

ARTÍCULO 32. CORRELACIÓN ENTRE DEBERES Y DERECHOS (1717)

1— Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

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

Concordancias: arts. 29 DUDH, 28, 29 y 30 DADDH.

AGUSTINA FREIJO

Introducción

En palabras de la Corte IDH, este artículo es un *criterio de interpretación* (1718). El mismo sirve para armonizar los derechos y libertades con las limitaciones y deberes de los particulares.

La segunda parte del presente artículo tiene una correlación con los arts. 14, 19 y 28 de nuestra Constitución Nacional y de allí que la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema no haya hecho un pleno y/o explícito uso del mismo, ya que puede subsumirlo en las normas constitucionales mencionadas.

Ahora bien, es sabido que los derechos de los particulares no son absolutos, que los mismos están sujetos a reglamentación —luego veremos mediante qué instrumento estatal debe realizarse la misma— la que no puede desnaturalizar el derecho reglamentado so riesgo de convertirse en irrazonable y, por último; que todo aquello que no esté prohibido, está permitido para los individuos, y que 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*”. Estas prescripciones han sido consagradas desde un primer momento por nuestro texto constitucional y peculiarmente su fuente no es la Constitución norteamericana.

(1717) En el presente comentario se impone efectuar un especial agradecimiento a la colaboración creativa de la Dra. Fernanda Salomón, sin la cual, el mismo no hubiera sido posible.

(1718) Corte IDH, OC-5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas*, del 15-11-85.

Punto de partida

Desde que todo caso de derecho se refiere siempre a una contraposición de valores o derechos en juego donde las partes antagónicas de un caso fundarán sus pretensiones en un valor o derecho que chocará con el de la contraparte y además, desde que el derecho no es otra cosa —en términos ego-lógicos— que conducta en interferencia intersubjetiva, resulta que la Corte Suprema ha enarbolado una larga jurisprudencia sobre las limitaciones de los derechos y libertades de los individuos, de tal forma que:

a) el Máximo Tribunal ha tratado desde sus comienzos los problemas suscitados por las limitaciones a los derechos y libertades de los particulares, originando una vasta jurisprudencia al respecto;

b) por otro lado, en base a ello, sigue remitiendo en la mayoría de los casos a su doctrina judicial sin aplicar la interpretación de este art. 32 efectuada por los tribunales internacionales competentes;

c) y por último, “la ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...] ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º, esto es, 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” (1719).

Por lo tanto, resulta necesario analizar cuáles son los criterios que han utilizado los tribunales internacionales en la interpretación y aplicación de este precepto y ver cómo se interrelacionan con los principios de nuestra Constitución nacional al respecto. Es decir, el art. 32 CADH puede ser subsumido en el juego de los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución nacional (como finalmente ocurre en la práctica), de forma tal que los tribunales nacionales no tienen siquiera la necesidad de mencionarlo en sus fallos sin por eso incumplir la CADH. En esta inteligencia, el *quid* de la cuestión reside en averiguar si cuando los tribunales nacionales aplican los arts. 14, 19 y 28 mencionados lo hacen siguiendo la pauta interpretativa del art. 32 o si por el contrario, siguen aplicando el mismo esquema interpretativo tradicional omitiendo las consecuencias necesarias que se derivan de aplicar el art. 32 CADH en las *condiciones de su vigencia*.

Para ello, puntualizaremos cuáles son las condiciones de vigencia del art. 32 de acuerdo a la interpretación y aplicación del mismo por parte de los organismos internacionales correspondientes.

El principio pro homine.

El punto de partida es que “Los derechos humanos no son para, sino contra el Estado” (1720). Asimismo, vale resaltar el principio *pro homine*, que

(1719) CSJN, *Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación - causa N° 32/93*, 1995, Fallos 318:514.

(1720) Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, “Los derechos humanos no son para, sino contra el Estado”, *LL*, 1997-F, 696, comentario al fallo de la CSJN in re *Arce*,

“es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre” (1721).

Este principio modifica definitivamente —y por si alguna duda quedaba— la estructura constitucional misma, colocando a los derechos como eje principal del constitucionalismo actual y a la organización política a los efectos de servir como garantía y protección de estos derechos (1722).

La reserva legal

Sobre este punto cabe señalar que las limitaciones a los derechos y libertades sólo pueden ser efectuadas por ley emanada del Congreso de la Nación. Esto surge claramente de los siguientes artículos constitucionales: *a*) 14 (Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio); *b*) 19 (Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe); y *c*) 28 (Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio). Este plexo normativo se condice perfectamente con el art. 30 de la CADH y la doctrina de la Corte IDH al respecto (1723).

La razón de ser de esta doctrina tiene basamento en que “la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que es-

reproducido también en GORDILLO, AGUSTÍN, *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999, pág. 165 y ss.

(1721) Ver PINTO, MÓNICA, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en AA.VV., ABREGÚ, MARTÍN y COURTIS, CHRISTIAN (COMPILADORES), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, págs. 163-171.

(1722) BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Las obligaciones en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, pág. 27; también, GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, “El valor normativo directo de la Constitución española de 1978”, en *Problemas del derecho público al comienzo de siglo*, Madrid, Cívitas, 2001, pág. 105 y ss.

(1723) Ver Corte IDH, OC-6/86, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 9-5-86. En esta OC la Corte ha señalado “que la palabra «leyes» [...] significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento previsto en las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”, (ver párr. 38).

tén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder” (1724).

En base a este plexo normativo y a la interpretación y aplicación de los tribunales internacionales competentes es dable concluir que en nuestro ordenamiento interno *no existen zonas de reservas de la administración* (1725).

Ello es así pues “todo lo que es materia administrativa puede ser regulado por el Congreso, con la única salvedad de que tal regulación no sea irrazonable” (1726). A mayor abundamiento cabe señalar que la jurisprudencia de la Corte IDH obliga a que toda regulación de los derechos fundamentales sea efectuada mediante ley emanada del Congreso.

Otro fundamento es que la zona de reserva de ley significa un ámbito de libertad y que la errónea utilización de la denominada zona de reserva de la administración lo que viene a significar es un ámbito de poder (1727). Esto, obviamente, es contrario a la jurisprudencia de la Corte IDH (1728).

Finalmente resta señalar que en ningún artículo de nuestra Constitución nacional se hace referencia a ninguna zona de reserva de la administración, aún más, todos los *supuestos* reglamentos autónomos pueden quedar perfec-

(1724) Corte IDH, OC 6/86, *ya cit.*, párr. 22.

(1725) Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, Buenos Aires, FDA, 2000, 5º ed, Parte General, Cap. VII, pág. 21 y ss. Ver también FIORINI, BARTOLOMÉ A., “Inexistencia de las reservas del poder administrador”, *LL.*, 152-964. Del mismo autor, *Derecho Administrativo*, t. I, 2º ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, págs. 163-165.

(1726) GORDILLO, *Tratado*, t. 1, *op. cit.*, Cap. VII, pág. 23.

(1727) FIORINI, *Derecho administrativo*, *op. cit.*, t. 1, págs. 163-165.

(1728) Ver Corte IDH, OC 6/86, párr. 27, donde expresó que “La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, *el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana*” (el destacado es nuestro).

tamente subsumidos como reglamentos de ejecución, los que sí están expresamente regulados en el art. 99, inc. 2º, del texto constitucional.

Por lo tanto, otro argumento de peso con base supranacional se suma para que los tribunales eliminen en forma definitiva del ordenamiento jurídico argentino la denominada zona de reserva de la administración (1729).

La vaguedad de los términos

a) Como se ha señalado, “el principal obstáculo para una aplicación unívoca de las cláusulas limitativas lo encontramos en que ellas están pobladas de conceptos indeterminados” (1730). En el artículo en cuestión, existen varios términos que llevan a zonas grises, como por ejemplo, “la seguridad de todos”, el “bien común”, las “justas exigencias en una sociedad democrática”.

Ahora bien, ha expresado la Corte IDH que “podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público”, es decir, “es válido sostener, en general, que el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común”, pero sin embargo ello no indica que “en criterio de la Corte, el artículo 32.2 sea aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado”. De esta manera, “El artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas” (1731).

En lo referente al alcance que la Corte le otorga al término “bien común”, cabe citar que “dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos” (1732).

(1729) La jurisprudencia de los tribunales nacionales ha aceptado esta teoría, ver al respecto el análisis jurisprudencial de COVIELLO, PEDRO JOSÉ JORGE, “La denominada «zona de reserva de la administración» y el principio de la legalidad administrativa”, en CASSAGNE, JUAN CARLOS (DIRECTOR), *Derecho administrativo. Obra Colectiva en homenaje al Dr. Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 193 y ss.

(1730) THOMPSON JIMÉNEZ, JOSÉ, “Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en *Compilación de trabajos académicos del curso interdisciplinario en derechos humanos (1983-1987)*, J. THOMPSON J. (ED.), San José, IIDH, 1989, págs. 29-53, especialmente pág. 39, citado por PINTO, *op. cit.*, pág. 168.

(1731) Corte IDH, OC-5/85, párrs. 64/65.

(1732) *Idem*, párr. 66.

Esta conceptualización tiene gran importancia en pos de la actividad de los poderes públicos. En lo referente a la actividad estatal, entonces, el bien común o el interés público, no es el interés del gobierno de turno, sino que cada integrante de la comunidad debe ver reflejado su interés personal en el interés común (1733). Esto acota el marco de actuación de los poderes públicos, ya que el límite es expreso, pues el interés público o bien común, como señala Gordillo, es “*sólo la suma de una mayoría de concretos intereses individuales coincidentes — actuales y/o futuros— y por ello la contraposición entre el interés público y el derecho individual es falsa si no redundando en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad*” (1734).

b) Sin embargo, la Corte Interamericana es consciente de “la dificultad de precisar de modo unívoco” este concepto, así como que el mismo puede ser utilizado “tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos” (1735).

Al respecto expresa que “de ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñidas a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención” (1736).

Y en este sentido señala que “puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el

(1733) Ver GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, 6º ed., Buenos Aires, FDA, 2003, Cap. VI, § 5.1, pág. 29.

(1734) GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado...*, t. 2, *op. cit.*, Cap. VI, § 5.1, pág. 29. Ver también Tribunal en lo Criminal Nº 3 de Mar del Plata, *Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires IX Distrito s/amparo*, 4-VI-2002; Juzg. CA Nº1 La Plata, *Eco-dyma*, 11-IV-2004 con nota de INÉS D'ARGENIO, “Un juez contra el eje autoritario del derecho administrativo”, *LL, SJDA*, 2004 (noviembre), pág. 7 y NATALIA MAINETTI/ DANIELA ALETTI, “El Poder Ejecutivo provincial vs. La Justicia efectiva”, *LL, SJDA*, 2004 (octubre), pág. 16. Ampliar en: GORDILLO, *op. cit.*, cap. VI, § 5.1 a § 5.4, págs. 28-32; xx Buenos Aires, FDA, 2003, cap. V, secc. A, § 84 a § 87, págs. 143-9, 2ª ed. en prensa; “La cuestión del interés público vinculado a la emergencia”, en MILJIKER, MARÍA EVA (Coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2003, págs. 31-40; ARIAS, LUIS FEDERICO, “Derecho Administrativo: ¿ciencia jurídica o ciencia ficción?”, en SCHEIBLER, GUILLERMO (Coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, IV*, Buenos Aires, FDA, 2005, págs. 101-9 y ALETTI, DANIELA / BONINA, NICOLÁS, “La verdad material: ¿Mito o realidad?”, *LL*, 2006-D, 1043.

(1735) Corte IDH, OC-5/85, párr. 67.

(1736) *Ibidem*.

funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana” (1737).

De aquí obtenemos otra conclusión fundamental que no ha sido seguida por la Corte Suprema en el caso *Bramajo* (1738), “no puede limitarse un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico interno [*y tampoco por el supranacional, agregamos*] utilizando como argumento la vigencia del tratado” (1739).

De esta manera, los términos orden público y bien común no pueden utilizarse como medios para suprimir, desnaturalizar o privar de contenido real a derechos garantizados por la Convención o por el ordenamiento constitucional interno. Y cuando estos términos se utilicen para restringir algún derecho, tal restricción deberá estar ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática.

c) La Corte IDH ha señalado al respecto que estas restricciones fundadas en el bien común o en el orden público deben ser necesarias (1740). Al respecto señaló —basada en la doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos— “que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la ‘existencia’ de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna.’ (Eur. Court H. R., **The Sunday Times case**, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la ‘necesidad’ y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (**The Sunday Times case, supra**,

(1737) Corte IDH, OC-5/85, párr. 66.

(1738) Ver CSJN, *Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa N° 44.891*, 1996, Fallos 319:1840; y el comentario de ABREGÚ, MARTÍN, “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción”, en ABREGÚ/COURTIS (compiladores), *La aplicación...*, op. cit., págs. 3-31 especialmente, pág. 21 y ss.

(1739) ABREGÚ, op. cit., pág. 21.

(1740) Advertimos, sin embargo, que este principio de necesidad no se aplica a todos los derechos por igual o, dicho de otro modo, se lo aplica pero con distintas graduaciones.

párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., **Barthold** judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26)" (1741).

Por lo tanto, el Estado ante una restricción que sea cuestionada debe demostrar que fue necesaria en el sentido señalado *supra*, es decir, que *entre varias opciones para alcanzar un objetivo determinado, se ha escogido aquella que restringe en menor medida el derecho protegido*.

Nuestra Corte Suprema ha señalado "[q]ue la mencionada presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada." (1742) Sin embargo, al igual que en el caso de la Corte IDH, este principio no se aplica a todos los derechos por igual, aunque debiera, pues este estándar jurídico hace hincapié en que la estructura constitucional tiene como eje los derechos y la organización política existe y sirve para proteger y garantizar a los primeros (1743), así como también que el interés público o bien común no es una enteología metafísica determinada por los gobernantes de turno, sino que debe ser la materialización de una mayoría de intereses concretos individuales coincidentes, utilizando las palabras de Gordillo (1744). Es decir, este nuevo estándar jurídico contiene un distinto juicio axiológico y por ello debiera extenderse su aplicación a todos los derechos.

De allí que consideremos que a partir de este estándar debiera modificarse sustancialmente el análisis de razonabilidad (1745) en el derecho interno, pues ya no es la parte quien deberá demostrar que la restricción no es proporcionada, sino que es el Estado —mediante la inversión de la carga de la prueba— quien debe demostrar que la misma es la que menos restringe el derecho protegido a efectos de cumplir con los objetivos perseguidos (1746).

(1741) Corte IDH, OC-5/85, párr. 46.

(1742) CSJN, *Hooft, Pedro C. F. c. Provincia de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, 2004, Fallos 327:5118.

(1743) Ver *supra*, nota 5.

(1744) Ver *supra*, notas 16 y 17.

(1745) Ver GORDILLO, *Tratado...*, t. 1, *op. cit.*, Cap. VI, pág. 39 y ss.

(1746) Cabe señalar que en materia de derechos sociales, por el principio de progresividad o no regresividad de los derechos humanos, los tribunales nacionales aplican esta regla, es decir, ante una restricción a un derecho que se venía garantizando con anterioridad, el Estado debe demostrar debidamente que a pesar de una austera y prolija administración, continuar garantizando el derecho en cuestión derivaría en perjuicio de otras prestaciones de mayor valor social; ver BIRDART CAMPOS, GERMÁN J., "Una prestación de salud justamente discernida por vía de amparo", *ED*, 144: 224.

d) De esta manera “las restricciones deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno” (1747).

Por lo que en estos objetivos colectivos —que propenden al bien común— los particulares deben ver representados sus propios objetivos, caso contrario, no se tratará del bien común ni de objetivos colectivos.

A su vez, la Corte ha señalado que “Un Estado no tiene discreción absoluta para decidir sobre los medios a adoptarse para proteger el “bien común” o el “orden público” (1748). Y por lo tanto, “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor medida escala el derecho protegido” (1749).

De esta manera, orden público y bien común constituyen conceptos jurídicos indeterminados, que serán utilizados válidamente cuando el Estado cumpla con los requisitos mencionados *ut supra*.

e) En cuanto a las limitaciones a los derechos y libertades de los seres humanos, cabe señalar que las mismas deben emplearse de manera estricta (1750) ya que “El ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado” (1751).

Asimismo, para que una medida que afecte los derechos protegidos por la Convención sea considerada válida debe “1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos” (1752).

En cuanto al significado del término la “seguridad de todos”, la Comisión señaló en un caso llevado a su examen, que si bien es necesario tomar ciertos recaudos para las visitas a los prisioneros en pos de la seguridad pública, éstas deben ser establecidas por ley y la misma debe establecer con precisión los supuestos en que deben utilizarse, para reducir la discrecionalidad del aplicador. Ya que “Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede

(1747) CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, *Sra. X c. Argentina*, del 15-10-96, párr. 58.

(1748) CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, *Sra. X c. Argentina*, ya cit., párr. 59.

(1749) *Ibidem*, párr. 74.

(1750) *Ibidem*, párr. 57.

(1751) *Ibidem*, párr. 51.

(1752) *Ibidem*, párr. 60.

sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública” (1753).

De esta manera, “La restricción a los derechos humanos debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías” (1754).

Es decir que, en este caso, al igual que en el del interés público, no puede utilizarse sin más el argumento de la seguridad de todos para restringir derechos de manera arbitraria o abusiva. En fin, en cada caso deberá acreditarse cuáles son los supuestos que ponen en riesgo la seguridad pública y de qué manera, para poder desprender de ello cuáles serán las restricciones que se implementarán, las que deberán ser proporcionadas y constituir las opciones menos restrictivas.

f) En cuanto al término democracia, cabe señalar que es el sistema más adecuado para el desarrollo de los derechos y valores humanos.

La primera parte del artículo

a) “(E)n la vida de un hombre está la vida de todos los hombres” (1755), lo cual significa que cada hombre —que es único y distinto— pertenece a un género más amplio. Es decir, todos nacemos, nos desarrollamos y morimos; todos reímos, lloramos, sufrimos y nos sentimos felices; todos, en definitiva, pasamos por circunstancias similares, con la salvedad del tiempo y el lugar en el cual nos toca vivir. Ergo, cada daño que nosotros hacemos para con el otro, en realidad nos lo estamos infringiendo a nosotros mismos como género.

Como escribió San Agustín *ama y haz lo que quieras*, pero debe ser un amor hacia uno mismo, hacia los otros, y hacia la naturaleza. Se trata, en fin, de una antigua idea filosófica: encontrar el justo medio del que hablaba Aristóteles, mediante *la armonía entre uno, los otros y el resto* (1756).

(1753) CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, *Sra. Xc. Argentina, ya cit.*, párrs. 64 y 68.

(1754) *Ibidem*, párr. 70.

(1755) CASONA, ALEJANDRO, *La barca sin pescador*, 22° ed., Buenos Aires, Losada, 1991, Acto Tercero, pág. 148.

(1756) Y comprender que todos somos uno. Como escribió CASONA “Para sufrir con el dolor ajeno, lo primero que hace falta es imaginación”, CASONA, *op. cit.*, Acto Tercero, pág. 148. Para una perspectiva del alcance psicológico de este término medio, ver el excelente trabajo de FROMM, ERICH, *El miedo a la libertad*, Buenos Aires, Paidós, 1973.

De tal forma, no podemos olvidar que cada individuo es parte integrante de una sociedad, es decir, de un conjunto de individualidades que funcionan pura y exclusivamente con la coparticipación conjunta y lograda de cada una de estas personas.

b) El primer deber que cada uno tiene para con la comunidad es ayudar a su progreso, no sólo en términos económicos; sino colaborar, coadyuvar en todos los sentidos posibles y siempre desde el lugar que a cada uno le toque vivir. El resto de los deberes positivos o específicos sólo son consecuencias o desprendimientos de este primer deber. Por ello, esta primera parte del artículo en cuestión es una plataforma de acción, una postulación de principios. Esta conclusión resulta importante para un país tan presidencialista como el nuestro: no debemos esperar todo de tal o cual gobernante, porque a cada uno de nosotros desde el lugar que ocupemos nos compete la comunidad a la que pertenecemos y somos útiles para algo. Y todos podemos contribuir a su desarrollo.

El desarrollo de nuestra comunidad es una tarea de todos, particulares, asociaciones, ONGs, gobiernos, etc. No hay que sentarse a criticar y esperar que el otro comience. El primer paso siempre debe darlo cada uno de nosotros (1757).

c) En cuanto a los deberes de la familia, consideramos que lo más importante es resaltar la función de la misma dentro del esquema de la sociedad y del Estado mismo, ya que la importancia de la familia como generadora

(1757) Uno de los problemas con el que nos enfrentamos es progresar hacia una nueva cultura ciudadana, y que todos entendamos que cada uno puede hacer algo para ello. LONDOÑO, ROCÍO, “La Cultura Ciudadana como estrategia integral para fortalecer la convivencia urbana (Las experiencias de Bogotá)”, en *Urbe et Ius*, Buenos Aires, Edición III, Otoño MMV, págs. 49-60, da cuenta de una experiencia que tuvo inicio en la ciudad de Bogotá, Colombia. Señala esta autora que en esta ciudad se desarrolló un programa de Cultura Ciudadana, que fue definido de la siguiente manera: “Cultura ciudadana es el conjunto de costumbres, acciones y reglas mínimas compartidas que generan sentido de pertenencia, facilitan la convivencia urbana y conducen al respeto del patrimonio común y al reconocimiento de los derechos y deberes ciudadanos. Su propósito es desencadenar y coordinar acciones públicas y privadas que inciden directamente sobre la manera como los ciudadanos perciben, reconocen y usan los entornos sociales y urbanos y cómo se relacionan entre ellos en cada entorno. Pertenecer a una ciudad es reconocer contextos y en cada contexto respetar las reglas correspondientes. Apropiarse de la ciudad es aprender a usarla valorando y respetando su ordenamiento y su carácter de patrimonio común” (p. 50). Esta autora cita unas palabras del alcalde ANTANAS MOCKUS, “La innovación clave fue asumir que un gobierno local puede, con el fin de cambiar o de consolidar algunos comportamientos, intentar con éxito influir de manera puntual sobre la cultura y la conciencia y no sobre la ley y sus mecanismos de aplicación” (p. 50). Además, la autora especifica los distintos resultados de esta experiencia, que aunque son lentos, también son positivos.

de los valores y constructora de la personalidad del individuo es indiscutible (1758).

En la familia el individuo adquiere los primeros modelos de conducta, y aprehende la mayoría de los valores que lo regirán en su vida adulta. Asimismo, como una de las instituciones primarias, el individuo comienza a forjar su personalidad (1759), qué es lo que se espera de él, etc. Por ello, la familia actúa como la célula principal del ser humano-individuo en su primer contacto con el mundo exterior. Los deberes de cada uno para con la familia deben partir de considerar en su magnitud la importancia de esta institución y coadyuvar a que sea un cultivo de aprendizaje y valores, de modelos y optimismo respecto de la sociedad cívica, pues el parasistema (1760) y su práctica se aprenden y desarrollan en la familia (1761). Ergo, luego no podemos quejarnos de reglas de juego “parasistemáticas” que nosotros mismos hemos enseñado a aprovechar a nuestros hijos.

No debemos olvidar que desde el fallo *Sejean* (1762), la familia debe también ser considerada dentro de la categoría “tiempo”, es decir, debe percibirse el cambio social que en ella reside para no quedarnos en compartimentos estancos (1763).

Consideraciones finales

Como puede observarse, todavía resta mucho por hacer. En definitiva, aun cuando los tribunales nacionales puedan obviar la mención al art. 32 CADH en virtud del juego de los arts. 14, 19 y 28 de la Constitución nacional, la aplicación de estos últimos se hace omitiendo también las consecuencias que se derivan de la interpretación del art. 32 por parte de los organismos internacionales. Es decir que, indirectamente por omisión, se violenta el art. 32 CADH, ya que se impide que las consecuencias de tal criterio interpretativo —en palabras de la propia Corte IDH— hagan raíz en nuestro derecho interno, tal como acabamos de ver.

La tarea corresponde a todos, pues, tal como establece la primera parte del artículo en comentario, *toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad*, en nuestro caso, todos y cada uno de nosotros, desde nuestro propio ámbito de acción, tenemos el deber de enfatizar y solicitar la plena vigencia de la normativa sobre los derechos humanos tal como

(1758) Como explica FILLOUX, J.-C., *La personalidad*, Buenos Aires, Eudeba, 1971, pág. 64 y ss.

(1759) O personalidad básica, como explica FILLOUX, *idem*.

(1760) Ver GORDILLO, AGUSTÍN, *La administración paralela. El parasistema jurídico-administrativo*, reimpresión, Madrid, Cívitas, 1995.

(1761) Como señalamos en BONINA, NICOLÁS, “El ocaso de los dogmas sobre la inejecutabilidad del Estado”, en *Res Pública Argentina*, 2006-1, pág. 91.

(1762) CSJN, Fallos 308:2268.

(1763) Como sucedió en CSJN, *E., F. E., s/ Sucesión ab intestato*, 1987, Fallos 310:1080.

ha sido interpretada y aplicada por los organismos internacionales correspondientes y, para que ello suceda, resulta fundamental receptor las consecuencias jurídicas que los organismos internacionales han desprendido del criterio interpretativo del art. 32 CADH.

Finalmente, la omisión de tal aplicación redundaría en una violación al texto constitucional consagrado en el art. 75, inc. 22, párr. 2º y a la propia jurisprudencia de la CSJN a partir del ya citado caso *Giroldi*.

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