

**CSJN ARGENTINA – INCUMPLIMIENTO A FALLO DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DDHH – RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL –
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD***

CSJN ARGENTINA – FAILURE TO COMPLY WITH RULING OF THE INTER-
AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS - INTERNATIONAL
RESPONSIBILITY - CONVENTIONAL CONTROL

Abelardo Meza Aguerre**

RESUMEN: El presente trabajo analiza el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, que en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/Caso 'Fontevicchia y D'Amito vs. Argentina” ha resuelto no acatar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que el organismo internacional carece de potestad para revocar sus fallos. Esta decisión dejó abierta la discusión acerca de cuál es el grado de obligatoriedad de las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional de la Convención Americana de Derecho Humanos. ¿Acaso incumplir sus resoluciones es potestad de las Cortes Supremas de los Estados? ¿O por el contrario, al incumplir incurren en responsabilidad internacional? Por otra parte, cabe analizar el denominado ‘Control de Convencionalidad’, qué es y cuál es su verdadero alcance.

Palavras claves: Corte Interamericana de Derecho Humanos. Argentina. Control de convencionalidad. Responsabilidad internacional. Cuarta instancia.

ABSTRACT: The present paper analyzes the recent ruling of the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation, which in the case “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/Caso 'Fontevicchia y D'Amito vs. Argentina” has resolved not to abide by the provisions of the Inter-American Court of Human Rights, noting that the international organism lacks the power to overturn its rulings. This decision left open the discussion about what is the degree of mandatory of the decisions issued by the court of the American

* Artigo recebido em 24 maio de 2017
Artigo aceito em 28 maio 2017

** Abogado y Profesor Universitario en Ciencias Jurídicas. Maestrando en derecho procesal por la Univ. Nacional de Rosario (Argentina). Posgrados en: Derecho de la Integración (Univ. De Salamanca, España), Derecho Ambiental (Univ. De Buenos Aires, Arg.), Derecho del Consumidor (Univ. Católica de Santa Fe, Arg.), Responsabilidad Social Empresarial (Univ. Católica de Santa Fe, Arg.). Profesor de Economía Política – Profesor de Teoría General del Proceso (ambas en la Univ. Católica de Santa Fe), Profesor de Política Criminal (Univ. De Morón, Arg.), Profesor de Derechos Humanos y de Práctica Profesional (Univ. Gastón Dachary, Arg.). **E-mail: aguerre@gmail.com.**



Convention of Human Rights. Is it possible to breach their resolutions by the Supreme Courts of the States? Or, on the contrary, in breaching they incur international responsibility? On the other hand, it is possible to analyze the so-called 'Conventional Control', what it is this and what it's true scope is.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. Argentina. Conventionality control. International responsibility. Fourth instance.

1 Introdução

El profesor rosarino Adolfo Alvarado Velloso suele decir muy frecuentemente, con la ironía que lo caracteriza, que una mujer no puede estar “medio embarazada”, que lo está o no lo está, pero nunca a medias.

Suele utilizar tan gráfica expresión para hablar del Sistema Mixto, es decir, aquel sistema judicial que se quedó a mitad de camino entre el sistema inquisitivo y el acusatorio. Y hago referencia a ello en esta oportunidad, porque siento que en materia de responsabilidad y compromiso internacional, es la situación en la que se encuentra la República Argentina luego del reciente pronunciamiento de nuestro máximo tribunal; adherimos a la Convención y aceptamos sus órganos, pero eventualmente no acatamos sus decisiones.

Para comenzar, debemos remitirnos al 25 de septiembre del año 2001, día en que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) confirmó lo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la causa "MENEM, CARLOS SAÚL C/ EDITORIAL PERFIL S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS SUMARIO" (Fallos: 324:2895), haciendo lugar a la demanda por reparación del daño moral sufrido por el actor como consecuencia de la difusión de notas periodísticas que habrían lesionado de forma ilegítima su intimidad.

En dicha ocasión la Corte argentina entendió que la difusión de cuestiones familiares íntimas sin la debida autorización del actor, configura una intrusión en su zona de reserva “no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público en el ejercicio de sus altas



responsabilidades” (recordemos que al momento de la publicación, Carlos Menem ostentaba el cargo de Presidente de la Nación).

Pero fundamentalmente la Corte entendió que dicha injerencia de carácter arbitrario se produjo sin que existan intereses superiores que lo justifiquen (libertad de expresión / libertad de prensa). Por lo tanto, el máximo tribunal nacional confirmó lo resuelto en la instancia anterior y admitió la responsabilidad civil de los codemandados.

No conformes con el resultado del litigio y siguiendo las pautas previstas en el derecho internacional, los demandados acuden a los órganos previstos en el Pacto San José de Costa Rica, tratado al que la Nación Argentina ha adherido voluntariamente ni bien se produjo el regreso de la democracia, como símbolo de una nueva era, caracterizada por el respeto a los DDHH.

Al pronunciarse al respeto, en la causa “FONTEVECCHIA Y D'AMICO VS. ARGENTINA”, la CorteIDH ha dicho que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión de los peticionantes y dispuso además tres medidas que Argentina debía cumplir.

La primera, *dejar sin efecto* la condena civil a los periodistas. La segunda, manda a la CSJN a elaborar un resumen del caso, el que debe ser publicado en el Boletín Oficial y un diario de gran circulación. La tercera, el reintegro del dinero que tuvieron que pagar los periodistas en concepto de indemnización.

Los dos últimos puntos fueron debidamente cumplidos sin sobresaltos. El conflicto se suscita entonces con la primera medida dispuesta: Dejar sin efecto la condena civil.

En el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/Caso 'Fontevecchia y D'Amito vs. Argentina’”, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Internacional, remitió un oficio donde pide al máximo tribunal argentino que cumpla “en lo que corresponda y de conformidad con su competencia, la sentencia dictada por la CorteIDH”.



Este pedido fue el que dio pie a la CSJN para que se expida como lo hizo el 14 de febrero de este año, cuando se negó a acatar el primer punto, por entender que la CorteIDH carece de facultades para ordenar que se deje sin efectos su sentencia.

1.1 Desarrollo: tratados internacionales. Importancia.

Para entender cabalmente la cuestión, primero debemos analizar cuál es la importancia de los tratados internacionales en nuestro país, ya que el fallo de referencia se sostiene, justamente, por un tratado en particular, nada menos que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Por un lado, adherimos a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, cuyo artículo 26 prevé un principio básico del derecho, el '*pacta sunt servanda*', señalando que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Asimismo, su art. 27 establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Finalmente, su art. 31.1 prevé una regla básica de interpretación, señalando que un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Estos acuerdos internacionales, desde la reforma constitucional del año 1994, tienen jerarquía supra-legal, e incluso, una serie de ellos, que versan sobre derechos humanos y están enunciados en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, tienen jerarquía constitucional. Es por ello que, desde la reforma, más que una pirámide, en la República Argentina debemos hablar un '*trapezio normativo*', con una serie de tratados internacionales que comparten esa cúspide con la Constitución Nacional¹.

¹ **Artículo 75.** Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.



Los tratados de rango constitucional no tienen entre ellos preminencia alguna. Sin embargo, la CADH es la que suele destacarse, no solo por su extensión, sino también por su complejo sistema de implementación. El Pacto San José de Costa Rica, como se lo conoce habitualmente, es a menudo la norma de derechos humanos “más popular” en nuestro país.

La segunda parte de la Convención, bajo el título “Medios de Protección”, menciona y describe los órganos competentes para conocer acerca de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes. Estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

La Comisión, cuya función principal es la de promover la observancia y la defensa de los DDHH, formula recomendaciones a los Estados miembros, les solicita informes sobre las medidas que adopten y atiende a las consultas que éstos le formulen. Cualquier persona puede presentar ante ella peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por parte de un Estado signatario.

Por su parte, la CorteIDH, compuesta por juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.



humanos, solamente entenderá en casos sometidos por los Estados partes y la Comisión. Todo Estado parte puede reconocer como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

En Argentina la Ley 23.054, sancionada y promulgada en el año 1984, aprueba la Convención y reconoce, explícitamente, la competencia de la CorteIDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Sin embargo, a la luz de los hechos recientes, la cosa parecería no ser tan sencilla.

1.2 El caso. Fundamentos.

Lo que nuestra CSJN analizó recientemente es si, el fallo emitido por la CorteIDH “Fontevicchia y D'amico vs Argentina” correspondía o no ser acatado, dado que el mismo dispone dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D'Amico en la causa "Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios sumario"; es decir, revoca un fallo del máximo tribunal argentino.

Se analiza entonces si la resolución del Tribunal Internacional fue dictada dentro del marco de atribuciones previsto por la CADH y, consecuentemente, si debe ser cumplida a la luz del ordenamiento constitucional nacional.

Pues la Corte argentina entiende que no. Decidió no acatarlo, argumentando que la obligatoriedad de los fallos de la CorteIDH “alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales”.

La CSJN opina que no debe acatar la decisión de la CorteIDH dado que el sistema interamericano es subsidiario y solo complementa el derecho interno de los Estados miembros, lo que se observa al exigir que se agoten los recursos internos como condición sine qua non para acceder a la jurisdicción regional (arts. 46.1.a y 61.2 CADH).



La CSJN afirma que la CorteIDH no constituye entonces una *cuarta instancia* que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales, sino que solamente *complementa* la jurisdicción de cada Estado miembro.

"La Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al afectado en este asunto", enfatizando que carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno.

Siguiendo entonces el razonamiento del máximo tribunal argentino, se colige que en casos como éste la CorteIDH debe limitarse a señalar con el dedo los incumplimientos que realice el Estado, pero nada más que eso. Algo así como una función veedora.

Considero que dicho rol no se condice con el que le otorga el Pacto en su artículo 63-1, donde prescribe que cuando la Corte (Interamericana) decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, 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.

El texto parece ser lo suficientemente claro al colocar en cabeza de la CorteIDH la potestad de "disponer" que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración. Y *disponer* implica poner algo en orden, mandar lo que ha de hacerse. Es decir, la CorteIDH no solo controla, no solo señala, no, la CorteIDH tiene las potestades suficientes para ordenar que se repare una situación y esta orden debe ser acatada por los Estados adherentes a la Convención, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

El máximo tribunal argentino entiende que la literalidad de la norma no contempla la posibilidad de que la CorteIDH disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional. Sin embargo, sería muy difícil (por no



decir imposible) agotar taxativamente todas las posibles decisiones que podría tomar la CorteIDH, por lo que otra posible interpretación nos dice que “garantizar al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados” podría implicar, dependiendo la particularidad del caso, dejar sin efecto una sentencia, lo que estaría en una mejor sintonía con las pautas interpretativas que nos brinda la Convención de Viena.

La CSJN hace referencia además a la “cosa juzgada” de su fallo. Sin embargo, la Nación Argentina fue notificada de que los condenados acudieron a la CorteIDH, motivo por el cual, al menos para el Estado, no da la impresión de que esa cuestión haya estado resuelta; a diferencia del actor civil (el expresidente Carlos Menem), quien no formó parte de la contienda internacional.

La CSJN dice que dejar sin efecto su sentencia “pasada en autoridad de cosa juzgada” es uno de los supuestos en los que la restitución resulta “jurídicamente imposible” a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino.

La Constitución Nacional prevé, en su art. 27, que el Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados, enfatizando que los mismos deben estar “en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

La CSJN entiende que el constituyente ha consagrado allí una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad².

Cabe resaltar que la Constitución Argentina es del año 1853, tiempos en que la soberanía lo era todo, y la integración un concepto extraño o al menos con un sentido absolutamente distinto al que vivimos hoy en día, donde se ha convertido en uno de los pilares de los Estados modernos.

² Fallos: 316:1669; entre otros.

No tengo dudas de que en el Siglo XXI el aislamiento es tan grave como hubiera sido no afianzar la soberanía a mediados del Siglo XIX. En la actualidad “el proceso de integración ha estado imbuido y se fundamenta en la doble legitimidad democrática e internacional” dice Araceli Mangas Martín³ en referencia a la Unión Europea, pero cuyo sentido es plenamente aplicable a la unión latinoamericana que se instrumentaliza por medio de la CADH.

Argentina adhiere libre y soberanamente al Pacto San José, pero más que eso, lo hace bajo los principios democráticos y republicanos, por lo que no cumplirlo siembra un peligroso precedente y puede llegar a manchar su compromiso internacional.

La CSJN señala, entre los marcados principios inconvencionales, su carácter órgano supremo y cabeza del Poder Judicial de la Nación, conforme lo establece del art. 108 de la Constitución Nacional⁴. Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implicaría privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional.

En primer lugar cabe resaltar que el mismo recurso extraordinario que nos permite acceder a la CSJN, previsto en el famoso art. 14 de la ley 48, no es una tercera instancia, sino justamente, un remedio de carácter extraordinario.

[...] la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es una tercera instancia ordinaria a la que se pueda acceder normalmente durante el trámite de un proceso. Se trata de una instancia extraordinaria, susceptible de apertura únicamente para el supuesto de cuestiones de derecho y no de todas las cuestiones de derecho, sino únicamente de aquellas que hacen al derecho federal. En razón de lo expuesto, el acceso a la Corte es sumamente restringido.⁵

³ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego. **Instituciones de la Unión Europea**. 8. ed. Edit. Tecnos.

⁴ Fallos: 256:114; 289:193; 318:986; 319:1973; 328:2429; 329:3235, 5913; 330:49, 251; 338:1575; entre muchos otros.

⁵ RODRÍGUEZ SAIACH, Luis Armando. El recurso extraordinario federal. **Revista Verba Iustitiae - Facultad de Derecho de la Universidad de Moron**, n. 2, p. 27, Id SAIJ: DACF000097. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf000097-rodriguez_saiach-recurso_extraordinario_federal.htm>.



Acceder a la CorteIDH es un privilegio de carácter aún más excepcional. Entiendo que resulta desmedido afirmar que la instancia continental desvirtúan el art. 108 de la Constitución Nacional⁶, mucho más aún si tenemos en cuenta que a ella no se accede sino por la afectación de un derecho previsto en la CADH, norma que, como sabemos, solamente regula cuestiones relacionadas con nuestra esencia humana.

El Poder Judicial de la Nación seguirá siendo encabezado por la CSJN. Solamente en los casos en que el accionar del Estado afecte derechos humanos previstos en el Pacto San José de Costa Rica, y no sin antes agotar la instancia nacional y recurriendo primero a la Comisión, los particulares tendrán la posibilidad -remota- de que su caso sea analizado por el Tribunal continental.

Este análisis, además, no será un examen minucioso, sino al solo efecto de evaluar una posible afectación de un derecho preestablecido en el Pacto, por lo que su ámbito de actuación se halla estrictamente delimitado.

2 Control de convencionalidad

Pero resulta imposible analizar en profundidad la cuestión si solamente nos circunscribimos a la cuestión legal. Nuestra realidad indica que es necesario ir más allá, recurrir a lo que se ha denominado control de convencionalidad⁷.

Sabemos que cuando un tratado entra en vigor, para saber qué sucede con las obligaciones previstas en él, debemos recurrir al derecho internacional, donde por medio de una regla consuetudinaria de muy larga data se ha establecido que en el ámbito internacional, los tratados internacionales tienen preeminencia por sobre el derecho local.

⁶ CN – Art. 108: El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación.

⁷ Véase: MIDÓN, Mario. Control de Convencionalidad. Edit. Astreas, Argentina 2016; y MIDÓN, MARIO (Director) – LUQUE, CARLOS (Compilador), “Derechos Humanos y Control de Convencionalidad”, Edit. ConTexto, Argentina, 2016.



Como ya hemos visto, esa regla consuetudinaria se ve reflejada tanto en la Constitución Nacional como en la Convención de Viena, que es un tratado por medio del cual la comunidad internacional codificó muchas de las reglas consuetudinarias vigentes hasta ese momento en materia de tratados.

Entonces, una vez que un Estado decide voluntariamente resignar algún aspecto de su soberanía, obligándose en la esfera internacional por medio de un Tratado, esas obligaciones asumidas deben ser cumplidas.

La CADH prevé esta regla en su art. 28, que a su vez ha sido interpretada por la CorteIDH en la opinión consultiva de 14/94, donde reiteró que de acuerdo a lo que establece el derecho internacional, las obligaciones deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.

Debemos además hacer una distinción, entre los Tratados tradicionales y los de DDHH, ya que originalmente los Estados se vinculaban por Tratados que tenían una estructura de tipo bilateral, parecido a lo que entendemos por un contrato: los estados regulaban alguna cuestión que les interesaba regular y establecían derechos y obligaciones recíprocos, de manera tal que el incumplimiento de las obligaciones por parte de un Estado, permitía también incumplir sus obligaciones al otro Estado interviniente.

Pero cuando en el período de posguerra aparecen los Tratados de DDHH, esta regla básica va a mutar. La comunidad internacional empieza a advertir que algunas condiciones inherentes a la naturaleza humana, sobre todo las que tienen que ver con nuestra dignidad, no podían estar sometidas a las decisiones de los Estados o los Gobiernos de turno, sino que tenía que haber un convencimiento común de la comunidad internacional sobre dichas condiciones esenciales, y una vez que se llegó a este convencimiento (al

⁸ CADH Art. 2 - Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

menos en el mundo occidental) se empezaron a suscribir tratados con un contenido diferente.

Estos Tratados además son de carácter multilateral (participa un grupo grande de estados), y en ellos se asumen obligaciones, pero ya no con relación únicamente con otros Estados, sino que fundamentalmente con las personas sujetas a su jurisdicción. A partir de ese momento, la persona humana pasa a ser sujeto de derecho internacional. Se le reconocen derechos y como contrapartida se establecen obligaciones estatales.

Esta diferenciación nos lleva a que ya no se pueda aplicar más, a esta nueva jerarquía de tratados, la regla de que el incumplimiento de las obligaciones de un Estado exime al resto de los Estados de cumplir con las propias obligaciones asumidas, ya que éstas fueron establecidas en beneficio de las personas y no del resto de los Estados signatarios.

Cuando un Estado incumple con lo prescrito por un Tratado de DDHH (obligaciones que casi siempre tienen como contrapartida un derecho o una garantía) aparece la responsabilidad internacional del Estado, y una de las consecuencias inherentes y necesarias de esa responsabilidad es la aparición de la obligación de reparar.

Al celebrar estos tratados multilaterales -en particular la CADH- la comunidad internacional advirtió que si se establecía todo este cúmulo de obligaciones para los Estados, la verificación de su cumplimiento no podía quedar en mano de los propios Estados, es decir, “alguien” tenía que determinar si los Estados que se comprometían y resignaban de esa manera un aspecto de su soberanía, habían o no cumplido con las obligaciones previstas en el Tratado. Entonces, para eso se crearon órganos supranacionales de vigilancia y control de esos Tratados de DDHH. En el caso concreto de la CADH, la Comisión y la CorteIDH.

La CorteIDH tiene además una competencia contenciosa. Para aquellos Estados que aceptaron su jurisdicción, puede decidir casos y puede además condenar a esos Estados por violaciones a algunas de las obligaciones asumidas.



Este tribunal lo que hace es contrastar el accionar del estado con las obligaciones de la Convención, es decir, confronta acto domestico con las disposiciones convencionales para apreciar si son compatibles. Esto es lo que desde el año 2009 la Corte Interamericana ha definido como Control de Convencionalidad.

En realidad la Corte lo hace desde antes de 2009, pero desde entonces sistematizó un instituto pretoriano, le dio un nombre, haciendo una construcción dogmática sobre cuál es esa función que realiza para determinar si los estados cumplen con las obligaciones convencionales. Con lo cual, si el control de convencionalidad fuera simplemente esto, parecería que no es algo demasiado novedoso, porque en definitiva la CorteIDH ya lo venía haciendo, lo único que habría cambiado es que ahora le habría dado un nombre.

Pero en realidad, y he aquí lo más novedoso e importante, la Corte no detuvo su análisis al analizar sus propias funciones jurisdiccionales, sino que dijo que ese control, esa potestad de contrastar los actos domésticos con las obligaciones convencionales no solo es ejercida por la Corte Suprema de cada Estado adherente, sino también por todos sus tribunales inferiores.

La CorteIDH con ello advirtió que su competencia para resolver casos es siempre subsidiaria (tal como lo dice la CSJN en Fontevecchia). Para llegar a plantear una denuncia ante la Comisión y eventualmente un caso ante la misma Corte, primero tenemos que transitar todos los recursos administrativos y judiciales de la jurisdicción interna, por lo cual un primer y principal estadio en la lucha por la protección de los derechos humanos no se dirime en el ámbito internacional, sino en el ámbito doméstico de cada uno de los Estados, donde hay órganos que deben analizar si ese obrar estatal es compatible o no con las obligaciones convencionales.

En principio esta función es típicamente jurisdiccional, pero no se agota allí, sino que todos los órganos del estado tienen que analizar si el obrar estatal es compatible con las obligaciones convencionales, porque a eso es a lo que se ha obligado el Estado argentino y los demás estados signatarios al ratificar la Convención.



Se introduce así el concepto de control interno de convencionalidad, en oposición al control externo de convencionalidad, que hace la propia CorteIDH en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa.

Ese control interno es el que realizan todos los órganos públicos que conforman la estructura estatal, en especial los operadores de justicia. Pero en una evolución pretoriana, que define al instituto de una manera más clara, la CorteIDH, después de decir que era una atribución de los poderes judiciales, agregó que también es un deber, porque el control de convencionalidad debe ser ejercido de oficio, y –he aquí el meollo de la cuestión– no consiste únicamente en aplicar la Convención, sino que consiste en aplicar la Convención más las interpretaciones que de la Convención han hecho los órganos autorizados para ello, es decir la Comisión y la propia CorteIDH.

A este cúmulo de conceptos que definen el contenido mínimo de los derechos convencionales se lo ha denominado bloque de convencionalidad, que sería: las obligaciones convencionales más la interpretación que han hecho la Comisión y la propia CorteIDH del contenido mínimo de esas obligaciones convencionales.

Por lo expuesto, los operadores judiciales internos tienen que verificar si cualquier norma, acto o conducta estatal resulta compatible o no con los derechos y obligaciones establecidos en la Convención, y si advierten que existe una incompatibilidad deben, de oficio, ejercer el control de convencionalidad, haciéndola notar en el marco de sus atribuciones.

Es por ello que afirmo que nuestra Corte Suprema no puede acatar la decisión de la CorteIDH, sino que debe hacerlo, sin que por ello se vulneren principios fundamentales del derecho público argentino, mucho más cuando no se observa una evidente incompatibilidad entre esos principios y el fallo objeto de estudio.

Incumplir la decisión del máximo órgano encargado de interpretar la Convención, sería (de hecho ya lo es) sentar un peligroso precedente, que expone a nuestro país a una sanción internacional.



3 Conclusión

En definitiva, entiendo que estuvieron dadas las condiciones para que la CorteIDH decida sobre la cuestión, y más allá de que estemos de acuerdo o no con su decisión de fondo, no solo la literalidad de la norma sino que también el bloque de convencionalidad, obligan al Estado argentino a acatar.

La decisión que ha tomado el Tribunal continental en el caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina” puede no ser del agrado de nuestros ministros de la CSJN; pueden haber sentido que pierden fuerza como magistrados supremos de la Nación, sin embargo esto no es una cuestión de egos, sino de institucionalidad y de responsabilidad internacional.

Al adherir a la Convención conocíamos las reglas de juego y aceptamos cumplir las decisiones de sus Órganos. Negarnos a acatar la decisión del responsable último de interpretar el Pacto, nos deja expuestos a nivel internacional, pero mucho más que eso, nos deja llenos de dudas a nivel interno.

No podemos embarcarnos en esta aventura internacional sin convicción. No podemos estar “medio embarazados”. Si decidimos adherir al Pacto, el compromiso debe ser absoluto, máxime cuando no se observa una incompatibilidad tajante con nuestra Ley Madre.

La tarea de la CSJN debe ser, entiendo yo, la de buscar compatibilizar de buena fe las decisiones de la CorteIDH con los principios esenciales de nuestro derecho, tanto como sea posible. La Nación Argentina debe priorizar una hermenéutica positiva.

A final de cuentas, repetir de memoria el art. 75 inc 22, cualquiera lo hace, me quedo con quien acate las decisiones de la CorteIDH.

REFERENCIAS

MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego. **Instituciones de la Unión Europea**. 8. ed. Edit. Tecnos.



MIDÓN, Mario. **Control de Convencionalidad**. Edit. Astreas, Argentina 2016;
y MIDÓN, MARIO (Director) – LUQUE, CARLOS (Compilador), “Derechos
Humanos y Control de Convencionalidad”, Edit. ConTexto, Argentina, 2016.

RODRÍGUEZ SAIACH, Luis Armando. El recurso extraordinario federal.
Revista Verba Iustitiae - Facultad de Derecho de la Universidad de Moron,
n. 2, p. 27, Id SAIJ: DACF000097. Disponível em:
<[http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf000097-rodriguez_saiach-
recurso_extraordinario_federal.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf000097-rodriguez_saiach-recurso_extraordinario_federal.htm)>.

