

FUENTES DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS.-

- *Los elementos de los cuales se extrae la validez jurídica de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional.*
- *La positividad no deviene exclusivamente de la norma escrita sino que requiere de una validez sociológica y ética que la respalde, de tal manera que la norma tenga una eficacia real en el mundo jurídico y en la sociedad.*
- *En materia de derechos humanos, encontraremos algunas particularidades que nuestro ordenamiento jurídico admite como fuente de derechos subjetivos y obligaciones del Estado, que surgen de normas no escritas, de fuentes convencionales o de la costumbre, así como la obligatoriedad con carácter general de la interpretación realizada por la jurisprudencia internacional.*

LAS FUENTES DE DERECHO INTERNO.-

- **LA CONSTITUCIÓN.-**

- **Art.7** *“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.”*
- **ART. 72** *“La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.”*
- **ART. 332.** *“Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.”*

¿Cuáles son por tanto estos principios generales a los que refiere el art. 332?

- Se trata de reglas de derecho, reglas de derecho que adquieren su vigencia e imperatividad de distintas formas, ya sea por su consagración positiva, por la costumbre generalmente admitida, y por constituirse en normas de ius Cogens.
- Forma estos principios son de interpretación, y no tienen carácter constitucional, porque, obviamente si tienen tal carácter por ser inherentes a la persona humana, surgen del art. 72 y no del 332, y en tal caso, su aplicación no puede ser contrariada por ninguna ley.
- Todo principio general en definitiva tiene una base constitucional clara, el derecho a la igualdad, y a la justicia. Esto significa que su objetivo claramente es lograr la aplicación efectiva de los derechos reconocidos y no reglamentados, mediante normas de derecho, escritas o no, sobre la base de la equidad y la justicia de tal forma que su aplicación no lesione otros derechos subjetivos igualmente protegidos.

¿Todas las normas que prevén o reconocen derechos a los individuos, implican una acción de protección inmediata y completa por parte del Estado?

- Normas conocidas como Normas Programáticas, han suscitado polémicas discusiones en tanto surgen como reconocimiento de derechos pero la realidad económica y social dificulta su aplicación inmediata, y la formulación real de su alcance.
- La necesidad de pasar en este campo de los programas, de los deseos y de las buenas intenciones a una regulación jurídica detallada de los derechos económicos, sociales y culturales y de, en la medida de lo posible formularlos para que de ellos puedan derivarse auténticos derechos subjetivos con la exigencia de un comportamiento concreto para los obligados en la relación jurídica...”. (Peces Barba)
- Para Jiménez de Aréchaga, las disposiciones programáticas constituyen preceptos contenidos en la Constitución que no tienen otra significación que la de ser mandatos al legislador, recomendaciones para regular tal o cual materia sin establecer un derecho.
- No tienen naturaleza distinta a las demás normas que reconocen derechos y poseen la misma operatividad desde el punto de vista jurídico que todo norma de protección de derechos, sin perjuicio de que su efectividad estará en los hechos condicionada a las posibilidades reales de la sociedad.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES de DDHH

- En el escalón subsiguiente de la pirámide la doctrina tradicional ubica a la Ley, los Tratados Internacionales y los Decretos de las Juntas Departamentales.
- Dualismo y Monismo , una discusión ya superada.
- Jiménez de Aréchaga, “En forma unánime la doctrina ha apoyado esta jurisprudencia reconociendo un rango equivalente al de la ley ordinaria, a las normas contenidas en los tratados debidamente ratificados”.
- No obstante la elaboración doctrinaria y jurisprudencial actual ha ido innovando sobre esta definición.
- Varias Constituciones como la Argentina, española y boliviana prevén la incorporación con rango constitucional las disposiciones de ddhh aprobadas en los tratados.

LAS NORMAS AUTO EJECUTABLES O SELF EXECUTING.

- Son disposiciones redactadas en forma tal que le permiten al juez aplicarla sin necesidad de una legislación previa, que la complementa para que sea ejecutiva.
- Por su formulación las normas que prevén derechos sustanciales gozan de lo que la doctrina identifica como **PRESUNCIÓN DE OPERATIVIDAD**.

CONDICIONES:

- **En primer lugar**, que de la norma se deriven en forma directa y sin necesidad de interpretación especial, un derecho o una pretensión a favor de una persona, que comparece ante la autoridad solicitando su aplicación.
- **En segundo lugar**, la redacción de la norma debe estar dada de forma tal que por su especificidad pueda ser aplicada judicialmente sin subordinación alguna a ningún acto legislativo o administrativo.

Opciones de incorporación de la norma internacional de ddhh al derecho interno

- **Rango de ley sin necesidad de conversión interna (monismo):** Aún sigue siendo importante aunque en retroceso.
- **Rango Constitucional:** Cada vez con mayor afirmación, incluso a texto expreso de las Constituciones modernas. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que en su art. 10 establece “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales, ratificados o que se ratifiquen.”
- **Rango Supra constitucional:** Cada vez con mayor afirmación en la teoría y práctica de la jurisprudencia y doctrina internacional, “los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sin que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas priman sobre la Constitución (Sentencia 2313-95, del 9.5.95 , 3435/92)”.
- ***No puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos... los derechos esenciales no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.” (Sentencia no. 365/2009 SCJ.***

- LA LEY.-
- LOS DECRETOS DE LAS JUNTAS DEPARTAMENTALES CON FUERZA DE LEY
- LA JURISPRUDENCIA.-

FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

- **Los cambios de paradigma del D. Internacional en materia de DDHH.**
- El proceso vertiginoso de la codificación del Derecho Internacional actual junto al nacimiento de Organizaciones Internacionales, y comunidades internacionales generadoras de normas de derecho.
- La aparición de grandes bloques económicos y políticos de carácter transnacional generando un derecho comunitario regional obligatorio para una serie de Estados.
- La creación progresiva de órganos judiciales y jurisdicciones internacionales para resolver controversias y sancionar las violaciones, imponiendo responsabilidades a estados y personas.
- La mejor demostración de estos cambios puede identificarse en el desarrollo de las siguientes modificaciones al paradigma tradicional:

- La validez otorgada por el Derecho Internacional, al derecho consuetudinario conjunción de la práctica internacional y la convicción su obligatoriedad.
- El proceso de codificación impulsado fundamentalmente luego de la aprobación de la Convención de Viena sobre los Tratados de 1969 vigente desde 1980 que permitió diferenciar claramente la costumbre internacional común y las normas de ius Cogens que actúan en forma imperativa, no derogables por las partes.
- El hecho de que instrumentos no convencionales ni consuetudinarios, puedan tener o adquirir naturaleza obligatoria como algunas de las Declaraciones adoptadas en el seno de la ONU.
- El replanteo de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas no sólo en su jerarquía sino en su contenido.
- El reconocimiento de que la soberanía estatal y la autonomía de la voluntad encuentran limitaciones de carácter superior y han dejado de ser el fundamento de legitimación de los tratados.
- El pasaje a un segundo plano del principio pacta sunt servanda, casi fundamento único en el pasado de las obligaciones internacionales, ahora transformado en virtud del compromiso unilateral de los Estados o de los impuestos por la comunidad internacional.

LAS FUENTES

- **LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS**
- **LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**
- **LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**
- **LAS NORMAS DE IUS COGENS Y LA COSTUMBRE**
- **LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**
- **LAS NORMAS EMANADAS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES Y LOS ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS**

LAS DECLARACIONES DE DERECHOS HUMANOS

- “son instrumentos dotados de formalidad y solemnidad en las que se enuncian principio o normas generales de conducta destinadas a regir y ser aplicadas en un número indeterminado de situaciones.” (Artucio)
- Son actos unilaterales de declaración que se realizan en conjunto por dos o más países y que no tienen en principio un carácter jurídicamente vinculante (solo moralmente).
- No requieren ratificación y son actos de gobierno o bien de representantes de los gobiernos en un organismo internacional.
- Con el paso del tiempo pueden convertirse en normas de ius cogens y en su caso devienen en obligatorias y de orden público como es el caso de la Declaración Universal y la Declaración Americana de DDHH.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

- Los tratados de DDHH, no representan un intercambio económico, social o político, o una transacción para evitar litigios a futuro entre los países que los suscriben, como pueden serlo los tratados de límites, de comercio, de cooperación o de amistad.
- Los tratados de DDHH, son convenios en los que los Estados reconocen la existencia de determinados derechos que consideran esenciales de la persona humana y se comprometen a respetarlos y protegerlos dentro de su territorio. No se trata de obtener u otorgar ventajas a los otros miembros sino de una actitud y actividad común, que los reconoce como integrantes de una misma concepción de la dignidad del ser humano.
- ningún Estado puede excepcionarse en el incumplimiento del otro para desvincularse o incumplir las obligaciones del tratado. Podrá si, reclamar el cumplimiento de otro Estado, de acuerdo con los mecanismos previstos en el instrumento, o en las normas y principios internacionalmente consagrados, pero ello no lo relevará del cumplimiento del mismo (Convención de Viena art. 60 Num. 5).

El proceso de aprobación de un tratado

- De acuerdo al art. 168 numeral 20, es competencia del P. Ejecutivo concluir y suscribir tratados, necesitándose para su ratificación la aprobación del P. Legislativo, según el art. 85 numeral 7º. La práctica habitual es que esta ratificación se otorga en forma de ley formal.
- Cumplida entonces la aprobación por el P.L., corresponde la ratificación del tratado y el depósito de la ratificación cuando se trata de tratados multilaterales o el canje de ratificaciones si fuera bilateral
- normalmente el tratado no entra en vigencia en forma automática sino que requiere para ello que se alcance un determinado número de ratificaciones previsto en el mismo
- La posibilidad de realizar reservas esta naturalmente sujeta a limitaciones de forma tal que la reserva no anule en lo general los efectos del tratado y sustraiga indebidamente al cumplimiento de las obligaciones.

La denuncia de los Tratados

- Los tratados de DDHH, no representan un intercambio económico, social o político, o una transacción para evitar litigios a futuro entre los países que los suscriben, como pueden serlo los tratados de límites, de comercio, de cooperación o de amistad.
- Los tratados de DDHH, son convenios en los que los Estados reconocen la existencia de determinados derechos que consideran esenciales de la persona humana y se comprometen a respetarlos y protegerlos dentro de su territorio. No se trata de obtener u otorgar ventajas a los otros miembros sino de una actitud y actividad común, que los reconoce como integrantes de una misma concepción de la dignidad del ser humano.