

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como “intérprete final” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el caso “Fontev ecchia”... tan así?¹

María Gabriela Farroni

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es el tratado fundacional de un ordenamiento jurídico autónomo que prevé, como órganos supranacionales -además de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)- una Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Dicha Corte ejerciendo, dentro del ámbito de su competencia (Cfr. art. 62.1, CADH) su *autoridad interpretativa*, se presenta como la *intérprete final* de la CADH y, ejerciendo como tal, ha impulsado la doctrina del *control de convencionalidad*.

Brewer-Carias señala que el control de convencionalidad, "es tan viejo como la propia Convención, y se ha venido aplicando pacíficamente desde su entrada en vigencia". Destaca que en ese contexto, el control que usualmente ha realizado la Corte IDH "cuando ha juzgado las violaciones a la Convención por parte de Estados y ha ordenado a los mismos realizar correcciones de la inconventionalidad, modificando la legislación para adecuar los preceptos legales a lo establecido en la Convención, habiendo habido incluso casos de órdenes de naturaleza constitucionales, para proceder dejar sin efecto los actos Estatales lesivos".²

Noguera Alcalá por su parte expresa que el control de convencionalidad en sede internacional de la CIDH implica una subordinación de todo el ordenamiento jurídico al respeto y garantía de los derechos humanos asegurados convencionalmente, lo que tiene como

1 Dra. (Mgtr.) María Gabriela Farroni. Relatora General. Superior Tribunal de Justicia de Río Negro.

2 Brewer-Carías, Allan R., "Derecho Administrativo y Control de Convencionalidad", conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, Costa Rica, 19 de marzo de 2015, págs.1-2.

fundamento que los derechos esenciales de la persona son parte del bien común regional, que es superior al bien común nacional, desde la perspectiva de la estimativa jurídica, lo que obliga en la dimensión normativa del derecho a preferir los estándares mínimos de los derechos asegurados por la Convención a niveles inferiores de aseguramiento de atributos y garantías de los derechos asegurados por el derecho interno, incluido el texto constitucional. Este es el compromiso asumido por los Estados al ratificar la CADH y al aceptar la jurisdicción vinculante de la CIDH.³

Por ello y como bien expone Sagüés, el Estado que no esté dispuesto a pagar ese precio para sumarse al proceso integrativo en el ámbito de los derechos humanos, le quedará la salida honrosa (si decide afrontar el costo jurídico y político que ella también tiene) de denunciar el Pacto de San José de Costa Rica e irse de él según el trámite de retiro. Lo que no parece honroso es ratificar el Pacto y después argumentar que no cumple alguna de sus cláusulas porque ella no coincide con su Constitución⁴

La expresión control de convencionalidad, dentro del sistema interamericano, surge como expresión de manera *directa y concluyente*, por primera vez, de las consideraciones del voto concurrente razonado del entonces juez García Ramírez en el *caso Myrna Mack Chang c. Guatemala* (2003). Al referirse a la *responsabilidad* de un Estado parte de la CADH, el citado juez advierte que no es posible desmembrarla, "dejando sus actuaciones fuera del «control de convencionalidad» que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional"⁵

El *pleno* de la CIDH asume como propia la expresión control de convencionalidad en el caso *Almonacid Arellano c. Chile* (2006): "La CIDH 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

3 Noguera Alcalá, H. Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus Iuris Interamericano para las Jurisdicciones Nacionales. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLV, núm. 135, set-dic- de 2012, pp. 1167-1220. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

4 Sagüés Nestor Pedro. Obligaciones Internacionales y Control de convencionalidad. Revista Estudios Constitucionales. Universidad de Talca. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Camps Santiago. Año 8. N° 1. 2010. P. 125

5 Corte IDH. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, Nr. 101, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 27. Ver también Corte IDH. Caso *Tibi c. Ecuador*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C Nr. 114, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrafo 3; y el caso *López Álvarez*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C Nr. 141, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 30.

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*.⁶

En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú* (2006), la mayoría de la CIDH vuelve a mencionar expresamente el control de convencionalidad. En este último caso se alude llanamente al control de convencionalidad y al *deber* para los jueces nacionales de desarrollarlo *ex officio*: "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*".⁷

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*.

Al decir de Sagüés, "lo dicho por la CIDH hace que el instituto de referencia sea presentado, sin más, como un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales", a la CADH.

En la *base* del control de convencionalidad, como se observa, se encuentra el *deber* de *garantizar la eficacia* de la propia CADH con su

6 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares. En <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2>

7 Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Responsabilidad internacional del Estado por el despido de 257 trabajadores del Congreso, así como por la falta de un debido proceso para cuestionar dicha situación. En <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2>

ejercicio. Se trata, en este sentido, de “una *garantía* que se activa, como en el caso del control de constitucionalidad, cuando un determinado sistema jurídico se ve amenazado en su vigencia procurando la tutela efectiva del mismo. Para ello la CIDH asigna a la CADH una *función constitucional* al considerarla norma básica de referencia del mismo modo que, los jueces nacionales, consideran a las normas constitucionales como tales”.⁸

Pizzolo describe que “Los Estados partes de la CADH, entonces, *interconectan su derecho interno* -a través de fórmulas constitucionales- puentes de distinta intensidad no solo al texto de la CADH sino a la interpretación que del mismo haga su intérprete final, esto es, la CIDH”.⁹

Coincide Noguera Alcalá cuando señala que los jueces no solo deben tener en cuenta la norma jurídica positiva que se encuentra en el tratado sino también la interpretación auténtica que ha establecido la CIDH en el ámbito de su competencia de interpretación y aplicación de la Convención, en cuanto intérprete último de los derechos asegurados y garantizados en la Convención, según lo dispuesto en ella misma, como lo determina la CIDH desde el caso Almonacid. La CIDH entiende que su jurisprudencia debe servir de base para la aplicación de la CADH y así lo establece claramente en diversas otras sentencias, entre ellas, *Boyce vs. Barbados*, cuando determina que los jueces deben “tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CI, intérprete último de la Convención...”.¹⁰

Nash Rojas, sostiene por su parte que el control de convencionalidad “es la *concreción jurisdiccional de la obligación de garantía* de los derechos humanos en el ámbito interno”

El control de convencionalidad actuaría entonces como un control externo *final* o de *cierre* de frente a un escenario de fragmentación o protección multinivel de los derechos.

8 Pizzolo, Calógero. El problema de las normas interconectadas: Una visión desde la Convención Interamericana de Derechos Humanos. ANALES Nº 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2013. pág. 116

9 Pizzolo, Calógero. El problema de las normas interconectadas: Una visión desde la Convención Interamericana de Derechos Humanos. ANALES Nº 43 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2013. pág

10 Noguera Alcalá, H. Op cit. Pág. 1179

Para Sagüés, la CIDH, asume así los roles de una "Corte de Casación supranacional en derechos humanos", en aras de "uniformar la interpretación" de los derechos emergentes de la CADH. Y ello importa, inexorablemente, una sensible reducción de las facultades de los jueces nacionales en materia de control de constitucionalidad y de interpretación de derechos.¹¹

En cuanto a los *fundamentos* del control de convencionalidad, la CIDH defiende su argumentación *conjugando* el contenido de los artículos 1.1 y 2 (CADH) -siguiendo las normas de interpretación del artículo 29 (CADH)- a la par que apela a la tesis del *efecto útil* como método de interpretación propio de los órganos supranacionales de protección.

El Art. 1.1 dice: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". El Art. 2 por su parte señala que "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado 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". Finalmente el Art. 29 concluye: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan

¹¹ Sagüés, Néstor, "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad", en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile - Universidad de Talca, Año 8, Núm. 1, 2010, págs. 125-126

producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Señala Calógero Pizzolo que al momento de encontrar un fundamento al control de convencionalidad, también se deben considerar las razones expuestas por el ex juez y presidente de la CIDH García Ramírez, quien propone tener en cuenta que, dentro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y la operación de la CIDH, "no cabría esperar que ésta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional -lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos-, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares.

La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el "criterio de interpretación y aplicación", éste sea recogido por los Estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte constituida merced a la voluntad soberana de los Estados y para servir a decisiones fundamentales de éstos, explícitas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos convencionales internacionales¹²

En tal sentido, para Hitters, cuando dicho Cuerpo jurisdiccional -luego del control- dispone en un caso de concreto que se violó la convención, el pronunciamiento es vinculante (art. 62.3 y 68.1 del Pacto) y el Estado tiene la obligación de adaptar y en su caso modificar el derecho interno, incluyendo su Constitución como ocurrió en el caso de la "Última Tentación de Cristo", bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad estatal, lo que quiere significar que desde esta vertiente la decisión interamericana no implica una abrogación automática del precepto local, pues es el país quien debe cumplir con el pronunciamiento regional.¹³

¹² Corte IDH, Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C Nr. 158, voto razonado del juez García Ramírez, párrafo 8.

¹³ Hitters, Juan Carlos. Control de Constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la CIDH). Estudios Constitucionales, Año 7. Nº 2. 2009. Pág. 109-128- ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Univ. De Talca

Afirma el Juez de dicho Cuerpo Vio Grossi, “resulta en consecuencia que la finalidad perseguida con el control de convencionalidad no es la de hacer prevalecer la Convención por sobre el derecho interno en el ámbito nacional del Estado Parte de la Convención, sino más bien que ésta y aquel sean interpretados armoniosamente por sus órganos, de suerte tal de no hacer incurrir a dicho Estado en responsabilidad internacional.¹⁴

¿Cómo garantiza la Corte IDH el *efecto útil* del cual hablamos?

Con el control de convencionalidad; pero además, los jueces de la CIDH deben defender su condición de intérprete final de la CADH para garantizar la aplicación homogénea -evitando la fragmentación y aplicación divergente- de los derechos y libertades reconocidas en aquel instrumento. Actuando de esta manera, la CIDH defiende la CADH neutralizando la aplicación de cualquier norma de derecho interno o bien privándola de validez en relación a las obligaciones internacionales que se opongan a la interpretación que la misma Corte haga.

Esto abre el debate -en una comunidad de intérpretes finales- acerca del alcance de la última palabra expuesta en sede supranacional, puesto que de la discusión participan también los jueces nacionales ya que tienen el monopolio sobre la interpretación de la primera palabra expuesta en el texto de la constitución nacional.¹⁵

Y se vincula también con la obligación de cumplir con las sentencias que dicta la Corte IDH respecto de un Estado. En este caso estamos ante una obligación especial fundada en el artículo 68.1 (CADH).

En el desarrollo de su jurisprudencia, los jueces de San José han destacado la prevalencia de sus interpretaciones como referentes jurídicos primarios para el ejercicio del control de convencionalidad. Sin embargo en la causa "Gelman vs Uruguay", los jueces supremos nacionales cuestionaron duramente la autoridad interpretativa defendida para la

14 Vio Grossi, Eduardo, "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad?", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Año 25, 2015, pág. 100.

15 Pizzolo, Calógero. Ser "intérprete supremo" en una comunidad de intérpretes finales? de vuelta sobre una interpretación "creacionista" de los derechos humanos. Nota a fallo. 119893 - CS, 14/02/2017. - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina" por a Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Jurídica Argentina LA LEY / Número: 2017 A

materia por la CIDH al señalar que "...es un argumento poco afortunado (...) en verdad, este argumento sólo dice que la CIDH tendrá la última palabra en relación con la interpretación de la CADH en los procesos interamericanos (esto es, para Comisión Interamericana), pues la cuestión de la obligatoriedad de la jurisprudencia es diferente de la cuestión de la definitividad e irrevocabilidad de una decisión. Un tribunal de última instancia tiene ciertamente la última palabra sobre un caso, pero la doctrina del caso no es necesariamente obligatoria para otros casos y otros tribunales. Para que esto sea así el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes (*stare decisis et quia non movere*) y esta regla no existe en el sistema interamericano".¹⁶

La CIDH contestó señalando que "Los Estados Parte en la Convención *no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno* para justificar una falta de cumplimiento o de aplicación de las obligaciones contenidas en dicho tratado". El "mecanismo convencional", obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, *las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad*. La referida decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia no está en consonancia con la evolución del Derecho Interamericano y Universal de Derechos Humanos, ni con la responsabilidad internacional del Estado reconocida por éste y declarada en Sentencia. Si bien esta decisión de la máxima autoridad jurisdiccional del Estado incluye una serie de reflexiones dirigidas a cumplir la Sentencia, por la manera en que están expuestas *constituye un obstáculo para el pleno cumplimiento de la misma...*¹⁷

Cómo evolucionó en la Argentina el cumplimiento de las sentencias de la CIDH? Y como se avanzó respecto de los Informes de la Comisión?

*Manili*¹⁸ señala que hay una primera etapa de 1863 hasta 1992 en que la

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de Uruguay, caso *M. L., J. F. F., O. - Denuncia - Excepción de Inconstitucionalidad arts. 1, 2 y 3 de la Ley Nro. 18.831*, sentencia Nro. 20 de 22 de febrero de 2013.

¹⁷ Corte IDH. Caso *Gelman c. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párrafo 64

jurisprudencia de la Corte Suprema sostenía que tratados de DDHH eran igual que las leyes y una ley posterior podía derogar un tratado anterior es decir se aplicaban los principios básicos.

Luego en 1992 la causa "Ekmekdjian vs. Sofovich" señala dos cosas importantes: 1.- los tratados están por encima de las leyes y 2.- las sentencias u opiniones de la CI deben servir de guía para interpretar el Pacto de San José...

Una tercera etapa, la de la Reforma constitucional de 1994 y la elevación a jerarquía constitucional de ciertos tratados entre ellos San José de Costa Rica.

Esta etapa -según el autor- es de uso de los instrumentos internacionales y hay varios fallos que van abonando esta idea. Vg. "Girolodi" (1995), deben servir de guía y además, cuando el art. 75 inc. 22 de la CN dice "en las condiciones de su vigencia" eso significa tal como los tratados son aplicados e interpretados en el ámbito internacional y teniendo en cuenta la aplicación que de esos tratados hacen los órganos internacionales.

Es decir la jurisprudencia de la CIDH se transformó en parte de las condiciones de vigencia; no resulta ilógico lo que señala la Corte pues el Máximo Tribunal Nacional tampoco interpreta todo el derecho conforme si mismo sino solo el derecho federal; el derecho común lo aplica tal como lo aplican los tribunales provinciales y por ende conforme la interpretación del tribunal superior de la causa.

Agrega el autor citado que "desde fines década del 90, hay fallos referidos a los informes de la Comisión, pues la causa terminar con esos informes y no llegar a la CIDH; así tenemos que en Bramajo (1996) dice deben servir de guía, no son obligatorios; en Acosta 1998 lo mismo;. Pero en Felicetti 2000 agrega que no pueden generar una revocatoria de la cosa juzgada".

Esta etapa transcurre sin variaciones hasta el 2005. "A partir de allí aparece la etapa del abuso de los instrumentos; Vg. " Simón" (2005). La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dicta sentencia en el caso "Simón" y declara la inconstitucionalidad de las Leyes 23.492 y 23.521, conocidas como leyes de "Punto Final". Está basado sustancialmente en la doctrina de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos, (ley de autoamnistía) a partir de lo cual concluye ..."a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos... aunque no se trataba de un caso idéntico. Es decir que "Simón" significa la adopción a rajatabla de la jurisprudencia de la CI en un caso sustancialmente distinto del caso

con Perú”.¹⁹

Por eso Manili se interroga acerca del resultado que tuvo: “la vulneración del art. 18 de la Constitución Nacional -juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso- pues cuando Argentina ratificó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que permite aplicación de normas consuetudinarias internacionales para justificar delitos, tener por justificada una conducta con base en una norma consuetudinaria internacional, usarla para justificar delitos, Argentina hizo una reserva y dijo que ese artículo estaba sujeto al 18 de la Constitución Nacional; es decir que no se puede condenar sin cumplir con la norma escrita nacional. Este es el “Principio de ley cierta, ley escrita”.

Esta etapa termina con la causa “Mazzeo” (2007) referido a los indultos de militares; “la Corte Suprema declara la nulidad de los indultos con base nuevamente en Barrios Altos ,aunque el caso no tiene nada que ver pues no involucra una amnistía; había sentencia firme y la Corte había sobreseído. El voto de Fayt resulta esclarecedor; también el de Argibay”.

El Máximo Tribunal Nacional avanza incluso en reabrir una causa que ella misma había cerrado, para aplicar jurisprudencia de la CIDH.

Y en cuanto al “Principio de cosa juzgada”, la Corte Suprema revocó tal principio, no porque se lo impuso la Corte Interamericana, sino porque entendió que debía aplicar de esa manera la jurisprudencia . Es decir revoca como ella interpretó y no por indicación ni sugerencia de la CIDH. Como se completa esta etapa según Manili? Con el fallo Carranza 2013 y un paso más: los informes de la Comisión son obligatorios y generan revocación de la cosa juzgada. Cuestión que ni la CIDH se había animado a decir.

El siguiente paso es Fontevecchia que viene a modificar la etapa anterior.

Como fue evolucionando el grado de obligaciones que la CIDH puso en cabeza de los Estados?

“En un primer momento, 1988/2000 la CIDH era muy estricta cuando encontraba un estado con responsabilidad y ordenaba indemnizar persona o familiares. Pero a fines de la década del 90 el Tribunal empieza a agregarle a sus sentencias otro tipo de decisiones. Comienza a decir algunas cosas, primero de manera secundaria y luego de manera principal; por ejemplo a Perú le señala que

¹⁹ Manili, Pablo L. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A propósito del fallo “Fontevecchia”.La Ley 20/03/2017

todo el juicio que le habían hecho a esta persona fue nulo”; podía la CIDH declarar la nulidad? Está dentro de sus facultades de reparación? Es necesario para reparar una violación y prevenirla para el futuro?”.

Hay un principio de Derecho Internacional que dice que para este Derecho, el derecho interno es solo un hecho, no es ley, es un hecho más de la causa; por lo tanto, como se puede declarar la nulidad? Manili agrega que a lo sumo le podrá indicar a ese estado que la modifique porque de lo contrario seguirá vulnerando derechos humanos.

Sin embargo el autor destaca que se ha avanzado incluso con las normas constitucionales; por ejemplo en la Opinión Consultiva N° 9 de 2007 que señaló que cualquier norma, aun cuando sea constitucional, que restrinja el hábeas corpus en estado de sitio, es nula.

También identifica otra en el caso conocido como “La última tentación de Cristo” que llevó a Chile a modificar su Constitución; idéntica decisión tomó México como resultado del caso “Radilla Pacheco” de 2010.

Y que decidió hacer la Corte Suprema con Fontevicchia? Recibe la sentencia de la CI que le señala “dejar sin efecto”; decide aplicarle el alcance de revocar y le comunica a la Corte que una parte del fallo lo puede cumplir pero el resto no por cuanto la sentencia se encuentra firme, por ello no lo puede dejar sin efecto o revocar. La sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada y es uno de los principios del art. 27 de la CN.

La Corte Suprema le había corrido traslado a Menen quien había señalado que no había sido parte en el proceso; además se había llegado a la instancia supranacional solamente con la sentencia firme.

Manili coincide con que la CIDH no podía revocar la cosa juzgada pero la Corte Suprema por su parte tenía una salida más elegante y era interpretar la frase “dejar sin efecto” -no como revocar- sino como privar, dejar sin efecto en lo sucesivo, a futuro, darle una interpretación a futuro; decirle al Tribunal Internacional que privaría de efectos a esta sentencia no exigiéndole al actor que devolviera el dinero, sino que el Estado cumpliría la sentencia.²⁰

La CIDH emitió una segunda sentencia, que precisamente señaló lo expuesto.

“Esta sentencia de la Corte Suprema sin embargo resulta positiva por cuanto

20 Manili, Pablo L. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A propósito del fallo “Fontevicchia”. Publicado en el diario de La Ley 20/03/2017 pág. 5

abrió un verdadero diálogo que no existía; cree que es una de las primeras veces en donde una Corte Nacional frena “los avances de la CIDH”. Fontevecchia abre una instancia de dialogo que va a ser productivo para el sistema en general”.

Gil Domínguez por su parte señala, que “la CI le indica a la Corte Suprema que arbitre los mecanismos necesarios para dar cumplimiento, al igual que había hecho en 2015 en el caso de Mohamed. Bajo estas circunstancias es que la CSJN con su reciente composición, dicta el fallo Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con la mayoría que venía de la anterior composición mas las nuevas incorporaciones, informando que este punto de la sentencia de la CI no lo puede cumplir porque estaría violando los mandatos establecidos en la CN.²¹

Por el contrario, el Magistrado Maqueda mantiene la línea jurisprudencial desarrollada a partir del año 2004 en adelante y que había coincidido en el tiempo con la posición de Highton y Lorenzetti. Cuáles son los argumentos expuestos por la mayoría?²²

Las sentencias de la CI son de cumplimiento obligatorio según el art. 68.1 siempre que sean dictadas dentro del marco de su competencia. La orden de dejar sin efecto lo cual debe entenderse como revocación pues es este el alcance que le da el Diccionario de la Real Academia no fue dictada en el marco de su competencia por cuanto el sistema interamericano es un sistema subsidiario, la CI no constituye una cuarta instancia, de revisión de decisiones jurisdiccionales, se violarían y se excederían las obligaciones asumidas por la Argentina.

Es un argumento por el que la CSJN interpreta cual es el alcance de la competencia de la CIDH según la CADH. La Corte Suprema dice que las sentencias son obligatorias siempre que sean dictadas en el marco de su competencia y quien decide si fueron así dictadas? Ella misma. Y ello lleva a un tema de diálogo entre fuente interna y externa. Bajo ningún punto de vista los órganos que interpretan la Constitución Nacional pueden establecer la competencia de los órganos que interpretan la Convención ni en sentido inverso.

“La CSJN dice que el sistema es subsidiario, porque remite primero

21 Gil Dominguez, A. “El Caso Fontevecchia”. FUNDESI. Rubinzal Culzoni. 2017.

22 Voto mayoritario por Highton, Lorenzetti y Rosenkrantz; Concorre el Dr. Rosatti.

al Estado a través de sus órganos internos a resolver el tema de la vulneración de derechos. Pero agotada esa vía por decisión soberana del estado e imperio del DI de DH, es la CIDH quien tiene la competencia dada por la CADH para establecer las medidas de reparación y la CSJN no tiene facultades para interpretar el alcance de la convencionalidad; de lo contrario se convertiría en una Corte de justicia interamericana. Tampoco la CIDH se convierte en cuarta instancia porque no revisa la decisión de la Corte interna. Analiza la compatibilidad de lo resuelto por los órganos internos y la CADH”.

Como segundo argumento: cumplir la sentencia es contrario al art. 27 de la CN ya que se violaría uno de los principios de derecho público al cual se deben someter los tratados internacionales y que se traduce en una esfera de reserva soberana entre los cuales se encuentra el carácter de la CSJN como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial; este argumento está sostenido en citas de Joaquín V. González de 1909 y Carlos Saavedra Lamas.

Esta comprensión del art. 27 fue ratificado en la reforma de 1994 cuando al otorgarse status constitucional a los Tratado Internacionales de DDH, se estableció que no derogaban artículo alguno de la primera parte de la CN.

Como tercer argumento, señala que no cumplir no implica negarle carácter vinculante, sino que la obligatoriedad debe circunscribirse a la materia sobre la cual tienen competencia, materia controlada por la CS. Ésta se reserva el rol de último intérprete

Rosatti complementa con el dialogo jurisprudencial que procure mantener la convergencia entre órganos, pero lo que diga la CIDH -aun constatando una violación de DDHH- será de aplicación si la CSJN decide que esto no viola lo dispuesto por el art. 27 de la CN. El Alto Tribunal Nacional es el máximo y último intérprete, no solo de la CN sino también de la CADH.

Según Gil Domínguez existen tres corrientes doctrinarias sobre el tema, una favorable y una contraria y una intermedia con tendencia favorable que la encabeza Gargarella.

A favor del fallo, ubicamos autores como Garay, Gelli, Ibarlucía.

Dicen que la CSJN lo único que ha hecho es reivindicar el rol de máximo intérprete de la CN que los instrumentos están sometidos a la CN y que en caso de colisión o enfrentamientos entre la CADH y la CN, aun cuando emerja de una sentencia, siempre prevalecerá lo que diga la CS; aún cuando esta se asuma como atribución, los alcances de la atribución de la CIDH.

En la postura crítica encontramos a Pizzolo, Midón, Palacio De Caeiro, Arballo, De Antoni, Abramovich, Gullco y al mismo Gil Domínguez.

El autor es muy crítico con el fallo al expresar que “el caso Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto rompe sin fundamento alguno con la lógica de los precedentes, implica un retroceso en materia de derechos humanos, desconoce la voluntad de la Convención Constituyente de 1994, construye un muro normativo y simbólico a los derechos humanos, pero, fundamentalmente, desmantela al Estado constitucional y convencional de derecho. El razonamiento expuesto por la mayoría implica el fin de la convencionalidad aplicada”.

Este razonamiento “también implica el fin del principio pro homine, por cuanto nunca una interpretación proveniente de la convencionalidad va a ser aplicada, si colisiona con la Constitución y su reserva de soberanía, aunque sea más favorable a la persona y al sistema de derechos. El interrogante que subyace ante la situación expuesta por el fallo de la Corte Suprema de Justicia es el siguiente: ¿Precedente aislado o nueva época? Lo primero implicaría un breve lapsus regresivo como aconteció con el caso Derecho (22). Lo segundo sería una muestra más de la anomia argentina”.²³

Calógero Pizzolo por su parte manifiesta su opinión contraria a lo resuelto por la mayoría del Superior Tribunal Local en la sentencia materia de comentario, entendiendo que “ante un escenario de fragmentación jurídica la Corte Nacional eligió arrogarse el papel de tener la última palabra no sólo respecto de normas constitucionales sino de las convencionales, es decir se atribuyó la potestad de decidir que sentencia se cumple y cuál no, cuya consecuencia no será otra que hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por incumplimiento de sentencia en su caso. Otra cuestión que advierte Pizzolo es que la cerrada defensa de los principios de derecho público que hasta cierto punto admite compartir- lejos de utilizarse para lograr una cohabitación de las

²³ Gil Domínguez, A. Estado Constitucional y convencional de derecho y control de convencionalidad. La Ley. Tomo 2017-B. Año LXXXI. Nº 63. Cita on line:AR/DOC/856/2017

*interpretaciones se la utiliza para justificar el incumplimiento de una obligación internacional en los términos del art. 27 de la Convención de Viena. Finalmente entiende que la Corte I.D.H. y cualquier intérprete en materia de derechos humanos utilizan un criterio progresivo en la interpretación de los derechos humanos, pero la Corte Nacional en lugar de ello propone una interpretación creacionista aferrándose a los trabajos preparatorios de la Convención encerrándose de ese modo en la literalidad de los instrumentos. Concluye expresando que esta sentencia resulta rupturista y fundacional, lamentándose de que hayamos abandonado una tradición que nos colocaba a la vanguardia en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y la tutela de los derechos humanos”.*²⁴

También Víctor Abramovich analiza la cuestión entendiendo que “el cambio de postura acerca de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría tener consecuencias en el valor constitucional de los tratados de derechos humanos, interpreta que el nuevo criterio si bien considera que en principio son de cumplimiento obligatorio no deberían ser cumplidas si el tribunal internacional actúa en exceso de su competencia o bien cuando la condena es de cumplimiento imposible por contradecir principios de derecho público constitucional argentino entiende además que la Corte Interamericana puede imponer al Congreso cambiar una ley, al Poder Ejecutivo revisar un acto administrativo y a la Corte revisar o anular una sentencia, que esto último es coherente con el agotamiento de los recursos internos, agregando que si la cosa juzgada fuera rígida e inmodificable la justicia internacional no tendría razón de ser, pero el punto más conflictivo explica es el argumento de la existencia de un orden conformado por los principios fundamentales de derecho público argentino que funciona como un valladar infranqueable de reserva de soberanía ante la aplicación de los tratados internacionales incluso los que han sido constitucionalizados cuando los principios rectores que estos últimos principalmente recogen forman parte también del derecho público del país -entre ellos la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH de acuerdo al art. 68 de la CADH-, esto puede implicar un cambio importante en la interpretación del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre ellos que la Corte someta a una especie de exequátur la condena internacional para determinar si se adecúa o no a ese orden público originario, quitándole fuerza vinculante si no se ajustan a sus principios o bien una especie de subordinación ya que los tratados de

²⁴ Pizzolo, Calógero “Ser intérprete supremo” en una comunidad de intérpretes finales. De vuelta sobre una interpretación “creacionista” de los derechos humanos Publicado en el diario de La Ley 23/02/2017 pág. 7.

*derechos humanos para regir deberían atravesar el tamiz del art. 27 de la Constitución Nacional “.*²⁵

*Emilio A. Ibarlucía desde una posición favorable al fallo de la Corte Nacional “resalta que “la sentencia en comentario hace hincapié en que los tratados internacionales deben respetar los principios de derecho público contenidos en el artículo 27 de la Constitución Nacional y que si bien entre ellos se encuentra el del carácter supremo de las decisiones de la Corte Local –art. 108 C.N.- entiende que aún más importante y que también está incluido entre ellos es el de la inviolabilidad del derecho de defensa y debido proceso -art. 18 C.N.- que se conculcarían si se dejaran sin efecto sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada para cumplir con fallos de la Corte I.D.H. en procesos en que los beneficiarios de dichas sentencias ni fueron parte ni siquiera fueron oídos. También adhiere a lo expuesto por la Corte en el sentido de que el tribunal internacional no es una cuarta instancia ya que las partes y la prueba no son las mismas. Entiende que la Corte I.D.H. se ha excedido en sus atribuciones de acuerdo al art. 63.1 de la C.A.D.H. que no podía ir más allá de la condena al Estado y ordenar las reparaciones económicas”.*²⁶

*María Angélica Gelli también se muestra favor del fallo en comentario; rememora los precedentes Cantos y Derecho de la Corte Nacional, entendiendo respecto a este último que “el cambio de criterio emergente del fallo en Ministerio no puede ser más saludable para quienes no participaron del proceso internacional sin mengua de los derechos de quienes sí concurren a esa instancia, agregando para finalizar, las reglas emergentes de este último precedente: que en principio las sentencias de la Corte I.D.H. que condenan al Estado son obligatorias siempre y cuando se emitan dentro de su competencia de acuerdo a la C.A.D.H.; en cuanto a los límites de su competencia derivan de su carácter subsidiario, del orden jurídico interno de la República Argentina conforme al juego de los arts. 75 inc. 22 y 27– principios de derecho público- de la Constitución Nacional de los cuales deriva la supremacía de la Corte Local – art. 108 C.N.-; y finalmente que quienes no participaron del proceso internacional no pueden verse afectados”*²⁷.

25 Abramovich, Víctor. Comentarios sobre el caso Fontevecchia. La autoridad de las sentencias de la CI y los principios de derecho público argentino. Publicado por el centro de Justicia y Derechos Humanos, Departamento de Planificación y Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Lanús, accesible a través del sitio dh.unla.edu.ar/noticia/126

26 Ibarlucía, Emilio A. Obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y derecho de defensa en juicio Publicado en el diario de La Ley 15/03/2017 pág. 4

27 Gelli, María Angélica Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina Publicado en el diario de La Ley 23/02/2017 pág. 5.-

LÍNEAS FINALES

Más allá de la postura a la que pueda adherirse o respecto de la cual exista mayor coincidencia, Manili plantea dos cuestiones objetivas concretas: primero, “que de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJN, las sentencias de la CIDH integran las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales que conforman el bloque, mientras que los informes de la Comisión IDH deben servir de guía a los jueces para la interpretación de esos instrumentos”.

En segundo término, que “las sentencias de la CIDH no pueden “revocar” sentencias firmes de la CSJN argentina; no obstante, si el Tribunal Internacional decide que esa sentencia violó el derecho internacional, debe así declararlo y el Estado argentino (sus tres poderes) deben “hacer cesar sus efectos”, sin que ello implique la “revocación” formal del fallo”.²⁸

La nueva línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...llegó para quedarse?

²⁸ Manili, Pablo L. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A propósito del fallo “Fontevicchia”.La Ley 20/03/2017.