

El control de convencionalidad y su desarrollo variable en los tribunales judiciales argentinos

Por Gaston Andres Navarro ()*

1.-) INTRODUCCION

Será objeto primordial del presente ensayo el llamado Control de Convencionalidad, y su aplicación concreta circunscripta en nuestro país, temática que presenta una importancia superlativa en la actualidad -particularmente en la función judicial- y que amerita evaluar cuál es -desde su origen- el desarrollo en nuestra jurisprudencia.

En cuanto a la metodología pretendida para su desarrollo, comenzaré con una breve reseña histórica y una pretensión de conceptualización de la mencionada temática, para posteriormente analizar la injerencia que tuvo entre nosotros hasta el reciente Fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Fontevicchia"^[1], el cual planteó un abanico de dudas y críticas sobre las jerarquías funcionales, eficacia e interpretativa del derecho internacional, de todo lo cual abordaremos con mayor profundidad en el correr del presente trabajo.

El anhelo expositivo apuntado no se presenta como una tarea sencilla, sino que torna menester precisar conceptos en cuanto a ordenes jurídicos genéricos, internos, y sus respectivas fuentes. Sobre este marco, considero necesario resaltar el fundamental rol que tuvo, y tiene hasta nuestros días el Derecho Internacional referente a los Derechos Humanos en nuestro derecho interno. Así mismo, es preciso realizar una aclaración referente a este particular, en cuanto dicha injerencia del Derecho Internacional se da incluso con anterioridad a la reforma constitucional argentina de 1994, sin dejar de desconocer la importancia que ha tenido este hito histórico en el análisis de esta temática. Bajo estas circunstancias, la mencionada reforma, trajo aparejada la ampliación del escalafón supremo del orden jurídico argentino, dando lugar a lo que la doctrina llama el "bloqueo de constitucionalidad", no solo reconociendo, como supremos, los ciento veintinueve artículos de nuestra *carta magna*, sino también una serie de pactos y tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22° del mencionado cuerpo supremo nacional. Excede ampliamente los límites impuestos para este modesto ensayo, un análisis acabado de la referida incorporación constitucional, por lo que nos limitaremos meramente a lo expuesto, sin perjuicio de que, solo a los fines de la temática bajo cuestión, merece una consideración especial la Convención Americana de Derechos Humanos. Es así que, citando al Dr. Hitters^[2] podemos decir que: *"este fenómeno ha adquirido tanta altitud que a ningún abogado que inicia hoy un proceso de cualquier tipo –ni al juez que debe resolverlo- le puede pasar inadvertido que el pleito no termina ya –como antes- dentro de la frontera, sino que puede trascender sus límites y dirigir sus pasos hacia una senda transnacional. ¿A quién se le hubiese ocurrido en tal época, que la propia Corte Suprema de la Nación Argentina hubiera dicho en el Caso Simón^[3] -luego de un desarrollo progresivo de su jurisprudencia-, que el derecho local queda supeditado al Internacional de los Derechos Humanos en los delitos de lesa humanidad y que este último ejerce una especie de tutela sobre aquél; o que en el Caso Bulacio^[4] ciertas decisiones firmes de más alto cuerpo de justicia del país (como por ejemplo la prescripción de la acción penal) pudieran derretirse al acatar pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?"*

Bajo tal contexto, quisiera desde mi lugar, justificar de alguna manera la consideración especial que tiene la Convención Americana de Derechos Humanos sobre este particular. Distintamente a lo que ocurre en la absoluta mayoría de los instrumentos de Derecho Internacional, esta Convención es fundacional, a más de los derechos y deberes enumerados, de órganos con competencia específica de aplicación jurídica y administrativa de su contenido con vinculación directa en los Estados miembros, lo que sin lugar a dudas, diferencia, en el plano institucional, a este instrumento de los demás con idéntico objeto de regulación jurídica. Estos órganos

están constituidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (residente en Washington D.C.), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (residente en San José de Costa Rica).

Y es precisamente ante la existencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que surge una instancia Orgánica que viene a poner en relativo "jaque" las actuaciones de los Tribunales de cada país en lo respectivo al esfuerzo y deber tanto de interpretación como de apego a las normas internacionales que contiene la C.A.D.H., llegando al punto álgido de controvertir en concreto quien de todos aquellos órganos llamados a brindar justicia -cualquiera sea su jerarquía- es quien en definitiva tiene la razón al respecto sobre cómo debe ejercitarse el control de convencionalidad y sus limitaciones.

2.-) EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Previo a tratar en profundidad el Control de Convencionalidad, lo que a la postre es la esencia de este trabajo, entiendo pertinente que someramente demos encuadramiento y diferenciación de lo que es el Control de Constitucionalidad. Como ya sabemos, en distintos países se ejerce el llamado "Control de Constitucionalidad", el cual se encarga de realizar una comparación entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico de jerarquía inferior, estableciendo que la primera debe prevalecer por sobre las demás. Es así que encontramos un sistema Difuso de Control de Constitucionalidad, en donde dicho control es llevado a cabo por todos los jueces, ya sean provinciales o nacionales, sistema adoptado, entre otros, por Estados Unidos (por medio del célebre caso *Marbury vs. Madison*[5]) y Argentina (receptado por los fallos *Sojo*[6] y *Elortondo*[7]); y un sistema Concentrado, donde un cuerpo único es el encargado de llevar a cabo la revisión, el cual es creado para ese fin exclusivamente, sistema que ha sido adoptado en algunas constituciones europeas, y también latinoamericanas.

La supremacía constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar la constitución nacional jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que pueden llegar a regir sobre ese país, considerándola como la Ley Suprema, de la cual todo el sistema jurídico encuentra fundamento. Esto incluiría a los Tratados Internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

Sobre este particular, solo a fines de circunscribir estos conceptos teóricos en los límites nacionales argentinos, no se presentan dificultades en afirmar que dicho carácter de supremacía constitucional lo encontramos en el artículo 31 de nuestra Carta Magna, y posteriormente, ampliado con la reforma constitucional de 1994, en el artículo 75 inciso 22° con la incorporación de diversos instrumentos internacionales, otorgándoles igual jerarquía.

Entre el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad - que desarrollaré a continuación- ambos tienen puntos en común como también así diferencias, por un lado el Control de Constitucionalidad tiene como objetivo la supremacía de la Constitución Nacional y en el otro extremo, el Control de Convencionalidad hace a la supremacía del Pacto de San José de Costa Rica[8].

Aquí también corresponde plantear el supuesto de que si una cláusula de la Constitución Nacional se opone a una de la Convención Americana de Derechos Humanos, se debe tener al Pacto como supremo.

3.-) EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Suponiendo lo brevemente reseñado en el acápite que antecede, la mencionada incorporación de tratados internacionales al "*bloque de constitucionalidad*", se hace necesaria una nueva nomenclatura en cuanto a este particular. De esta manera, ya no es acertado, o al menos no es completo, hablar únicamente de *control de constitucionalidad*, sino que, también suponiendo la consideración especial que le debemos dar a la Convención Americana de Derechos Humanos que tratamos *ut supra*, lo correcto es completar aquel término con la aserción de *control de convencionalidad*. Este último, no como parámetro de comparación entre las estipulaciones constitucionales y la normativa *infra* constitucional, sino que el parámetro de comparación en este específico control está conformado ahora por el régimen contenido en el ya, reiteradamente, mencionado cuerpo supranacional.

Siguiendo las enseñanzas del Maestro Hitters[9] apunto y cito que: "*Los órganos jurisdiccionales locales -y los Tribunales Constitucionales que en determinados países no dependen del Poder Jurisdiccional- ejercitan el llamado control de constitucionalidad que*

importa una comparación, entre su Carta Magna y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un contralor concentrado, típico de algunas Constituciones Europeas, a partir de la Austríaca de 1946, donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso -como es por demás sabido-, del control difuso que debe ser llevado a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina, por todos y cada uno de los magistrados judiciales. Pero como lo vienen sosteniendo desde hace no mucho tiempo algunos de los Magistrados de la Corte Interamericana, dicho cuerpo ejercita lo que ha dado en llamar a partir del caso Myrna Mack Chang el "Control de Convencionalidad", lo que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que nuestro país se ha plegado, como luego veremos, y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo. En tal sentido se expresó la Corte en el caso Trabajadores Cesados al sostener que "...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana ...". Claro está que cuando se utiliza la terminología de "control de convencionalidad", no se quiere decir que recién a partir del citado asunto la Corte IDH haya ejercido tal potestad, porque desde siempre el cuerpo hace una comparación entre ambos esquemas, destacando por supuesto la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde ese momento se utiliza tal fraseología."

El Control de Convencionalidad es una concordancia que realizan los jueces de las normas de derecho interno vigentes de cada país subscriptos a la Convención Americana de Derechos Humanos y el mismo instrumento supranacional. El control de convencionalidad, busca, establecer si la norma que está siendo objeto de revisión se adecua a lo determinado por la Convención de Derechos Humanos, es decir, si la misma resulta convencional o no. En caso de ser tenida como "inconventional", el efecto que la misma trae aparejada es su invalidez y esto por ende determina que la misma no pueda ser aplicada, incluso si se trata de la propia Constitución Nacional, como lo deja ejemplificado el célebre fallo "La Última Tentación de Cristo"[10]. El control de convencionalidad se debe realizar teniendo en cuenta las cláusulas de la CADH, más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte IDH en sus sentencias y opiniones consultivas.

Por medio del caso Heliodoro Portugal[11], el Tribunal de cita estableció que las normas del derecho doméstico deben adecuarse al Pacto de San José de Costa Rica, otorgando directa aplicación a los artículos primero y segundo de la mencionada Convención.

Para dar un adecuado marco de cierre al tema, vale citar a Sagues quien criteriosamente sostiene que: *"El control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al referido Pacto (o Convención Americana sobre los Derechos del Hombre), y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el segundo, también los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación "armonizante" o "adaptativa" del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y/o a la manera en que fue entendido por la Corte Interamericana."*[12].

3.- A.-) EL DESARROLLO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Demarcado y caracterizado que debe entenderse por "Control de Convencionalidad" entiendo pertinente desarrollar la evolución que tuvo desde la óptica misma de la CIDH.

El control de convencionalidad, con dicha denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso Almonacid Arellano vs. Chile. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos Myrna Mack y Tibi, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en Almonacid Arellano[13] la Corte precisa sus principales elementos.

Veamos pues que sostuvo: "**124.** La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.1732.

En el caso *Boyce y otros Vs. Barbados*[14], la Corte IDH explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad. En dicho precedente dijo: "**77.** La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines. **78.** El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCEP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era "convencional". Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que [:] el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En concordancia con lo expuesto, la Corte ha expresado en otras oportunidades que una "cláusula de exclusión" que se encontraba en la Constitución de Trinidad y Tobago tenía el efecto de excluir del escrutinio judicial ciertas leyes que, de otra forma, serían violatorias de derechos fundamentales. De manera similar, en el presente caso, el artículo 26 de la Constitución de Barbados le niega a sus ciudadanos en general, y a las presuntas víctimas en particular, el derecho de exigir protección judicial contra violaciones al derecho a la vida. **80.** En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento."

Desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características): a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte[15]; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias[16]; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte[17]; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública[18].

3.- B.-) LA RECEPCION EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

En los capítulos precedentes vengo aludiendo que la Corte Suprema de la Nación y Tribunales inferiores, realizan este control de convencionalidad, incluso manifestándose desde antes de la última reforma constitucional, por lo que a la fecha, existe una numerosa recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de la República Argentina. No es ocioso mencionar que también la jurisprudencia de la Corte IDH ha tenido una directa y significativa influencia en la transformación del derecho interno, a través de célebres fallos como la causa “Eduardo Kimel”[19] que provocó en el año 2010, la reforma del Código Penal, en el capítulo que trata de injurias y calumnias. Además, en otros casos como por ejemplo, “Badaro”, se cita el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, o en la causa “Mazeo Lilio”, se cita “Almonacid Arellano” y “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”.

Al solo efecto gráfico me permito reseñar como ejemplificativos de la evolución jurisprudencial a los siguientes fallos:

1. Año 1992, la CSJN en oportunidad de expedirse en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”[20] falló “que la interpretación de la CADH debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH”. Aquí la corte, reconoce la supremacía legal de los tratados por sobre las leyes nacionales.
2. Con la Reforma Constitucional del año 1994, por la cual se incluyen a la Constitución Nacional los tratados internacionales de derechos humanos que pasan a tener igual jerarquía que la propia Carta Magna, conformando un “bloque constitucional”; en el año 1998, en “Acosta”[21], la CSJN retrocede en el proceso de reconocimiento del carácter vinculante de los fallos de la Corte IDH, cuando sostiene que la jurisprudencia no podrá afectar la cosa juzgada a nivel interno.
3. Año 2004, una nueva composición de la CSJN inicia una etapa de reconocimiento de la jurisprudencia internacional con el caso “Espósito”[22], donde sostuvo que la jurisprudencia de la CIDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la CADH.
4. Año 2007, en el caso “Mazzeo”[23], la CSJN confirmó la doctrina utilizada en Almonacid[24] cuando establece que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, teniendo en cuenta no solo la CADH, sino también la interpretación que la propia Corte IDH haya realizado.
5. En el año 2012 se dicta el fallo “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”[25], por medio del cual la CSJN, en posición mayoritaria, expresó la importancia que exige la correspondiente y adecuada coordinación del sistema de control de constitucionalidad con el de convencionalidad (ambos difusos), fundamentando que: “la jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (artículo 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa –formulada por su intérprete auténtico, es decir, la CIDH– que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango”[26].

4.-) LA OBLIGATORIEDAD DE LOS FALLOS DE LA C.I.D.H. Y LAS POSTURAS DE LA CSJN - EL PARTICULAR REEXAMEN A PARTIR DEL CASO "FONTEVECCHIA" - CONCLUSIONES

Empecemos por recordar que el art. 68 de la CADH dispone que “*Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”. Ha sido siempre un tema de discusión en el ámbito doctrinario y jurisprudencial, el alcance de la obligatoriedad que detentan los fallos emanados del Tribunal trasnacional. Profundizar en este alcance guarda una íntima conexión con el tema que venimos desarrollando, pues, en definitiva, no olvidemos que los jueces, al realizar el control de convencionalidad, deben observar los tratados internacionales de derechos humanos conforme a la interpretación dada por la CorteIDH.

Al momento de ratificar la CADH y el resto de los Tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes para la región, los Estados no solo asumen el compromiso de respetar sus disposiciones, sino, fundamentalmente, que sus respectivas jurisdicciones internas puedan ir progresivamente asumiendo las directrices e interpretaciones cimentadas a la luz de la

jurisprudencia interamericana. La propia CortelDH ha señalado que *“los Estados partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos útiles (effet utile) en el plano de sus respectivos derechos internos”*[27]

En párrafos y citas precedentes vengo señalando que la CIDH ha dejado en claro desde un inicio que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones domésticas, sino que su tarea es la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia, por lo cual ella no configura una cuarta instancia de apelación. Por ello, ha establecido en el caso *“Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú”*[28] que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos *“tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este tribunal [agregó], eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la Convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada”* y que sólo circunstancias excepcionales pueden conducir a que el cuerpo supranacional *“deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”*[29]

Como vemos, esta doctrina legal tolera indirectamente la fiscalización de la actividad jurisdiccional doméstica y ha sido recibida por la Corte Suprema de la Nación Argentina con cierta cautela y con algunas idas y vueltas, aunque en los últimos tiempos ha sido acatada totalmente. A los fines de desenmarañar estos vaivenes del máximo tribunal, a continuación he de servirme en buena parte de la reseña que al respecto está realizada en la obra de Amaya[30].

Apuntada la referencia de rigor, puedo proseguir y exponer que una vez sancionada la reforma de 1994, la Corte sostuvo en el caso *“Giroldi”*[31] que *“la jurisprudencia de los tribunales internacionales debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*[32]. Llegado el año 1998, en oportunidad de pronunciarse en el caso *“Acosta”*, la Corte Suprema denota un claro retroceso en el proceso de reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones de los órganos del Pacto de San José, cuando sostiene que la jurisprudencia internacional no podrá afectar la cosa juzgada a nivel interno[33]. Efectivamente, sostiene la Corte: *“Al respecto cabe destacar que si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial. Es que la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se reputa, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales, equiparable al recurso de revisión, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional”* (consid. 13).

Vale recordar para ir entendiendo las implicancias y repercusiones de los fallos de la CIDH que la Argentina fue condenada por primera vez por aquella en el año 2002 en el caso *“Cantos”*, por violentar los arts. 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al perjudicar el acceso a la justicia del reclamante[34]. Ese tribunal mandó a la Argentina a fijar nuevamente *de manera razonable* los gastos de un pleito por considerar que los determinados con anterioridad implicaban limitaciones económicas para el acceso a la justicia. En dicho asunto, la Corte no dio total acatamiento al decisorio referido invocando razones de derecho interno. Dijo, por ejemplo, que la reducción de los emolumentos de los peritos oficiales que no habían participado en el juicio internacional afectaba el derecho de defensa. Sin embargo, la minoría entendió que el fallo debía respetarse en su totalidad por ser vinculante.

En el año 2003, en el caso *“Bulacio”*[35], la CIDH condenó nuevamente a la Argentina por violar los arts. 4, 7, 8, 25 y 1.1 de la Convención, en esta oportunidad por la muerte de un joven por parte de la policía. Dispuso allí que se investigue y se sancione a los responsables y que sean indemnizados los familiares[36].

La Corte –en un interesantísimo decisorio y por entonces con una nueva integración– cambió de criterio y acató totalmente la sentencia[37], a tal punto que dejó sin efecto un fallo local que había decretado la prescripción de la acción penal a favor del imputado (comisario Espósito), disponiendo que se lo juzgue nuevamente[38].

Vemos en *“Espósito”* (*“Bulacio”*) un nuevo posicionamiento en la jurisprudencia interna. En efecto, la Corte Suprema sostuvo por mayoría que *“la decisión de la CIDH... resulta de*

cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional". Sostiene que la jurisprudencia de la CIDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Nótese el cambio de lenguaje utilizado por el máximo tribunal, dado que en un primer momento se refería a una *guía*, y ahora a una *imprescindible pauta de interpretación*. Dicho criterio fue ampliamente confirmado y ampliado en el caso "Simón"[39], vinculado con delitos de la humanidad, donde el más alto tribunal interno decidió la inconstitucionalidad de dos leyes que consideró de impunidad, como las llamadas leyes de "obediencia debida" (ley 23.521) y "punto final" (ley 23.492), flexibilizando principios constitucionales como la irretroactividad de la ley penal (en este caso, en perjuicio del reo), cosa juzgada y prescriptibilidad de las acciones[40].

Dicho órgano interamericano ha dejado en claro siempre que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones locales sino que su tarea es *la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia*. [41]

Por ello ha establecido -sin entrometerse en las jurisdicciones locales- que una sentencia con carácter de cosa juzgada de los jueces domésticos "...tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad. Ante este tribunal, eventualmente puede discutirse la autoridad de cosa juzgada de una decisión cuando ésta afecta derechos de individuos protegidos por la convención y se demuestra que existe una causal de cuestionamiento de la cosa juzgada". [42] En ese mismo sentido ha añadido -repetimos- que sólo circunstancias excepcionales pueden conducir a que el cuerpo supranacional "...deba ocuparse de examinarlos respectivos procesos internos" [43]

En el año 2013, en el caso "Carranza Latrubesse c/ Estado Nacional. -6/8/2013-", el más alto tribunal nacional -en su voto mayoritario- postuló la obligatoriedad de cumplir en toda circunstancia con los informes "del artículo 51" de la Comisión Interamericana y, en el caso, con las recomendaciones formuladas en el informe N° 30/97, 14 por lo que el Estado debió indemnizar al actor ante el incumplimiento de dicho informe. En su resolución sostuvo lo siguiente: "si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA)".

Llegado el año 2015, bajo el caso "Mohamed" [44], la CSJN sostuvo -en una posición totalmente contraria a la afirmada en "Fontevicchia"- que: "...a partir de la reforma constitucional de 1994, de acuerdo con lo dispuesto en el art.75, inc. 22°, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ella, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional".

A comienzos del 2017 asistimos al pronunciamiento del máximo tribunal nacional que nuevamente vino a marcar una bisagra en el marco de las relaciones y jurídicas institucionales entre la CSJN y la CorteIDH, poniendo en crisis toda una arquitectura jurisprudencial que se venía edificando y que prácticamente apuntaba a solidificarse en cuanto al acatamiento de la primera a las resoluciones de la primera. Me refiero al caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina'. [45] En este caso CSJN, a través del voto conjunto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Carlos Rosenkrantz, y el voto propio del juez Horacio Rosatti, resolvió desestimar el pedido de revocación de la Secretaría de Derechos Humanos, bajo las siguientes premisas, las cuales a continuación pasaré a resumir:

1) Valor de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) [46]

2) Alcance de doctrina de la "Cuarta Instancia" [47]

3) Límite material a la competencia de la Corte Interamericana [48]

4) Alcance del derecho público interno por sobre el derecho internacional. Interpretación del art. 27 de la CN. [49]

Es importante observar que para resaltar la trascendencia de este último fallo subexamine, no deviene ocioso advertir que la postura que adoptaba la antigua composición de la CSJN fue también compartida por varios tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica,^[50] el Tribunal Constitucional de Bolivia,^[51] el Tribunal Constitucional del Perú,^[52] la Corte Constitucional de Colombia,^[53] la Suprema Corte de la Nación de México^[54] y la Corte Suprema de Panamá,^[55] los cuales otorgan un criterio de apertura y obligatoriedad respecto a las interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana en relación a las decisiones en la justicia doméstica. Postura contraria ha adoptado, por ejemplo, la Corte de Venezuela^[56], la cual posee un criterio similar al que pareciera brindar ahora la corte argentina, restringiendo el alcance de las sentencias emanadas del más alto tribunal interamericano. Vale decir, que esta es una de las razones por las que el país “bolivariano” se retiró del Sistema Interamericano de derechos humanos en el año 2013. El fallo emitido en “Fontevecchia” generó “todo un revuelo en la comunidad jurídica” siendo principalmente objeto de fuertes críticas al nivel en que se le reprochó a la CSJN la soberbia de considerarse como un “Superpoder” o un Poder del Estado “ajeno” a sí mismo, y el cual está exento de control de sus actos; amen de subrayarse que pone en crisis el valor del derecho internacional respecto del derecho interno, lo que a la postre debe entenderse como un menoscabo de la efectividad del control de convencionalidad.^[57]

Lo resuelto por el máximo tribunal argentino marca sin lugar a dudas una tendencia que se perfila en la nueva composición de la Corte Nacional: (a) la imposición del derecho público nacional sobre el derecho internacional y; (b) un claro freno a la tendencia “aperturista” del derecho internacional de los derechos humanos por el que venía transitando la vieja composición del tribunal. El valor de las decisiones de organismos internacionales, no resulta materia novedosa en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el contrario, tal como se aprecia en el voto de Maqueda, en los últimos 15 años, existieron diferentes pronunciamientos que indicaron una progresiva apertura de nuestro ordenamiento nacional al derecho internacional de los derechos humanos, los cuales contaban en su mayoría con un factor común: la invocación como primer medida al principio de derecho internacional público denominado “*Pacta sunt servanda*”, que indica que si un Estado ha firmado y ratificado un instrumento internacional, debe ser cumplido e interpretado de “*buena fe*” (artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).

Claramente estamos asistiendo a un “choque de potencias” entre la CSJN y la CortelDH, en donde se reedita la discusión sobre cuál es el real alcance y extensión de las normas internacionales, o en otras palabras, qué Tribunal es realmente el máximo interprete jurídico de la Constitución Argentina. Si bien la reforma constitucional de 1994, dejó en claro que los tratados celebrados por la Nación con potencias extranjeras gozan de jerarquía superior a las leyes, la cuestión quizás más problemática está representada por preguntarnos si la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos implicaría que ahora el derecho internacional de los derechos humanos pudiera avanzar sobre la propia Carta Magna. Definir esta cuestión no resulta un tema menor, pues, en caso de aceptar esta última posibilidad, la lógica consecuencia sería reafirmar la primacía del derecho internacional por sobre todo el orden interno, incluida la propia Constitución y es precisamente esto lo que la CSJN no quiere que ocurra.

Al seguir la evolución normativa experimentada en el campo de los derechos humanos tanto a nivel regional como universal, y a partir del desarrollo jurisprudencial de la CortelDH (concretamente desde la formulación de la doctrina del control de convencionalidad) a prima facie podría concluirse que la citada primacía resulta por lo menos aparentemente admisible. Tal aseveración es viable si nos ceñimos en primer lugar, al ya mencionado art. 27 de la Convención de Viena sobre derechos de los Tratados, al imponer la obligación para los Estados de no poder alegar su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus compromisos internacionales, incluye sin dudas a la propia Constitución dentro de ese derecho interno, por lo tanto ella tampoco podría ser invocada. Asimismo sostiene Cançado Trindade que “*no existe obstáculo o imposibilidad jurídica alguna a que se apliquen directamente en el plano de derecho interno las normas internacionales de protección, sino lo que se requiere es la voluntad (animus) del poder público (sobretudo el judicial) de aplicarlas, en medio a la comprensión de que de ese modo se estará dando expresión concreta a valores comunes superiores, consustanciados en la salvaguardia eficaz de los derechos humanos*”^[58] En segundo lugar, siguiendo la lógica del control de convencionalidad desarrollada, posicionaría a la CADH por encima de la propia Constitución. Esto es, ni más ni menos, que admitir que, si la Carta Magna resulta contraria al Pacto, dicha regla debe quedar inaplicado por los órganos judiciales nacionales. Incluso ya en algunos casos (como por ejemplo el de “la última tentación de Cristo” vs Chile), la CortelDH obligó a un Estado a dejar sin efecto una norma constitucional

por su oposición a la CADH.

Está claro que el Estado Argentino al suscribir estos acuerdos internacionales está delegando parte de su soberanía pero es importante establecer ciertos límites en torno a las extensiones y atribuciones de los órganos supranacionales como la CorteIDH, para que sus resoluciones no terminen por entrar en conflicto con el mismo ordenamiento jurídico interno que le dio cobijo, como en este caso la Constitución Nacional, puesto que de otro modo y al decir de calificada doctrina^[59] la CorteIDH tiende a perfilarse como un tribunal regional de casación, por cuanto los pronunciamientos de la CSJN siempre se verán expuestos a que el Tribunal supranacional le “recuerde” cuáles son los criterios que deben seguirse a la hora de cooperar en la aplicación e interpretación de una doctrina uniforme de derechos humanos.

Comparto y hago propio el siguiente razonamiento que refiere a la problemática troncal: *“Cuando la ejecución de una sentencia de la Corte IDH supone cambiar lo resuelto en la jurisdicción interna lo que se debe hacer es encausar la reparación del derecho afectado procurando que todos los jueces no incurran en igual despropósito al que la Corte IDH ha condenado. Si la decisión pide que se afecte la cosa juzgada, la Corte IDH debiera sincerar sus alegaciones, porque si dice que no es una cuarta instancia no puede obrar como tal; si sostiene que no altera la cosa juzgada, entonces debiera ser dentro del mismo proceso transnacional donde la víctima debiera encontrar satisfacción a sus pretensiones; y como este mecanismo el Sistema lo delega en el derecho local y por las vías procesales internas, incurre en una evidente propuesta de conflicto entre competencias del más alto tribunal de la nación y el simple juez ejecutor de una sentencia transnacional. No creemos que sea esta la intención del Sistema IDH, pero debiera advertirse con mayor contundencia, pues este despropósito es lo que ha llevado a salirse del Sistema a varios países, que si bien algunos volvieron, otros se mantienen extraños y algunos más miran con recelo estas contingencias”.*^[60]

De todo lo analizado vemos que entre la CSJN y la CorteIDH se disputan quién tiene la Autoridad para delimitar hasta donde los Derechos Humanos previstos en la C.A.D.H. tienen el poder y la incidencia suficiente para “torcer el ordenamiento jurídico interno” -entendido este desde la mismísima Constitución Nacional para abajo-; o en otras palabras, hasta donde el ordenamiento supranacional –que a su vez forma parte del derecho interno- debe jugar como una herramienta de torsión que lleve incluso a forzar al readecuamiento de aquel, conteste a las resoluciones que haga una Corte u otra, sobre lo que entienda cómo debe interpretarse el derecho humano que se ha puesto en jaque.

Es inobjetable que tal nivel de conflictividad es lo que al fin y al cabo hace a lo más tortuoso del desarrollo del Control de Convencionalidad y su plena aceptación, puesto que si ceñimos el análisis a los restantes ejes que mencionamos en este trabajo ninguno posee mayor aspereza ya que al ser incontrovertible que en nuestro ordenamiento positivo la C.A.D.H. está incorporada con rango constitucional (y conforme ello integra el plexo sistémico de supremacía legal al cual las restantes normas inferiores deben ajustarse), no puede discutirse que exigirse tal control jamás puede tacharse de arbitrario e ilegal. Será así pues, el desafío venidero que los tribunales argentinos deben asumir en el corto plazo, estableciendo pautas concretas y razonables de aplicación del derecho internacional con la prudencia racional de no desvirtuar el ordenamiento jurídico interno, mediante la adopción de criterios armonizadores que hagan a la integralidad del sistema normativo vigente.

(*) Abogado egresado de la Fac. de Derecho y Cs. Sociales (Univ. Nac. de Cba. - U.N.C.). **"Diplomado en Magistratura Judicial y análisis del caso"** por la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de Catamarca. **"Magister en Derecho Procesal"** por la Univer. Nac. de Rosario.

Curso de Posgrado Aprobado de “Tribunales Experimentales” sobre el Proced. Ordinario impartido en el Colegio de Abogados con el aval de la Fac. de Derecho -U.N.C.- (2006). Curso de Posgrado Aprobado de Derecho Tributario Federal, impartido en el Colegio de Abogados de Córdoba y promovido por la Consejo de la Magistratura Nacional con aval de la U.N.C. (2006). Curso de Posgrado de Impugnación de Actos Administrativos impartido por la Dra. María Victoria Piccini con el aval de la Federación Interamericana de Abogados, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el diarioJudicial.com (2012). Representación Judicial del Estado Provincial de Catamarca en distintas causas de carácter Civil y Contencioso Administrativo. Asesor Legal de la Subsecretaria de Asuntos Institucionales, en la Orbita del Ministerio de Gobierno y Justicia de la Pcia de Catamarca

[1] CSJN 368/1998 (34-M)/CS1, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 14-02-2017.

[2] HITTERS, Juan Carlos, "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Num 10 Julio-Diciembre 2008, pp.131-156.

[3] Corte Suprema Nacional, "Simón, Julio H y otros", sent.14-Junio-2005, La Ley, Buenos aires, 29 de julio de 2005, comentado por Gregorio Badeni.

[4] Véase. Corte Suprema Nacional; "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción", E.224. XXXIX, fallo del 23- septiembre-2004.

[5] Supreme Court of the United States in —Marbury, William vs. Madison, Jamesll 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 – 1803, en VILLANUEVA, Marcos Agustín "El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales."

Al respecto sugiero la lectura y comparto las conclusiones a las que arriba Amaya, Jorge Alejandro: *"Las recomendaciones formuladas por el constitucionalismo liberal, deben ser leídas a la luz de los fundamentos desarrollados. Estas fueron las razones que indujeron a plantear Constituciones orientadas a limitar el poder de las "mayorías"; sistemas de frenos y contrapesos (checks and balances) para fortalecer los mecanismos de control institucional; y la proposición y creación de un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que garantizara la normatividad de la Constitución; su supremacía; y el control sobre los poderes "mayoritarios". Más allá de las respetadas críticas que ha recibido la sentencia y las falencias en la "lógica de Marshall", tan bien señaladas por Carlos Nino⁵⁹, Marbury vs. Madison se constituyo en el paradigma del control judicial de constitucionalidad y se extendió por toda América, siendo incorporado al sistema jurídico argentino, también por la vía jurisprudencial, a partir de 1887 y 1888 en los casos "Sojo"⁶⁰ y "Elortondo"⁶¹" (véase su trabajo "Marbury vs Madison, o de antiguas y modernas tensiones entre democracia y constitución", *Revista de Estudios Jurídicos* n° 10/2010 (Segunda Época) ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén (España) Versión electrónica: rej.ujaen.es).*

[6] CSJN, "Sojo, Eduardo", Fallos 32:120.

[7] CS, "Municipalidad de la Capital c/ Elortondo", Fallos, 33:162

[8] Sagues, Nestor Pedro, El "control de convencionalidad", en particular sobre las constituciones nacionales LA LEY2009-B, 761 .

[9] Hitters Juan Carlos, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. COMPARACIÓN (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos), <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200005>, Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, Santiago, 2009, pp. 109-128

[10] Hitters, Juan Carlos, "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", *La Ley* 2009-D, 1205.

[11] El Caso Heliodoro Portugal vs. Paraná trata de la desaparición forzada de personas. (Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal vs. Paraná. Sentencia de 12 de agosto de 2008).

[12] Sagüés, Néstor P., "Dificultades operativas del 'Control de Convencionalidad' en el sistema interamericano", artículo de doctrina publicado en *La Ley*, 2009-B, P. 1.

[13] Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 20061.

[14] Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 20073.

[15] El Control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes, lo cual se ilustra con el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006: *"128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin*

considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. En el mismo sentido: *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.1806; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 3397; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 2368; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.2199; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151."*

La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, lo cual se grafica bajo el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010: "225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311. 233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar [...], en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario."*

[16] Para comprender esto podemos citar el Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011: "193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías

en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. A su vez también sirve de referencia el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014: “497. Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’; como el Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014: “213. Además, ha dispuesto en el Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños que el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. [...] (NdeIE: Destacado no está en el texto original) 244. Por otra parte, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad.”

[17] Podemos explicar ello bajo el Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012: “330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre la normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.” En el mismo sentido: Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 262.

[18] Para encuadrar el parámetro de convencionalidad ampliado a las opiniones consultivas, me remito a la Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014: “31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa

el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”²⁰. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.”

[19] “Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.” Resolución de la Corte de 15 de noviembre de 2010 .

[20] CSJN en “Ekmekdjian c. Sofovich”, sentencia del 7 de julio de 1992, considerando N° 21, Fallos 315.1492

[21] CSJN en “Acosta”, sentencia del 28 de diciembre de 1998, considerando N° 6, Fallos 321.3564.

[22] CSJN en “Espósito Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, sentencia del 23 de diciembre de 2004, E. 224. XXXIX.

[23] CSJN en “Mazzeo, Julio Lilio s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248.

[24] Corte IDH en Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006.

[25] CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012.

[26] CSJN, R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012. Posición mayoritaria, considerando 12. En: Sagüés, María Sofía., “Concordancia procesal entre el control de convencionalidad y control de constitucionalidad. aplicación en el recurso extraordinario federal argentino”. Disponible en <http://www.iberconstitucional.com.ar/wp-content/uploads/2013/09/2B-014.pdf> [consulta 15/11/2013].

[27] CortelDH; Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párrafo 34.

[28] CIDH, 7/2/06, “Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú”, serie C, n° 144, párr. 167.

[29] CIDH, 15/9/05, “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”, serie C, n° 13, párr. 198; íd., 22/11/05, “Palamara Iribarne vs. Chile”, serie C, n° 135, párr. 121.

[30] Amaya Jorge A., “Control de Constitucionalidad”, 2da edic, Edit. Astrea, Bs Aas- Bogota, 2015, pag. 372 y ss.

[31] CSJN, 7/4/95, Fallos, 318:514.

[32] La CSJN en el caso “Jáuregui” (Fallos, 311:274) había resuelto que el requisito de la doble instancia se acataba con la posibilidad de incoar el recurso extraordinario federal. La Comisión Interamericana contradujo esas pautas y sostuvo en el caso “Maqueda” que el aludido remedio no cumplía con el requisito de la doble instancia (Informe de la Comisión, caso 11.086, 9/2/94). MAQUEDA intervino en el movimiento sedicioso de “La Tablada”, en el que los rebeldes tomaron una unidad militar. Por ello fue condenado en 1990 por la Cámara Federal de San Martín en virtud de un procedimiento especial regulado por la ley 23.077, que imponía el juzgamiento por dicho órgano en instancia única. Interpuso ante ese tribunal el recurso extraordinario federal, que fue rechazado, por lo que llegó en queja ante la Corte federal, la que en 1992 la repelió; por lo que el afectado llegó a la Comisión considerando que se había violado el aludido art. 8.2.h. El cuerpo interamericano emitió su informe, sosteniendo que efectivamente el Estado argentino infringió tal norma. El afectado inició –por medio de la Comisión– una demanda ante la Corte regional, y el caso terminó en una solución amistosa (previa conmutación de la pena), por lo que la Comisión desistió de la pretensión incoada. Cfr. HITTERS, *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?*, “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional”, n° 10, jul.-dic. 2008, p. 131 a 156.

[33] CSJN, 28/12/98, Fallos, 321:3564.

[34] CIDH, 28/11/02, “Cantos”.

[35] CSJN, 21/8/03, expte. 1307/03.

[36] Se trató de una privación de libertad en una detención masiva realizada por la policía en la ciudad de Buenos Aires, en perjuicio del niño Walter David Bulacio, de 17 años de edad. Después de su detención fue golpeado

y permaneció bajo condiciones de detención inadecuadas. Debido al mal trato que sufrió fue llevado a un hospital donde falleció poco tiempo después. Finalmente y a fin de dar cumplimiento con la sentencia interamericana, el Poder Ejecutivo dispuso por un decreto que, por intermedio de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, se llevarían a cabo las actuaciones pertinentes para dar cumplimiento a las sentencias (decr. 1313/08).

[37] CSJN, 23/12/04, "Espósito, Miguel Á. s/incidente de prescripción", *Fallos*, 327:5668.

[38] Todos los integrantes de la Corte Nacional (con algunas variantes argumentales) acataron el pronunciamiento aludido partiendo de la base de que ella, como parte del Estado, debe cumplir los fallos de la Corte Interamericana, aunque –en este caso– tal actitud perjudique el derecho de defensa en el derecho interno, que tiene raigambre constitucional.

[39] CSJN, 14/6/05, "Simón, Julio H., y otros", *Fallos*, 328:2056. Véase nuestro análisis crítico de este fallo en AMAYA, *Ideologías políticas e ideologías judiciales: Reflexiones sobre la doctrina de la Corte Suprema argentina en torno a los delitos de lesa humanidad*, "Revista Jurídica de la Universidad de Jaén", segunda época, n° 8, 2008.

[40] Ver PIZZOLO, *La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El bloque constitucional federal*, LL, 2006-D-1022.

[41] Como bien apuntan Albary Caneado Trindade, no se trata en verdad de "revisar" las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes (Germán, Albar y Cancado Trindade, Antonio, *Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos*, en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584).

[42] Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, párr.167, entre muchos otros.

[43] Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 13, párr. 198; Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 121, etc.

[44] Resolución N°477/15- Expediente Adm. N°4449/13; como consecuencia del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 23 de Noviembre de 2012, dictó sentencia en el caso n° 11.618 "Mohamed vs. República Argentina", en la que consideró responsable a la República Argentina por la violación del derecho del señor Oscar Alberto Mohamed a recurrir el fallo condenatorio emitido el día 22/02/1995, por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, de conformidad con los parámetros convencionales establecidos en el artículo 8.2. de la Convención Americana.

[45] CSJN 368/1998 (34-M)/CS1, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 14-02-2017. A modo de resumen de los hechos podemos aludir que la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto solicitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, como consecuencia del fallo de la Corte Interamericana dictado en el año 2011 en la causa "Fontevicchia y otros c/ República Argentina"³, se dejara sin efecto una sentencia firme del año 2001 en la que CSJN confirmó una condena civil de indemnización por daños y perjuicios contra los periodistas Jorge Fontevicchia y Carlos D'Amico por violación a la vida privada de Carlos Menem, a raíz de una publicación periodística en la revista "Noticias" en la contaba acerca de un hijo no reconocido del ex presidente -Carlos Menem Jr.-. En esa decisión, la Corte Interamericana -luego que el proceso transite durante 10 años las instancias ordinarias del sistema interamericano (SIDH)- declaró que el Estado argentino violó el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes (art. 13, CADH), ordenando, como modo uno de los modos de reparación a la víctimas, dejar sin efecto la condena civil impuesta a Fontevicchia y D'Amico y todas sus consecuencias.

[46] Las sentencias dictadas en procesos contradictorios contra el Estado Argentino son "obligatorias" y "vinculantes", siempre y cuando: 1- Sean dictadas "dentro del marco de sus potestades remediables" (Considerando N° 6); 2- Sean sancionadas dentro de las funciones materiales que el art. 63 de la CADH le concede a dicho órgano internacional (considerando N° 20); Dicho de otro modo, la Corte Nacional reconoce el valor jurídico que poseen las

sentencias de la Corte IDH, pero ella misma se arroga una nueva competencia: determinar cuándo ese tribunal actúa dentro de las competencias del art. 63 de la Convención Americana.

[47] Para la CSJN, la Corte IDH no constituye una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que resulta “*subsidiaria, coadyuvante y complementaria*” (Considerando N° 8); En ese sentido, la CSJN entiende que dejar sin efecto -o en sus propias palabras “*revocar*” una decisión propia, implica “*transformar a la Corte IDH en una cuarta instancia, en clara violación a los principios estructurales del Sistema Interamericano*” (Considerando N° 11); “*La idea de revocación se encuentra en el centro mismo del concepto de “cuarta instancia”, en tanto una instancia judicial superior supone la capacidad de revisar las decisiones del inferior*” (considerando N° 11); Con respecto a la doctrina de la llamada “cuarta instancia”, vale decir que la misma no ha tenido desarrollo profundo en la jurisprudencia de la Corte IDH, pero “sí” en la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo que ha afirmado que su función no es ser -en principio- “*una cuarta instancia para resolver errores de hecho o de derecho cometidos por los tribunales locales dentro de la esfera de su competencia a menos que ellos constituyan violaciones a la Convención*” (ver CIDH, Informe N° 39/96, Caso N° 11.673, Marzioni, Argentina, 15 de octubre de 1996, párrafos 50-51) como puede ser afectaciones al debido proceso o a la protección judicial. En otros términos, siempre que se aleguen violaciones a derechos contemplados en ese instrumento internacional los organismos del sistema interamericano pueden revisar las decisiones de los tribunales nacionales.

[48] La CSJN sostiene que el tribunal interamericano se extralimitó en su función, en tanto al “revocar” una sentencia local incurrió en un “*mecanismo previsto que no se encuentra previsto por el texto convencional*” (Considerando N° 12); Así, sostuvo -luego de citar el art. 63.1 de la CADH- que la Convención Americana “*no contempla la posibilidad que la Corte Interamericana deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional*” (considerando N° 13) y que incluso la propia Corte Interamericana ha dicho que este tipo de decisiones resulta en ocasiones “improcedente”, haciendo referencia a los fallos “Aloebetoe Vs. Suriname” del año 1993 y “Blake vs. Guatemala” de 1999. De lo expuesto surge una premisa y una posición política en la CSJN, más que notoria: la Convención Americana no puede “revocar” sentencias de tribunales nacionales. A su vez, esta polémica posición, es justificada mediante la invocación de fallos de la Corte IDH en donde el tribunal afirma que en algunos casos sus fallos, como modo de reparación, no pueden ser cumplidos. Estas citas resultan totalmente alejadas de lo efectivamente resuelto en aquellos casos, dado que allí las sentencias de la Corte se referían a hechos totalmente distintos y no a la potestad de un Estado “de limitar o no” los efectos de un fallo.

[49] Para la Corte, los instrumentos internacionales deben ajustarse a la “esfera de reserva soberana” indicada por el constituyente en el art. 27 de la Constitución, en la que se encuentran los principios de derecho público local, en base a ello no resulta posible que la Corte Interamericana modifique una decisión de la Corte Nacional pasada en autoridad de “cosa juzgada” (considerando N° 16). Con posterioridad, afirma que, entre dichos principios, se encuentra el carácter de la CSJN como órgano supremo local y cabeza del Poder Judicial, por lo que privarlo de esos caracteres y sustituirlo por un órgano internacional, atentaría contra lo dispuesto en los arts. 27 y 108 de la CN (considerando N°17). Finalmente, el voto culmina, luego de invocar citas de Joaquín V. González y Carlos Saavedra Lamas, con una interpretación del art. 27 de la CN, en la que se sostiene que el constituyente de 1994, al incorporar los tratados internacionales con jerarquía constitucional lo hizo reafirmando “*la plena vigencia del derecho público como valladar infranqueable para los tratados internacionales*” (considerando N° 19).

[50] Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), Sentencia de 9 de mayo de 1995, considerando VII.

[51] Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC). Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010, apartado III.3. sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

[52] Tribunal Constitucional del Perú .Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12 y sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

[53] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000,

párr. 6.

[54] Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Expediente Varios 912/2010, decisión de 14 de julio de 2011.

[55] Corte Suprema de Justicia de Panamá, Acuerdo No. 240 de 12 de mayo de 2010, mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia de 27 de enero de 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Santander Tristán Donoso contra Panamá.

[56] Ver por ejemplo caso Corte IDH, Caso Apatz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela.

[57] En cuanto a las críticas aludidas, pueden verse a modo gráfico las expuestas en el sentido apuntado en: Pittier, Lautaro Ezequiel, “Algunas notas sobre el fallo Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, <http://tuespaciojuridico.com.ar/tudoctrina/2017/02/20>: “La Corte sorprendentemente decidió hacer caso omiso a toda la jurisprudencia de la CSJN, sin referencia alguna y como si no haya existido. Así, ha puesto en crisis ese punto hace tambalear todo el sistema para la Argentina y está en juego la posición misma de la Constitución con relación a los tratados, y las expresiones del párrafo segundo del inciso 22. En tal sentido, surge una gran incógnita para el futuro. Si es así en un caso de libertad de expresión ¿qué dirán en uno de libertad personal?. La Corte además parece creer que es un Superpoder del Estado. Una parte del mismo sin conexión con los otros poderes. Recordamos que el Estado está obligado internacionalmente a lo que voluntariamente firmó, ratificó internacionalmente.”; Centro de Estudios Legales y Sociales, “LAS CONSECUENCIAS DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA PARA LA VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ARGENTINA”, FEBRERO 2017, WWW.CELS.ORG.AR: “Con esta decisión la Corte les quita fuerza al impacto del derecho internacional de los derechos humanos a nivel interno y al sistema interamericano de protección de derechos humanos. El caso plantea un verdadero debilitamiento de la protección judicial e internacional de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esto ocurre por dos caminos. Por un lado, quien haya sufrido una violación de los derechos humanos –que haya sido, por ejemplo, víctima de tortura, o de violencia policial, o censurado o privado del acceso a cualquier derecho fundamental como los derechos sociales- y a quien el sistema judicial argentino no le haya dado una respuesta efectiva no tiene ahora una instancia a la que recurrir con la certeza de que, al final de ese otro largo camino, una decisión protectora de sus derechos tendrá un efecto útil y concreto. Según el fallo de la Corte nacional, el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH es “en principio” obligatorio siempre que se cumplan determinadas condiciones pero la interpretación de si las condiciones se cumplen o no queda de ahora en adelante en manos de la Corte Suprema, según criterios que no quedan para nada claros. Por otro lado, la mirada restrictiva de la Corte sobre el valor de las decisiones de la Corte IDH debilitará el peso que los precedentes y estándares del sistema interamericano tienen para los tribunales argentinos a la hora de tomar decisiones en causas en las que están en juego la vigencia de los derechos humanos. Esto puede implicar que menos tribunales atribuyan peso al derecho internacional de los derechos humanos y con ello, que haya todavía más víctimas sin respuesta judicial adecuada, que ahora ni siquiera tendrán un recurso internacional efectivo. Si el sistema judicial argentino tiene menos incentivo para fallar de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos y es incierta la ejecutoriedad local de una decisión de la Corte IDH, la efectiva protección de los derechos humanos se pone en riesgo. En casos como estos, en los que una decisión del sistema interamericano contradice una decisión interna porque la considera violatoria de derechos, el Estado argentino debe encontrar la manera de tomar una decisión que haga dialogar el derecho interno con los estándares internacionales en pos de garantizar la protección de los derechos en juego. Y para que la vigencia de los derechos sea efectiva la decisión no puede ser únicamente declarativa, debe implicar algún tipo de decisión exigible. Entre los distintos caminos posibles para armonizar el derecho local con el derecho internacional de los derechos humanos, en esta oportunidad la Corte eligió cerrar la puerta y, so pretexto de no verse menoscabada en su autoridad, que no haya diálogo alguno. De este modo, la Corte Suprema se ubica a sí misma como el único poder del Estado argentino cuyas decisiones no pueden ser evaluadas como violatorias de derechos humanos y, por ende, puestas en crisis por el sistema interamericano de protección. Para consolidar este rol supremo el fallo desconoce las implicancias que tiene la pertenencia al sistema internacional de derechos humanos. La decisión es una demostración del poder de la Corte que siembra incertidumbre sobre cómo ese poder será utilizado ante futuras decisiones del sistema interamericano.”; De Antoni Roman, “¿Corte Suprema vs. Corte Interamericana de DDHH? Comentarios al fallo “Fontevecchia” de la CSJN sobre el valor de las

decisiones del Tribunal ubicado en Costa Rica”, artículo publicado originariamente en el blog “Palabras del Derecho”: *“La nueva composición de la CSJN pone freno a la tendencia “aperturista” del derecho internacional de los derechos humanos que se venía propiciando en sus sentencias, colocándolo en un nivel inferior por debajo de los principios de “derecho público” nacional; se crea un marco dudoso respecto al poder efectivo de las sentencias de la Corte IDH, dado por un lado son “vinculantes” y obligatorias”, pero ahora la CSJN es quien “controla” si las mismas son dictadas en “el marco” de competencia convencional, en otro términos, la propia Corte tiene la facultad de decidir “si cumple o no cumple” con lo dictado en dichas sentencias. (...) El resolutorio (i) debilita la protección a los derechos humanos en el orden interno y (ii) desalienta -de manera indirecta- el uso de la doctrina del “control de convencionalidad” y (iii) profundiza la crisis de “legitimidad” del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, vapuleado y debilitado también por su grave situación financiera; La Corte Suprema se ubica cómo el único poder soberano del Estado al cual no se le pueden “modificar” o “revisar” sus decisiones (...)”.*

[58] Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo”(Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Voto razonado juez Cançado Trindade; Apartado 40

[59] Sagües, Néstor P.; “Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano”; en La Ley; Año LXXIV, Nro. 152, miércoles 11 de Agosto de 2010; Pág. 1

[60] GOZAINI, Osvaldo A. – Director, “PROBLEMAS DE INTERPRETACION EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE CONVENCIONALIDAD –DERECHOS Y GARANTIAS”, Edit. EDIAR, Bs As, 2017, pag. 155/156.

Citar: elDial.com

-

DC2486

Publicado

el

20/12/2017

Copyright 2017 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina