

# Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

*Patricio Maraniello* \*

\* Secretario Letrado de la Fiscalía General Adjunta Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires.

## **Resumen**

Toda persona que por su actuar ocasiona un daño a otro es, en principio, responsable de dicha conducta y deberá reparar el daño. El Estado como sujeto de derecho también resulta responsable, con ciertas particularidades. La responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos se vincula con su doble rol protector, ya que no debe promulgar normas que puedan llegar a restringir o destruir derechos fundamentales, como tampoco debe actuar en clara violación a los parámetros constitucionales. La Argentina ha pasado por dos períodos muy significativos: el de los Gobiernos *de facto* y el de los Gobiernos democráticos. En el segundo, se vio muchas veces un accionar arbitrario del Estado, pero con la diferencia de que se crearon normas que han indemnizado a las víctimas. Esta protección se ha ampliado a través de la incorporación de tratados internacionales sobre los derechos humanos.

## **Palabras clave**

Derecho público, derecho administrativo, responsabilidad del Estado, derechos humanos.

## **Human Rights and State Responsibility**

### **Abstract**

People who cause damage to others by their own acts are, in principle, liable for such conduct and must repair the damage they have caused. As a subject of law, the state is also liable, with certain peculiarities. The responsibility of the state for violation of human rights is linked to its double role as protector, since it must not enact rules that restrict or destroy fundamental rights, and neither can it act in clear violation of the constitutional parameters. Argentina has gone through two major periods in recent times: that of *de facto* governments and that of democratic governments. In the second of these periods, the state did often behave arbitrarily, but it differed from the previous period in that it created standards that have allowed victims to be compensated. This protection has been extended through the incorporation of international human rights treaties.

### **Keywords**

Public law, administrative law, responsibility of states, human rights.

## 1. Introducción

Toda persona que por su actuar ocasiona un daño a otro es, en principio, responsable de dicha conducta y deberá reparar el daño. De los principios *neminem laedere* —no se debe dañar a nadie— y *alterum non laedere* —no se debe dañar a otro— ha surgido el derecho a la reparación bajo el fundamento del artículo 1109 del Código Civil, que reza: “[...] Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil [...]”.

El Estado como sujeto de derecho también resulta responsable, con ciertas particularidades. La reparación por la responsabilidad extracontractual de aquel, fundada en jurisprudencia y normas de derecho público, es una de las temáticas más relevantes.

Sin embargo, la protección de los derechos humanos a través de los tratados internacionales ha llevado a que los países internamente adapten los criterios allí enunciados, cuya actualidad resulta de suma importancia puntualizar.

## 2. Origen y clases o tipos de responsabilidad del Estado

### 2.1. Origen y secuencia lógica

La palabra *responsable* deriva del latín *responsum*, que significa “responder”; en derecho, se conoce como la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Para que haya responsabilidad debe haber un antecedente y un consecuente. El antecedente es una obligación, pues a nadie se le puede hacer responsable de una conducta o de una omisión si no tiene una obligación, mientras que el consecuente es el daño, atento a que, si la obligación no ocasiona un daño, desde el plano jurídico es irrelevante.

En la misma línea del razonamiento expuesto, decimos que, para que haya responsabilidad, debe darse previamente una obligación legal (Constitución, tratado internacional, etc.) o convencional del Estado, sea esta de hacer o de no hacer.

El artículo 19 de la CN<sup>1</sup> establece las dos obligaciones, tanto la legal como la convencional. Aquí encontramos lo que se denomina el principio de autonomía personal, que dicho artículo consagra bajo esta magnífica formulación: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden<sup>2</sup> o a la moral pública ni perjudiquen a

---

<sup>1</sup> Si nos basamos en el origen histórico del art. 19, vemos que se remonta al Estatuto Provisional de 1815 elaborado por la Junta de Observación, que en la sección VII, cap. I, art. I, decía: “Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden al orden público, ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”. Este texto, que Arturo Enrique Sampay atribuyó al presbítero Antonio Sáenz, fue repetido sin modificaciones en todos los proyectos constitucionales posteriores, hasta que, reunida la Convención de 1853, el convencional Pedro Ferré propuso que en vez de decir *al orden público* se dijera *a la moral y al orden público*, lo que fue apoyado por unanimidad. Sin embargo, por motivos que se desconocen, la Constitución sancionada el 1.º de mayo invirtió los términos, quedando redactado como lo conocemos: *al orden y a la moral pública*. Coinciden los autores en que la diferencia no es relevante, ya que a nadie se le ocurre pensar que se refiere también a un orden privado, siendo evidente que tanto el orden como la moral deben ser públicos. En tal sentido, dice Chacón, en “El principio de intimidad en la historia constitucional argentina”, en ED, ejemplar del 20 de febrero de 2004, p. 240, que no es el sustantivo *moral* lo decisivo, sino los adjetivos *privado y público*, que el artículo ya contenía en su génesis histórica. Admitiendo, entonces — desde esta interpretación histórica —, que *orden público y moral pública* pueden entenderse como barreras diferentes.

<sup>2</sup> El *orden público*, concepto también de textura abierta, aludido en varias disposiciones del Código Civil (arts. 3, 21 y 872). Una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en la que solo juega el interés individual. Por ello, las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas, porque “cada vez que el legislador impone una norma con carácter obligatorio y veda a los interesados apartarse de sus prescripciones, es porque considera que hay un interés social comprometido en su cumplimiento”, como lo afirma Borda en la decimotercera edición de la parte general de su *Tratado*, en la página 66 del tomo I publicado en 2008. Normalmente, las normas de orden público tienden a proteger a la parte más débil de una relación contractual. Así por ejemplo, todas las normas del derecho laboral son de orden público, porque tienden a proteger al trabajador, que solo dispone de su “fuerza de trabajo” para negociar con el empleador en condiciones desventajosas.

## Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

terceros están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”<sup>3</sup>.

También llamado antiguamente “derecho a la privacidad”, como dijo el Dr. Petracchi en su voto en el conocido caso “Bazterrica” de 1986<sup>4</sup>, ya en el siglo XIX Thomas Cooley lo definió como el *derecho a ser dejado a solas por el Estado*; o sea, el derecho a ser dejado a solas, no por la religión, la moral o la filosofía, sino por el Estado, para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formulación de su *plan de vida* en todas las dimensiones fundamentales de ella, *plan que le compete personalísimamente y excluye la intromisión externa, y más aún si es coactiva*. “Sólo razones que demostraren, en base a muy rigurosos juicios —añadió—, que se encuentra en juego la convivencia social pacífica, admitirían por vía excepcional la intromisión estatal en esa dimensión individual”<sup>5</sup>.

Ese *derecho a ser dejado a solas*<sup>6</sup> generalmente se esgrime —como en el caso que motivara el fallo “Bazterrica”— frente a la pretensión punitiva del Estado de determinadas conductas, pero su alcance es mucho más amplio. En primer lugar, puede implicar una exigencia al Estado a que reconozca efectos jurídicos a determinadas decisiones individuales de las personas, que hacen a su *plan de vida*. Pero también comprende todo un haz de decisiones que el individuo puede tomar sin que el Estado se entrometa en ellas, mientras no afecten las barreras

---

<sup>3</sup> Dice Carlos S. Nino que el art. 19 es de profundo contenido jurídico expresado con gran belleza literaria, y que difícilmente los argentinos podamos enorgullecernos en igual grado de algún otro aspecto tan crucial de nuestra práctica constitucional, ya que, al tiempo de su sanción, no existía una norma similar en la Constitución norteamericana (NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 316).

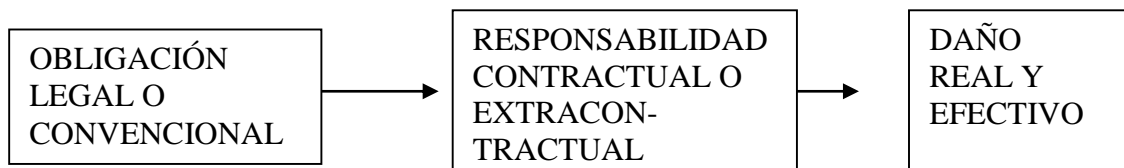
<sup>4</sup> Fallos 308:1412. En su momento, la declaración de inconstitucionalidad del art. 64 de la Ley de Matrimonio Civil (2393), que no permitía la aptitud nupcial a los divorciados, también se fundó, entre otros argumentos, en el principio de autonomía del art. 19 de la CN (fallo “Sejean” de la CSJN, Fallos 308:2268).

<sup>5</sup> IBARLUCÍA, Emilio A. Unión convivencial y principio de autonomía personal. La Ley 2013-A (08/02/2013), 773.

<sup>6</sup> *The right to be let alone*, como se lo conoce en la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas.

fijadas por el art. 19 de la CN, lo que no significa —reitero— solo que no le aplique penas, sino también que *no le imponga un régimen jurídico si no lo exige alguna de tales limitaciones*<sup>7</sup>.

Ahora bien, en el supuesto caso de no cumplir con dicha obligación y producir un daño, deberá responder por ese incumplimiento; a ello se lo denomina comúnmente “responsabilidad”. Si la obligación es convencional y proviene de un contrato, será “responsabilidad contractual”, y si deriva de una obligación legal será “responsabilidad extracontractual”.



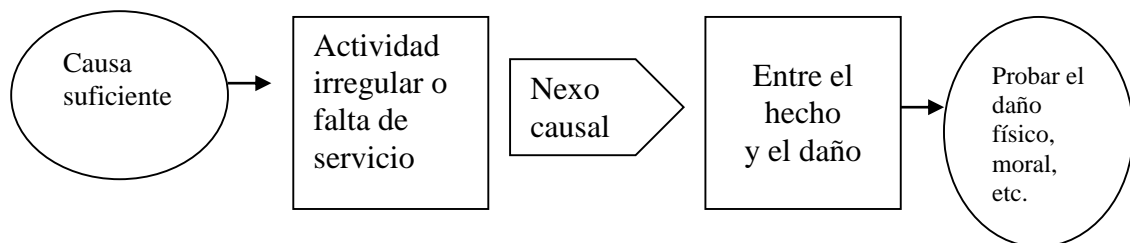
En el supuesto de responsabilidad del Estado, el damnificado deberá demostrar, en su caso, quién es el sujeto activo de esa obligación para poder atribuirle dicha responsabilidad, es decir, que haya causa suficiente; para ello deberá probarse que el Estado es el obligado legal y que debió cumplir con ese servicio público en forma eficiente; es lo que llamamos “falta de servicio”. No resulta necesario demostrar que sus dependientes o sus órganos actuaron con dolo o culpa, como se requiere en materia civil, sino que tan solo deberá probarse la existencia de una falta de servicio.

Una vez finalizada dicha secuencia, continúa otra exigencia por parte del sujeto pasivo, que es la de probar que hubo daño, atento a que no habrá responsabilidad si no existe un daño.

Luego deberá efectuarse la apreciación del daño físico, moral, psíquico; pero es al juez a quien le corresponde, en cada caso en particular, su determinación y extensión, fijando en su consecuencia los rubros indemnizatorios correspondientes.

---

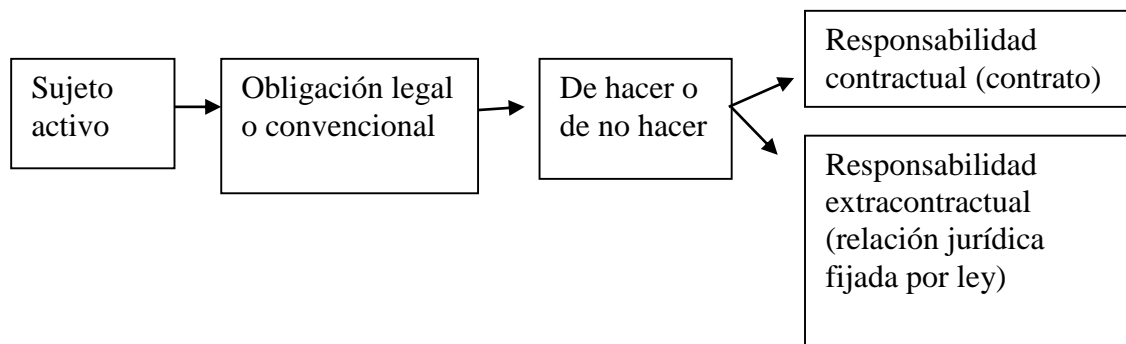
<sup>7</sup> IBARLUCÍA, Emilio A., *op. cit.*



## 2.2. Clases o tipos

Como ya dijimos, existen dos tipos de responsabilidades, la contractual, derivada de un contrato escrito por medio del cual las partes se obligan al cumplimiento de su objeto, y la extracontractual, en la que no existe un contrato, pero sí una relación jurídica cuya regulación se encuentra determinada por la ley. En este último aspecto, cuando el Estado actúe en forma ilícita o irregular, tendrá una responsabilidad extracontractual.

Por lo tanto, no resulta necesario que proceda en contra de la ley, sino que también tendrá responsabilidad en su obrar lícito, siempre que produzca un daño al sujeto.



Otra de las grandes diferencias entre ambas responsabilidades es que la extracontractual origina una nueva obligación —pagar daños y perjuicios— que nace con el hecho ilícito, pero no como una cuestión sancionatoria (penal), sino netamente resarcitoria (civil).

### **2.3. Diferencias entre los presupuestos de la responsabilidad en el derecho público y en el privado**

Los presupuestos de responsabilidad en el derecho público y en el derecho privado no son iguales; existen diferentes matices. Para Bustamante Alsina, en su libro *Teoría general de la responsabilidad civil*, son elementos comunes a ambos regímenes de responsabilidad (contractual o extracontractual) los siguientes: 1) antijuridicidad, 2) daño, 3) relación de causalidad entre el daño y el hecho y 4) factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.

Mientras que los presupuestos de responsabilidad estatal son estos: 1) el fundamento de la responsabilidad estatal, 2) el factor de imputación de las conductas dañosas, 3) el daño o la lesión resarcible, 4) el nexo causal y 5) el factor de atribución.

Para Balbín<sup>8</sup>, el régimen del derecho privado es igual que el del derecho público, pero existen matices sumamente importantes que debemos señalar; uno de los más importantes es el factor de imputación, que es extraño en el campo de las responsabilidades civiles de las personas físicas, aunque no así respecto de las personas jurídicas privadas.

El mismo autor sostiene que la bifurcación entre las actividades estatales lícitas e ilícitas propias del derecho público nos obliga a abandonar necesariamente el campo de la responsabilidad del derecho civil y sus fundamentos. Cabe recordar aquí que, según el Código Civil (arts. 1071 y 1066), en el derecho civil no existe responsabilidad por conductas lícitas, sino únicamente por conductas ilícitas.

## **3. La responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos**

### **3.1. Gobierno *de facto***

Los derechos humanos han sido materia de regulación y protección, por normativas tanto en el orden interno como en el orden internacional.

---

<sup>8</sup> BALBÍN, Carlos. Tratado de derecho administrativo. Tomo IV. La Ley, 2011.



## Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

Ahora bien, cuando hablamos de la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos, el problema se potencia, cuando es el propio Estado el que debe asumir el carácter de garante de los derechos constitucionales y supranacionales, tales como la vida, la salud y la libre expresión, entre otros, y es el Estado el que transgrede su propia norma.

Pero lo que lo hace aún mas condenable es la actuación del Estado, como director o ejecutor de los actos lesivos, a lo que se le suma la prescindencia de la sujeción a toda norma, incluidas las draconianas reformas introducidas por la propia dictadura en el Código Penal y el resto de la legislación represiva dictada en la época; la casi total denegación de justicia por la carencia de órganos jurisdiccionales independientes que dieran respuesta a los reclamos de los damnificados y sus familiares y la mordaza aplicada sobre los medios de comunicación y sobre la actividad política también impidieron toda denuncia y coadyuvaron a la impunidad de sus ejecutores<sup>9</sup>.

El horror de las violaciones a los derechos humanos fue en la Argentina mucho mayor que en el resto de Latinoamérica, puesto que, como recuerda Nino, la mayor parte de las detenciones clandestinas en nuestro país, al contrario de otros, resultaron en la muerte del prisionero<sup>10</sup>.

La lesión sufrida por los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales en la Argentina, en especial en el período de 1976-1983, fue particularmente grave por su carácter sistemático y planificado, que estableció como metodología permanente, habitual y programada desde los más altos niveles jerárquicos del Estado, el secuestro de personas por fuerzas de seguridad estatales y paraestatales, su detención clandestinas en centro ocultos y ajenos al sistema carcelario, el empleo reiterado de tormentos y tratos inhumanos, el asesinato masivo, la apropiación ilegítima de menores y el saqueo de bienes.

---

<sup>9</sup> Este punto lo trae a colación Augusto González Navarro en *Responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos*, libro homenaje a la profesora titular María Graciela Reiriz, publicado en 2007 por Rubinzal Culzoni.

<sup>10</sup> NINO, Carlos Santiago. Juicio al mal absoluto. Buenos Aires: Emecé, 1996..

Por supuesto que en dicho período no hubo ningún tipo de indemnización por parte del Estado ante todos estos hechos ilícitos perpetrados por él. El coctel ilegítimo se ampara en normas absolutamente inconstitucionales, tales como los decretos del PEN nros. 261/75, 2760/75, 2771/75 y 2772/75, que autorizaban la intervención de las FF. AA. con el propósito de aniquilar el accionar de la subversión.

### **3.2. Gobiernos democráticos**

En nuestro país se han sancionado diversas leyes —con sus respectivas regulaciones— orientadas a la reparación de los daños causados a los derechos humanos durante los Gobiernos totalitarios.

Un ejemplo de ello lo tenemos en el Decreto 70/91<sup>11</sup>, en la Ley 24.403, destinada a personas puestas a disposición del PEN antes del 10 de diciembre de 1983 o detenidas por actos emanados de tribunales militares, siendo civiles. La Ley 24.411 está dirigida a indemnizar a los derechohabientes de personas en situación de desaparición forzada.

En la Ley 24.411 se establece lo siguiente:

**Artículo 1.** Las personas que al momento de la promulgación de la presente ley se encuentren en situación de desaparición forzada, tendrán derecho a percibir, por medio de sus causahabientes, un beneficio extraordinario equivalente a la remuneración mensual de los agentes Nivel A del escalafón para el personal civil de la administración pública nacional aprobado por el decreto 993/91, por el coeficiente 100 (artículo 1).

A los efectos de esta ley, se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiera privado a alguien de su

---

<sup>11</sup> Allí se estableció un beneficio pecuniario —la suma fijada equivalía al 30 % de la remuneración mensual de la categoría superior del entonces vigente escalafón por cada día de detención, y se abonaba en seis cuotas semestrales— a favor de personas puestas a disposición del PEN antes del 10 de diciembre de 1983 que hubieran iniciado acciones por indemnización de daños y perjuicios declaradas prescrites por sentencia firme, incluyendo aquellas cuyas demandas se encontraran aún en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la norma.

## Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

libertad personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada bajo cualquier otra forma del derecho a la jurisdicción.

**Artículo 2.** Tendrán derecho a percibir igual beneficio que el establecido en el artículo 1º los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10-12-83.

**Artículo 2 BIS<sup>12</sup>.** La indemnización establecida por la presente ley tiene el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido. En el caso de desaparición y en tanto la ausencia permanezca, será distribuida haciendo aplicación analógica del orden de prelación establecido en los artículos 3545 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de los derechos que reconoce el artículo 4º de esta ley.

Para la acreditación de las situaciones enunciadas precedentemente, y a los efectos exclusivos de esta ley, se procederá de la siguiente manera:

1. — En el artículo 1º, la desaparición forzada se probará por cualquiera de los siguientes medios:

a) La pertinente denuncia penal por privación ilegítima de la libertad y por la resolución del juez de que prima facie, la desaparición es debida a esa causa. Al respecto el juez deberá comprobar la veracidad formal de la denuncia, y resolver al solo efecto de esta ley y en forma sumarísima;

b) Indistintamente, por la denuncia realizada ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas creada por decreto 187/83, o ante la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior.

2. — En el artículo 2º, por cualquiera de los medios enunciados en el inciso anterior, además del fallecimiento que se acreditará con la partida de defunción pertinente.

También debemos mencionar lo establecido por la Ley 25.914, cuyos beneficiarios son las personas nacidas durante la privación de libertad de sus madres por razones políticas o detenidas en relación con ello, o víctimas de sustitución de identidad.

---

<sup>12</sup> Incorporado por el art. 1º de la Ley 24.823. Publicado en el B.O. 28/05/1997.

**Artículo 1.** Las personas que hubieren nacido durante la privación de la libertad de su madre, o que, siendo menores, hubiesen permanecido en cualquier circunstancia detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquiera de estos hubiese estado detenido y/o detenido-desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo nacional y/o tribunales militares y/o áreas militares, con independencia de su situación judicial, podrán acogerse a los beneficios instituidos en la presente ley.

Las personas que por alguna de las circunstancias establecidas en la presente, hayan sido víctimas de sustitución de identidad recibirán la reparación que esta ley determina.

El presente beneficio es incompatible con cualquier indemnización percibida en virtud de sentencia judicial, con motivo de los hechos contemplados en la presente.

**Artículo 2.** Para acogerse a los beneficios de esta ley, las personas mencionadas en el artículo anterior deberán acreditar ante la autoridad de aplicación, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Para quienes hayan nacido durante la detención y/o cautiverio de su madre, constancia de la fecha de nacimiento, anterior al 10 de diciembre de 1983, y acreditación, por cualquier medio de prueba, de que su madre se encontraba detenida y/o desaparecida por razones políticas a disposición del Poder Ejecutivo nacional, y/o tribunales militares y/o áreas militares, con independencia de su situación judicial;
- b) En el supuesto de menores nacidos fuera de los establecimientos carcelarios y/o de cautiverio, acreditar por cualquier medio de prueba su permanencia en los mismos y las condiciones requeridas en el artículo 1° de la presente ley en alguno de sus padres;
- c) Sentencia judicial rectificatoria de la identidad en los casos del segundo párrafo del artículo 1°. Quedan exceptuados de acompañar tal sentencia aquellos que encontrándose en esta situación hayan sido adoptados plenamente y de buena fe, debiendo probar por cualquier medio la desaparición forzada de sus padres.

**Artículo 3.** La solicitud del beneficio se hará ante el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en su condición de autoridad de aplicación de la presente ley, el que comprobará en forma sumarísima el cumplimiento de los

## Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

recaudos exigidos en los artículos anteriores. En caso de duda sobre el otorgamiento del beneficio previsto en esta ley, deberá estarse a lo que sea más favorable a las víctimas o sus derechohabientes, conforme al principio de buena fe.

La resolución que deniegue en forma total o parcial el beneficio será recurrible dentro de los DIEZ (10) días de notificada, por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal. El recurso se presentará fundado en el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos el que lo elevará a la Cámara con su opinión, en el término de CINCO (5) días. La Cámara decidirá sin más trámite dentro del plazo de VEINTE (20) días de recibidas las actuaciones.

**Artículo 4.** El beneficio que establece la presente ley consistirá en el pago por única vez de una suma equivalente a VEINTE (20) veces la remuneración mensual de los agentes Nivel A, Grado 8, del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa Decreto N° 993/91 t.o. 1995. Se considera remuneración mensual a la totalidad de los rubros que integran el salario del agente sujeto a aportes jubilatorios. Cuando, en las circunstancias y épocas señaladas en los artículos 1° y 2°, al beneficiario se le hubiere sustituido la identidad, recibirá por todo concepto una indemnización equivalente a la fijada por la Ley N° 24.411, sus complementarias y modificatorias.

Si, en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 1°, el beneficiario hubiese sufrido lesiones graves o gravísimas, según la clasificación del Código Penal, o hubiese fallecido, el beneficio será incrementado en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), SETENTA POR CIENTO (70%) y CIEN POR CIENTO (100%) respectivamente.

Finalmente, podemos decir que, si bien los mecanismos indemnizatorios contenciosos en estas normas contribuyen a reponer imperativos éticos y jurídicos, a la certeza y seguridad jurídica, allanándose el Estado de sus propios errores cometidos en períodos anteriores, no resultan objetables siempre que ellos resulten razonables y equitativos y que tengan el carácter de verdaderas indemnizaciones integrales.

### **3.3. Derecho administrativo internacional**

Gordillo<sup>13</sup> ha sostenido, en su oportunidad, que el concepto corriente según el cual el derecho administrativo sería una rama del derecho público interno ha sido severamente puesto en crisis en las últimas décadas por la creciente importancia de un régimen de derecho administrativo internacional, con acuerdos de integración, órganos y tribunales internacionales y toda una normativa supranacional que contiene elementos del derecho administrativo y que se refleja con particular intensidad en lo tocante a un sistema de garantías individuales y libertades públicas, como el contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos, de aplicación directa y operativa en el derecho interno.

La idea converge con la postura del “dogma o mito interno de cada país —o Gobierno— como poder incondicionado e ilimitado” del que habla Gordillo en el texto “La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno”, publicado en LL 1992-B-1292.

La prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno había sido reconocida en doctrina por Bidart Campos<sup>14</sup>, y en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aun antes de la reforma constitucional de 1994, en los casos “Ekmekdjíán”<sup>15</sup>, “Fibraca”<sup>16</sup>, “Hagelin”<sup>17</sup>, etcétera.

Con la reforma constitucional de 1994, se incorporó el artículo 75, inciso 22, que les dio rango superior a la ley a todos los tratados internacionales que suscribiera la Argentina, y también señaló diez (10) instrumentos internacionales con jerarquía constitucional sobre materia de derechos humanos.

---

<sup>13</sup> GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. 5 ed. Tomo 1. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998, p. V-15.

<sup>14</sup> BIDART CAMPOS, Germán. Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1986, p. 104.

<sup>15</sup> Fallos 315:1492.

<sup>16</sup> Fallos 316:1669.

<sup>17</sup> Fallos 316:3176.

## Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

Luego de la reforma constitucional, la jurisprudencia ha robustecido esta línea jerárquica al dar carácter vinculante a la interpretación otorgada a su articulado por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ese modo fue considerado en los casos “Giroldi”<sup>18</sup>, “Bramajo”<sup>19</sup> y “Arce”<sup>20</sup>, entre muchos otros.

María Angélica Gelli sostiene que, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y hasta la aparición de la Convención Americana, puede observarse un nítido proceso evolutivo en lo que atañe a la precisión y la positivización de los derechos asumidos por los Estados en materia de derechos humanos.

Los tratados internacionales con jerarquía constitucional que son considerados, según el artículo 75, inciso 22, complementarios a la propia Constitución en materia de responsabilidad de los Estados sobre derechos humanos, han establecido un interesante aporte que no se encuentra expresado explícitamente en aquella, como el artículo 63, inciso 1, que dispone: “[...] Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada [...]”.

Así, vemos cómo dentro del llamado derecho administrativo internacional encontramos la responsabilidad internacional del Estado cuando vulnere algún derecho humano regulado en los pactos, debiendo responder por los propios actos u omisiones y suministrar respuestas adecuadas a los compromisos asumidos, no cualquier respuesta. La responsabilidad internacional nace cuando se violan los derechos y las garantías declarados en los tratados internacionales, en el preciso instante en que se producen los hechos, es decir, en el momento en el que sucede el ilícito internacional.

---

<sup>18</sup> Fallos 318:514.

<sup>19</sup> Fallos 319:2.

<sup>20</sup> Fallos 320:2145.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Loayza Tamayo”, ha considerado que la violación del derecho a la integridad personal tiene diversas connotaciones de grado, y abarca “desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”<sup>21</sup>. No solo se trata de lesiones físicas, sino además de sufrimientos morales y psíquicos, miedo e inferioridad. La corte resalta que, en una situación de desaparición forzada, la persona ilegalmente retenida se encuentra en una posición de vulnerabilidad, y concluye: “Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana. [...] Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona”. Se ha reconocido que el hecho mismo del aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva representan, por sí solos, formas de tratamiento cruel e inhumano que vulneran el derecho a la integridad personal<sup>22</sup>, ello debido a que producen en el detenido sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, y se acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Suárez Rosero”<sup>23</sup>.

La reparación es un término genérico que abarca las diferentes medidas con las que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido y tienden a reducir los efectos de la violación cometida. Según la lesión

---

<sup>21</sup> Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie C No. 33, párr. 57.

<sup>22</sup> “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal”. Caso Godínez Cruz, párr. 164. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, párr. 156 y Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, párr. 149.

<sup>23</sup> Caso Suárez Rosero, párr. 90; Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 195.



## Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado

de que se trate, varían los modos específicos de reparar: *restitutio in integrum* de los derechos afectados, satisfacción, garantías de no repetición, anulación de medidas administrativas, devolución de la honra o dignidad ilegítimamente quitadas, etc.<sup>24</sup>. La reparación en casos de violaciones al derecho a la vida, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria<sup>25</sup>.

En nuestro país, la Corte Interamericana condenó a la Argentina por violaciones de derechos humanos realizados después de la dictadura en el caso “Bulacio”,<sup>26</sup> originado en la detención ilegítima de un joven de diecisiete años, durante una “razia policial”, que derivó en el fallecimiento de aquel en una comisaría. La indemnización a favor de los familiares del joven se fijó en US\$ 400.000, en vista de las graves circunstancias del caso, la intensidad de los sufrimientos que los hechos causaron a la víctima y a sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de la familia y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron estos.

En este sentido, la Argentina debió adoptar todas las providencias necesarias para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la corte en la sentencia del 18 de septiembre de 2003. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por el tribunal en dicha sentencia. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al tribunal cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por este es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto.

---

<sup>24</sup> Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 85; Caso Castillo Páez, Reparaciones, Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 48; Caso Suárez Rosero, Reparaciones, Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 41.

<sup>25</sup> Caso Velásquez Rodríguez, párr. 189; Caso Godínez Cruz, párr. 199; Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 46; Caso El Amparo, Reparaciones, Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 16; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 17.

<sup>26</sup> Del 18 de septiembre de 2003.

Las decisiones del tribunal corresponden a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida<sup>27</sup>. Las obligaciones convencionales de los Estados partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado<sup>28</sup>.

Los Estados partes en la convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1.º y 2.º, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A nro. 14, párr. 35; Caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 11 de noviembre de 2008, considerando vigésimo cuarto, y caso “Vargas Areco vs. Paraguay”. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 30 de octubre de 2008, considerando quinto.

<sup>28</sup> Cfr. caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú”. Cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 1999. Serie C, nro. 59, considerando tercero; caso “Bámaca Velásquez”, considerando vigésimo cuarto, y caso “Vargas Areco”, considerando quinto.

<sup>29</sup> Cfr. caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999. Serie, C nro. 54, párr. 37; caso “Vargas Areco”, considerando sexto, y caso “Goiburú y otros”, considerando sexto.

### 3.4. Responsabilidad tarifada del Estado

Como se ha señalado en el punto anterior, en situaciones excepcionales, es el propio Estado el que decide resarcir los daños que causa a los particulares, por motivos de seguridad jurídica.

Para estos supuestos se recurre a la llamada “responsabilidad tarifada del Estado”, que, si bien ya existía en nuestro ordenamiento, adquirió una importancia renovada en los últimos tiempos.

Antes de que el instituto de la responsabilidad del Estado tuviera el desarrollo que actualmente presenta en nuestro ordenamiento, y como un primer avance hacia su reconocimiento, el Estado solo admitía su responsabilidad mediante la sanción de leyes expresas que, además, delimitaban el *quantum* del reconocimiento<sup>30</sup>.

En este sentido, cabe recordar la Ley 89, que aprobó los convenios que el Poder Ejecutivo celebró el 25 de enero de 1864 y el 3 de mayo del mismo año con las delegaciones de Francia e Inglaterra y de Italia, respectivamente, sobre las indemnizaciones reconocidas a los súbditos de aquellos países por los perjuicios que habían sufrido en la Provincia de Buenos Aires durante la guerra civil<sup>31</sup>; también debe recordarse la

---

<sup>30</sup> Este punto lo aduce Rogelio Vicenti en *Responsabilidad tarifada del Estado*, libro homenaje a la profesora titular María Graciela Reiriz, publicado en 2007 por Rubinzal Culzoni.

<sup>31</sup> La reparación de los daños causados por guerras fue tradicionalmente uno de los ámbitos de aplicación de este sistema de indemnización tarifada, concertados por acuerdos o convenios entre Estados. Al respecto, se puede consultar la opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación relativa a la falta de responsabilidad de la República Argentina por los daños ocasionados por la guerra del Paraguay, en tanto los instrumentos internacionales no incluyeron ningún supuesto de condonación de deudas (Dictamen 175:79). Ver también el texto de Guido Santiago Tawil titulado “Omisión, guerra y responsabilidad del Estado”, publicado en LL 1991-D-362, donde recuerda el principio que indica que los Estados no responden en el ámbito interno, como regla, por los daños infligidos por fuerzas enemigas o irregulares, salvo que así lo prevea expresamente una ley especial y, en tal sentido, cita la leyes del 17 de abril de 1919 y del 28 de octubre de 1946, por las que el Estado francés estableció un régimen especial de reparación por los daños producidos durante las dos guerras mundiales. En nuestro país, puede consultarse la Ley 22.674, que otorga un subsidio extraordinario para excombatientes de Malvinas discapacitados.

Ley 9085 de 1913, que reconoció un beneficio indemnizatorio a las familias de los obreros fallecidos en un accidente en los talleres del Ministerio de Obras Públicas.

Una vez que el legislador sanciona un régimen reparatorio bajo el sistema de responsabilidad tarifada, la Administración es la encargada de instrumentarlo, mientras que corresponde al Poder Judicial la decisión última respecto de las controversias que surjan con motivos de su aplicación.

El Poder Legislativo debe fijar las condiciones bajo las cuales se otorga la reparación que instituye, los requisitos que se deben satisfacer para acceder al beneficio, ya sean de carácter subjetivo u objetivo, y el contenido y las modalidades de cumplimiento de las indemnizaciones que establezca, además de regular cuestiones procedimentales. Un aspecto particular de estos sistemas es el *quantum* del beneficio reparatorio, que normalmente se determina mediante la referencia a una escala salarial o con un tope máximo para el evento dañoso que se repara o, en otros casos, el beneficio consiste en el pago de un monto único en concepto de indemnización<sup>32</sup>.

En la concreta aplicación de estos regímenes siempre aparecen situaciones dudosas o que en un primer análisis parecen no estar contempladas en la ley. En estos casos, habrá que extremar los recaudos para evitar frustrar los objetivos reparatorios que aquellos persiguen, y para ello se debe acudir a los criterios interpretativos, que será el Poder Judicial el encargado de decidir en cada situación concreta.

#### **4. A modo de conclusión**

La responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos se vincula con su doble rol protector, ya que no debe efectuar normas que puedan llegar a restringir o destruir derechos fundamentales, como tampoco debe actuar en clara violación a los parámetros constitucionales.

---

<sup>32</sup> Rogelio Vicenti trae este punto a colación en la página 609 del texto anteriormente citado.

Al abordar esta temática, vimos cómo la Argentina ha pasado por dos períodos muy significativos: el de los Gobiernos *de facto* y el de los Gobiernos democráticos. El primero de ellos se vio responsabilizado por el dictado de normas inconstitucionales y por un actuar totalmente arbitrario e ilegítimo. Y en períodos democráticos se vio muchas veces un accionar arbitrario del Estado, pero con la diferencia de que desde su plano normativo tuvo un avance significativo, creando normas que han indemnizado a las víctimas, subsanando los errores del Gobierno *de facto* del último período (1976-1983), aunque han existido antecedentes más remotos de estas normas indemnizatorias de daños, como la Ley 14.414, por la que se reconoció el pago de subsidios a la víctimas de los perjuicios ocasionados por el golpe de Estado de 1955.

Por su parte, el Estado Nacional ha dictado normas positivas, dejando establecida su propia responsabilidad y fijando indemnizaciones totales o tarifadas para su resarcimiento a los particulares perjudicados, reparando los daños ocasionados por violaciones estatales a los derechos humanos, muchas veces por el inicio de acciones internas y otras en forma imperativa, a partir de fallos de organismos internacionales de derechos humanos de obligatorio cumplimiento. Al respecto no debemos olvidar la trascendental influencia que ya tenían los tratados internacionales que han dado nacimiento al derecho administrativo internacional.

Finalmente, debemos decir que resultan muy positivas estas normas tarifadas del Estado que indemnizan a las víctimas de derechos humanos, sea cual fuere el período en que el daño se haya producido, siempre que el monto sea equitativo, proporcional e integral.

### **Bibliografía**

BALBÍN, Carlos. Tratado de derecho administrativo. Tomo IV. La Ley, 2011.

BIDART CAMPOS, Germán. Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1986.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo. 5 ed. Tomo 1. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

IBARLUCÍA, Emilio A. Unión convivencial y principio de autonomía personal. La Ley 2013-A (08/02/2013).

NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 1992.

NINO, Carlos Santiago. Juicio al mal absoluto. Buenos Aires: Emecé, 1996.