de los distintos textos legales, y tal como ya fue señalado, el régimen jurídico que rige las obligaciones en materia de derechos civiles y políticos y de DESC es sustantivamente el mismo. Es cierto que mientras la “satisfacción” de los derechos civiles y políticos no está condicionada, la de los DESC está supeditada a un “desarrollo progresivo”. Pero ello, por supuesto, es pertinente para el grado de satisfacción de los derechos aun no logrado. Respecto del ya conseguido, o de los contenidos mínimos esenciales de los derechos, el régimen legal se asimila al existente respecto de los derechos civiles y políticos (74).

Hasta aquí el desarrollo de las obligaciones de los Estados respecto de los artículos 1 y 2 de la CADH, los cuales, es deber aclarar, no agotan el cúmulo de deberes estatales contenidos en dicho instrumento respecto de los sujetos bajo su jurisdicción.

(72) Corte I.D.H., *Caso “Cinco Pensionistas”*, del 28-02-03.

(73) Para profundizar sobre esta cuestión, debe acudir al comentario efectuado por Jorge A. Ameal en esta obra al artículo 26 sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales.

(74) Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano. IIDH, 2008. págs. 130/132.

LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU PROYECCION EN EL DERECHO ARGENTINO



DIRECTOR

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

AUTORES

CRISTINA ADÉN, ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA,
JORGE AMOR AMEAL, CAROLINA S. ANELLO,
MARÍA ELEONORA CANO, AYELEN ARGELIA CASELLA,
JOSEFINA COMUNE, SANTIAGO EYHERABIDE, DIEGO FREEDMAN,
AGUSTINA FREIJO, SANTIAGO J. GARCÍA MELE, LUCAS GUARDIA,
SONIA SOLEDAD JAIMEZ, JESSICA MOIRA KAWON,
FEDERICO LAVOPA, PABLO LEPERE, DANIEL LEVI,
NATALIA M. LUTERSTEIN, ANGELINA GUILLERMINA MEZA,
MARIÁNGELES MISURACA, DIEGO M. PAPAYANNIS,
NICOLÁS M. PERRONE, ROMINA VERÓNICA PETRINO,
MARÍA LUISA PIQUÉ, LUCIANA T. RICART,
VANESA FLAVIA RODRÍGUEZ, SHUNKO ROJAS,
SEBASTIÁN SCIOSCIOLI, FEDERICO THEA,
LEONARDO TOIA, ALEJANDRO TURYN



LA LEY

Alonso Regueira, Enrique M.
Convención Americana de Derechos Humanos y su
proyección en el Derecho Argentino.. - 1a ed. - Buenos Aires :
La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de
Derecho, 2013.
608 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-987-03-2415-7

I. Derecho Público. I. Título
CDD 340.9

Copyright © 2012 by Facultad de Derecho U.B.A. Av. Pte.
Figuerola Alcorta 2263 (C1425CKB) Buenos Aires

Copyright © 2012 by La Ley S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados Ninguna parte de esta
obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o
mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin
el previo permiso por escrito del Editor

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723