

# Un fallo que atrasa

*José Miguel Onaindia\**

## **Resumen**

El fallo dictado en el caso en análisis representa una involución de la Corte respecto del acatamiento de la jurisdicción de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Se funda en doctrina anterior al proceso de internacionalización del derecho y afecta la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Palabras clave: Jurisdicción internacional, Derechos humanos, revisión de sentencias de la Corte, agotamiento vías internas.

## **Abstract**

The court ruling that we analyse today constitutes a setback regarding the observance of the jurisdiction of the international courts of human rights. It is based on previous doctrine and it affects the international responsibility of the Argentine state.

\* Abogado, profesor de grado y posgrado de Derecho Constitucional y Derechos Culturales, Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. Profesor de posgrado, Facultad de Economía y Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, Facultad de Economía de la Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho de la Universidad de Mar del Plata, FLACSO y Universidad de Palermo. Profesor invitado en las Universidades de Zaragoza (España), Tours (Francia), UDELAR (Uruguay). Como ensayista, ha publicado libros individuales y en coautoría, artículos en revistas especializadas y es asiduo colaborador de medios de prensa gráfica y audiovisual. Es consultor de UNESCO; josemonaindia@gmail.com.

Keywords: International Jurisdiction, Human Rights, Revised Court Rulings, Internal Procedures.

## I. Introducción

El fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el caso ya muy conocido por la opinión pública por la celebridad de sus partes (*Menem Carlos Saúl c/Fontevicchia Jorge y Héctor D'Amico*) y que decide rechazar el pedido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la decisión que obliga al Estado argentino a dejar sin efecto la sentencia dictada por la Corte y devolver las sumas pagadas en cumplimiento del fallo judicial que condenó a los periodistas involucrados al pago de sumas de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios, implica un retroceso en el reconocimiento de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

Como he expresado anteriormente, el método más adecuado para evaluar el rol que ha jugado la Corte Suprema en la historia institucional argentina consiste en recurrir al análisis de su jurisprudencia. Son sus decisiones sobre la interpretación de la Constitución, los tratados y las leyes las que nos permiten evaluar su rol.

Del análisis del caso en cuestión, queda claro que la Corte vuelve a defender un concepto de tribunal último de una causa, que en materia de derechos humanos no se compadece con la evolución iniciada antes de la sanción de la reforma de 1994 y, muy especialmente, después de la incorporación del art. 75 inc. 22, segundo párrafo, que otorga a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), jerarquía constitucional.

Tampoco se adecua a la más evolucionada doctrina internacional que en materia de Derechos Humanos reconoce a órganos judiciales supranacionales esta facultad de dejar sin efecto decisiones de tribunales locales cuando estos no armonicen con la aplicación de las normas de una Convención o Tratado que se hayan comprometido a cumplir por sus mecanismos internos de ratificación ni con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Este proceso de internacionalización del derecho en materia de Derechos Humanos se inicia luego de terminada la Segunda Guerra Mundial y en la Argentina comienza luego de la última dictadura militar, cuando el

Parlamento del gobierno de la transición democrática ratifica los pactos y acepta la jurisdicción de Tribunales Internacionales.

Por esto, la decisión de no acatar el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana implica un retraso en este camino de la internacionalización del derecho, el respeto por el sistema de protección internacional de los Derechos Humanos y arriesga la responsabilidad internacional de la Argentina.

## **II. Fundamentos añejos**

Sorprende que parte de la fundamentación del fallo de la mayoría se funde en posiciones muy antiguas de nuestro derecho y que la Corte en la segunda década del siglo XXI y en una materia que ha sufrido una gran evolución vuelva a estos fundamentos.

En el considerando 18, se cita para fundar la decisión:

- a) La denominada “fórmula argentina”, posición sostenida por nuestro país en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907, por la cual se excluían de los tratados de arbitraje obligatorio las cuestiones que afectaban a la Constitución de cada país.
- b) En una cita de un discurso en el Senado de la Nación de Joaquín V. González que data de 1909.
- c) En un artículo de Carlos María Saavedra Lamas publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de 1957.

La calidad de personas y fuentes citadas puede integrar una nota histórica de cómo fue evolucionando nuestro derecho e interpretación doctrinaria en la materia, pero no la decisión de un fallo de 2017. Todas las prestigiosas opiniones y posturas tomadas por nuestro Estado son anteriores al proceso de internacionalización del derecho mencionado en la introducción y a la incorporación de la cláusula mencionada en nuestra constitución, que produjo un gran cambio en el orden jurídico argentino.

Una de las notas más destacables de la reforma constitucional de 1994 fue precisamente modificar el orden de prelación de las leyes y darles a los tratados jerarquía superior a la ley. Pero dentro de un proceso iniciado en el derecho comparado europeo y americano, la Convención Reformadora decidió además otorgar jerarquía constitucional a los Pactos y Tratados de

Derechos Humanos que la misma norma menciona. Entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos), que otorga facultades de jurisdicción a la Corte Interamericana cuando se hayan agotado los procesos internos de protección.

Basta recordar como antecedentes de esta norma, el art. 105 de la Constitución de Perú de 1979 –derogada durante el primer gobierno de Fujimori– que determinaba que “los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”. Y avanzando aún más sobre el punto, la Constitución holandesa de 1956 (art. 63) establece que, si el orden jurídico internacional lo exige, un tratado puede derogar cláusulas constitucionales. El art. 43 de la Constitución de Guatemala de 1985 sienta como principio general que, en materia de Derechos Humanos, los tratados y las convenciones aceptados y ratificados por el Estado tienen preeminencia sobre el derecho interno.

A treinta y tres años de la reforma de 1994, la doctrina producida por esta norma es riquísima y lleva la firma de los grandes pensadores del derecho constitucional y de los Derechos Humanos contemporáneos, que adecuan sus opiniones a la atmósfera cultural y jurídica de nuestro tiempo.

Advierto, además, que las opiniones en que el voto de mayoría busca fundar su decisión como continuador de una tradición histórica, omite que desde las fechas en las que los autores nombrados expresaron sus opiniones y fundaron las posturas del país, han surgido hasta nuevas ramas del derecho que no pueden ser desconocidas por quienes ejercen la titularidad del único órgano del Poder Judicial creado directamente por la Constitución.

Ni quienes sostuvieron la “fórmula argentina” ni Joaquín V. González ni Carlos Saavedra Lamas, podían avizorar que iba a surgir un sistema internacional de protección de los derechos humanos ni órganos supranacionales que obligan a pensar el principio de soberanía con otros parámetros y limitaciones.

Sorprende que la Corte no cite a los autores –algunos ya clásicos en nuestro derecho como Germán Bidart Campos–, que advirtieron este fenómeno de internacionalización e interpretaron las cláusulas de los arts. 27, 31 y 75 inc. 22 en forma armónica y advirtieron que las declaraciones y pactos elevados por el constituyente de 1994 a rango constitucional obligaban a variar su interpretación y fijaban nuevos límites a la soberanía de la Argentina frente a órganos internacionales.

También Humberto de Quiroga Lavié, en su comentario a la Constitución luego de la reforma de 1994, destaca que la Argentina no está por debajo de los órganos supranacionales que ejercen jurisdicción sobre ella, sino que forman parte de esos órganos, aunque ningún argentino los integre. Y que el cumplimiento de las decisiones normativas de esos órganos nacionales podrá ser siempre dispuesto por el país a partir del procedimiento de denuncia, previsto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero solo con efectos para el futuro, pues de lo contrario el país quedaría fuera del sistema jurídico internacional global, violando la norma básica del sistema según la cual *pacta sum servan* (los pactos deben ser respetados).<sup>1</sup>

### **III. Cambios de interpretación**

Nuestra Corte se ha caracterizado en su historia por los cambios de interpretación en períodos relativamente breves, muchas veces con la misma integración del tribunal y sin justificaciones objetivas (sociológicas, económicas, jurídicas o históricas) que las respalden.

En la obra que escribí recientemente,<sup>2</sup> destaqué –en pensamiento coincidente con el de Roberto Gargarella– que la Corte Argentina se ha caracterizado por la inconsistencia en sus resoluciones y la afectación de esta inconsistencia al principio de igualdad, porque el cambio de postura respecto de un tema niega a unos lo que se ha concedido a otros.

Una de las notas salientes de la Corte Argentina han sido sus cambios bruscos sobre temas esenciales en períodos relativamente cortos de tiempo. Muchos ejemplos pueden fundar esta afirmación. Basta recordar el cambio de postura respecto del consumo personal de estupefacientes entre los casos “Colavini” de 1978, revertido por “Bazterrica” en 1986 y nuevamente modificado por “Montalvo” en 1990.

Como bien expresa el voto en disidencia del Dr. Roberto Maqueda, conforme lo interpretó la doctrina y lo sostuvo el Tribunal en resoluciones

1. *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Tercera Edición, Buenos Aires, Zavallía, 2000.

2. José Miguel Onaindia, *Corte Suprema Argentina. Luces y sombras*, Buenos Aires, El Ateneo, 2016.

anteriores, a partir de la reforma constitucional y 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 también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Suprema de Justicia fue fuente del cambio constitucional que otorgó mayor jerarquía a los tratados que reconocen sujeción a los tribunales supranacionales. La nueva jerarquía jurídica de los tratados internacionales y la elevación de los pactos de derechos humanos a rango constitucional han constituido desde el plano jurídico el mayor aporte que la reforma constitucional ha dado a la comunidad. Y la Corte Suprema de Justicia cumplió allí un rol esencial al anticipar con sus pronunciamientos el criterio que debían adoptar los constituyentes para ejercer su función reformadora.

La nueva posición adoptada por la Corte en este fallo implica un cambio, nuevamente brusco e inesperado en una interpretación que se esperaba fuera en aumento en el reconocimiento de los tribunales internacionales. Y este reconocimiento no va en detrimento de las potestades del máximo Tribunal del Poder Judicial argentino, sino en ayuda del desarrollo y efectividad del sistema interamericano de Derechos Humanos.

Sólo recuerdo cómo los países europeos han acatado las sentencias que emite la Corte Europea de Derechos Humanos y han dejado sin efecto las sentencias de sus máximos tribunales para permitir que exista en el grupo de naciones que aúnan en ese organismo regional una interpretación uniforme de los derechos humanos consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos.

La competencia de la Corte Interamericana está precisamente regulada en los artículos 61 a 65 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para arribar un caso al conocimiento y decisión de ese tribunal internacional deben agotarse una gran cantidad de instancias previas: todas las vías nacionales y las internacionales que se prevén en el mismo Pacto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El agotamiento de las vías internas incluye las sentencias de la Corte Suprema y esto implica la potestad de dejarlas sin efecto cuando dañen algún derecho contenido en la Convención o la interpretación correcta de ese derecho.

El desconocimiento de ese compromiso internacional que la sentencia comentada propone afecta el compromiso internacional de la Argentina al ratificar el Pacto y al elevarlo por decisión constituyente al máximo rango de la pirámide jurídica.

#### **IV. Conclusión**

La concepción de la independencia del Poder Judicial que la Argentina hereda del pensamiento de Alexander Hamilton no implica dotar de una superioridad jerárquica al Poder Judicial sobre el Legislativo o el Ejecutivo, sino crear un órgano de control que restablezca la soberanía del pueblo expresada en la Constitución, cuando la voluntad del Parlamento se ha alejado de ella o cuando el Ejecutivo la viole por decisiones arbitrarias. Esta función de órgano judicial resulta trascendente para la salud del sistema político, porque consiste en preservar el sistema democrático frente a desviaciones de los restantes órganos de gobierno.

La función de interpretación judicial que ejerce es absolutamente esencial en todo el ordenamiento jurídico. Hans Kelsen sostenía que el derecho vigente era la norma y la interpretación que de ella realizaban los jueces en cada momento histórico. La interpretación judicial diseña la forma y el contenido de los derechos e instituciones consagrados en la Constitución y permite que sus textos se adapten a la dinámica social, dando respuesta a los conflictos que toda sociedad desarrolla en su evolución.

Este fallo implica un atraso en el compromiso de la Argentina con el sistema de protección interamericana de derechos humanos y la adopción de una interpretación añeja de la soberanía que compromete su responsabilidad internacional.

#### **Bibliografía**

- Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1966.
- Colautti, Carlos, *El Pacto de San José de Costa Rica. Protección de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1989.
- Onaindia, José Miguel, *La Corte Suprema Argentina. Luces y Sombras*, Buenos Aires, El Ateneo, 2016.

Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Tercera Edición, Buenos Aires, Zavalía, 2000.

Sabsay, Daniel y Onaindia, José Miguel, *La Constitución de los Argentinos*, Séptima Edición, Buenos Aires, Errepar, 2007.