

El derecho internacional de los derechos humanos y el constitucionalismo argentino: balance, debates y propuestas^(*)

por MARÍA GABRIELA ÁBALOS

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. CONSTITUCIÓN, TRATADOS Y LEYES. EVOLUCIÓN. – III. JERARQUÍA NORMATIVA FRUTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994. – IV. FEDERALISMO E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS. – V. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. RECEPCIÓN JURISPRUDENCIAL. – VI. MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL Y MARGEN DE APRECIACIÓN LOCAL. – VII. PUENTES DIALÓGICOS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO. A. ACCESO AL CONOCIMIENTO Y LA CAPACITACIÓN: OFICINA DE CONVENCIONALIDAD. B. ARMONIZACIÓN DE LOS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. C. MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL EN DIÁLOGO BIDIRECCIONAL. D. REGLAMENTACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE DECISIONES INTERAMERICANAS CONDENATORIAS. E. PRINCIPIO ARTICULADOR: SUBSIDIARIEDAD. F. INTERPRETACIÓN CONFORME BAJO EL PRINCIPIO PRO PERSONA.

I. Introducción

La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos a nivel nacional es una temática común en los países latinoamericanos. En el caso argentino, el debate en torno a la influencia de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno comenzó a instalarse a partir de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Con el arribo de la reforma constitucional de 1994 se abre un interesante abanico de normas interconectadas, ello así con la incorporación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional más la supralegalidad de los tratados en general y en particular de los de integración.

De esta forma, se produce una doble apertura; por un lado, desde el ámbito interno hacia los órdenes jurídicos supranacionales mediante la atribución de jurisdicción y competencia a organizaciones supraestatales, como ocurre en el inc. 24 del art. 75 de la CN, y, por otro lado, viceversa, con el ingreso de normas desde el ámbito supranacional que se integran al derecho interno con un abanico de opciones interpretativas, como recepta el inc. 22 del mismo art. 75 de la CN.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por ROLANDO E. GIALDINO, ED, 200-903; *Los tratados internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional*, por HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE, EDCO, 2006-330; *Control de convencionalidad como método de supremacía de los tratados internacionales: hacia un nuevo rumbo en la jurisprudencia nacional*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, EDCO, 2010-580; *El agotamiento de los recursos internos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-2006)*, por SEBASTIÁN ALEJANDRO REY, ED, 217-608; *Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad*, por MIRTHA ABAD, EDCO, 2015-539; *La Corte Suprema, guardiana de la Constitución: división de poderes, independencia judicial y protección de los derechos constitucionales*, por JUAN SANTIAGO YARRI, EDCO, 2015-601; *El derecho al recurso contra la sentencia absolutoria revocada. Nuevo panorama a partir de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Mohamed vs. Argentina” y “Mendoza vs. Argentina”*, por LAURA ISABEL AYALA, EDPE, 02/2015-5; *¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, ED, 272-437; *El rol de la Corte Suprema en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del Estado argentino*, por MARÍA DEL ROSARIO DE LA FUENTE, ED, 271-651; *Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una contestación de oficio muy especial*, por ESTELA B. SACRISTÁN, EDCO, 2017-58; *COVID-19 y derechos humanos. La respuesta de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos frente a la pandemia*, por LUCÍA BELLOCCHIO, *Revista de Derecho Administrativo*, Mayo 2020, N° 5; *La República Argentina ante la Corte IDH: año 2018*, por PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO, ED, 283-659; *El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos?*, por LAUTARO E. PITTIER y RICARDO G. RINCÓN, ED, 283-795; *La revisión de la cosa juzgada nacional frente a las sentencias de la Corte IDH*, por SERGIO NICOLÁS JAULI, ED, 284-919. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Este trabajo se basa en la ponencia presentada en el XXXV Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Sección Derecho Internacional de los Derechos Humanos, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Internacional y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de San Juan, San Juan, 8, 9 y 10 de agosto de 2024.

Además, esa pluralidad normativa se ve reflejada en la multiplicidad de intérpretes⁽¹⁾ que tienen en sus manos su aplicación y efectividad tanto internacionales como nacionales y, en el caso del federalismo argentino, también locales. En este punto el análisis exige, por un lado, individualizar respecto a los organismos supranacionales qué tipo de decisiones adoptan, qué alcances y con qué grado de obligatoriedad respecto al derecho interno, distinguiendo funciones normativamente asignadas tanto como pretorianamente adjudicadas. Por otro lado, las modalidades de interpretación y control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad que ejercen las autoridades nacionales y las variaciones que contemplan los ordenamientos subnacionales.

Merece un análisis particular el debate generado en torno a la invocación y alcances del denominado margen de apreciación nacional tanto en las posiciones doctrinarias como jurisprudenciales. Ello enriquecido en una organización federal con la configuración del llamado margen de apreciación local, buscando identificar puentes dialógicos entre las distintas instancias internacionales, nacionales y locales.

II. Constitución, tratados y leyes. Evolución

A. La Constitución argentina según el texto de 1853/60 incorporó en el art. 31 el principio de supremacía de dicha norma fundamental, las leyes que en su consecuencia dictara el Congreso Nacional y los tratados por sobre los distintos órdenes jurídicos provinciales. Sin embargo, dicho artículo no aclara si la enumeración de las normas que hace implica o no un orden de prelación. Atento a lo dispuesto por los arts. 27, 28 y 30 del mismo texto normativo no cabían dudas de que la Constitución estaba por encima de las leyes y los tratados, ello por el carácter de escrita y rígida (art. 30), y además porque el art. 28 hace mención a los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, los cuales no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y finalmente, el art. 27 impone al gobierno federal el deber de afianzar relaciones de paz y comercio con los países extranjeros por medio de tratados “que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos por esta Constitución”. De acuerdo a lo señalado, las leyes y los tratados aparecían en una misma relación jerárquica, ambos por debajo de la Constitución Nacional.

La interpretación de estos artículos osciló entre dos tesis, la dualista y la monista, según se sostuviera o no la primacía del derecho interno sobre el derecho internacional. La jurisprudencia de la Corte Suprema argentina fue vacilante. Así, en 1948, habiendo declarado el estado de guerra contra Alemania y Japón, el Alto Tribunal en posición de mayoría afirmó que “(...) en tanto se trate de mantener la paz o afianzar el comercio con las potencias extranjeras, la República se conduce dentro de las orientaciones de la teoría ‘dualista’. Pero cuando se penetra en el terreno de la guerra en causa propia –eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27–, la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político en el trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados”⁽²⁾.

Con posterioridad, en la década de 1960, la misma Corte Suprema interpretó que no surgía de los arts. 31 y 100 CN (art. 116 Ref. 1994) que corresponda atribuir “(...) prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos –leyes y tratados– son

(1) Calógero Pizzolo, “Las normas interconectadas. Entre la primera y la última palabra en derechos humanos”, LL 08/07/2015, 1; “Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial”, Ed. Astrea, Bs. As., 2017; Eduardo P. Jiménez, “Acercas de las ‘normas interconectadas’”, LL 29/01/2016, entre otros.

(2) CSJN, 09/06/1948, “Merck Química Argentina c/ Gob. Nacional”, LL 51, 255; JA 1948-II-408 (Fallos: 211:297).

igualmente calificados por el Congreso de la Nación y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno⁽³⁾. Años después vuelve a ratificar esta interpretación⁽⁴⁾ como también en la década de 1980 en la causa “Eusebio, F. s/ sucesión”, sosteniendo que las cláusulas contenidas en el art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica, en el caso en relación con los hijos nacidos fuera del matrimonio, tienen carácter predominantemente programático, y no cabe atribuirles operatividad propia⁽⁵⁾. Se advierte que la posición imperante en el criterio jurisprudencial en relación al problema de las relaciones del derecho internacional y del derecho interno, se mostraba proclive a la concepción con arreglo a la cual el tratamiento y regulación de las normas del derecho internacional remitía la solución del caso al derecho interno⁽⁶⁾.

B. Durante la vigencia de esta interpretación jurisprudencial y bajo la misma norma constitucional del siglo XIX, la Argentina aprueba la Convención Internacional de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 –que entró en vigencia en 1980–⁽⁷⁾, lo que implicó una modificación fáctica de la jerarquía de los tratados en relación a las leyes. En efecto, conforme a su art. 26, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, sujetándose por su art. 27 a que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En consecuencia, resulta razonable interpretar que se produce un avance hacia la jerarquización de los tratados sobre las leyes, dado el imperativo mandato del art. 27 citado. No deja de advertirse que este principio venía siendo aplicado en derecho internacional desde hacía más de una centuria, configurándose su obligatoriedad por aplicación de la costumbre internacional⁽⁸⁾.

C. Con el advenimiento de la democracia en 1983, el Congreso aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos⁽⁹⁾, en cuyo art. 1º se establece que 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, obligándose para ello con las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias a tal fin (art. 2º).

De tal forma, las medidas legislativas referidas revisitan una clara jerarquía inferior y subordinada al instrumento internacional. En esta inteligencia se aporta que “Uno de los deberes convencionales de mayor importancia para la armonización del derecho internacional de los

derechos humanos con la normatividad interna, lo constituye la obligación de los Estados nacionales de adoptar disposiciones de derecho interno, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales”⁽¹⁰⁾. Es decir, “(...) mientras que el artículo 1.1 refiere a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y libertades, obligaciones de aplicación ‘directa’ y cuyo incumplimiento genera la consecuente responsabilidad internacional del Estado; el artículo 2º del Pacto de San José agrega el compromiso, en el caso de que los derechos y libertades no estuvieren ya garantizados por el derecho interno, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias”⁽¹¹⁾. Años después Argentina aprueba el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reiterándose la subordinación de las medidas legislativas o de otro carácter a la normativa internacional⁽¹²⁾.

D. En esta evolución, la Corte Suprema, en posición en mayoría, en “Ekmekdjian c/ Sofovich”⁽¹³⁾, se pronunció a favor de la suprallegalidad de los tratados⁽¹⁴⁾. En esta causa se discutió la operatividad del art. 14 de la CADH, que dispone, en su primer párrafo, que toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. Esta última frase generó el debate en torno a la necesidad o no de reglamentación legal previa, cuya respuesta, a favor o en contra, colocaba a las normas legales por sobre los instrumentos internacionales, o viceversa, incidiendo directamente en la operatividad de los derechos internacionalmente reconocidos.

La decisión de primera instancia, confirmada en la alzada, fue a favor de la subordinación de los tratados a las leyes, entendiéndose que el derecho de respuesta no tenía carácter operativo⁽¹⁵⁾, dado que estaba consagrado “en las condiciones que establezca la ley”. Por su parte, la Corte Federal, en posición de mayoría, se va a apartar de esta interpretación reconociendo la plena operatividad de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales y la suprallegalidad de los mismos⁽¹⁶⁾. Se va a basar en el art. 27 de la Convención de Viena para darle primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno y en la Opinión Consultiva OC-7/86 de la Corte Interamericana, diciendo que “la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José”⁽¹⁷⁾.

(3) CSJN, 06/11/1963, “Martín y Cía. Ltda. S.A. c/ Administración General de Puertos”, LL 113, 458 (Fallos: 257:99).

(4) Así, afirma: “(...) el principio de que entre las leyes y los tratados de la Nación no existe ‘prioridad de rango’ y que ‘rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan las anteriores’” [CSJN, 5/06/1968, “Eso S.A. c/ Nación Argentina” (Fallos: 271:7). Considerando 11].

(5) CSJN, 9/06/1987, “Eusebio, Felipe Enrique”, en JA 1988-I-543.

(6) Ver, entre otros, a Pablo L. Manili, “El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino”, La Ley, Bs. As., 2003, págs. 159 y ss. Del mismo autor, ver “Manual Interamericano de Derechos Humanos”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Colombia, 2012; Guillermo R. Moncayo, “Tratados y leyes de la Nación”, en Daniel A. Sabsay, director y Pablo L. Manili, coordinador, “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, tomo 3, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2010, pág. 707.

(7) Mediante la ley 19.865 del 3 de octubre de 1972.

(8) Refiere Manili que “(...) en 1872, en un laudo arbitral emitido en Ginebra en el asunto del buque ‘Alabama’, el tribunal sostuvo: ‘el gobierno de Su Majestad Británica no puede justificarse a sí mismo por no haber observado la diligencia requerida invocando la insuficiencia de medios legales de acción a su alcance’. La Corte Permanente de Justicia Internacional, por su parte, en el caso de las ‘Zonas Francas de la Alta Saboya’, de 1930, dijo que el estado ‘no puede prevalerse de su legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales’” (Pablo L. Manili, “La supremacía constitucional en relación al derecho internacional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional”, en Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Constitucional, La Ley 2005, 79).

(9) Conforme a la ley 23.054 del 1º de marzo de 1984, la Argentina aprueba dicha Convención y reconoce la competencia de la Comisión IDH por tiempo indefinido y de la Corte IDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condiciones de reciprocidad (art. 2º). La vigencia de dicha Convención se produce para la Argentina con el depósito del instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1984. [Ver sobre la Convención, entre otros, Christian Steiner y Patricia Uribe, editores, “Convención Americana de Derechos Humanos”, Konrad Adenauer, Colombia, 2014; Alfonso Santiago y Luciano Ruhl, “A cuarenta años de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)”, en LL 13/06/2024].

(10) Eduardo Ferrer Mac Gregor y Carlos María Pelayo Möller, comentario al art. 2º de la CADH, en Christian Steiner y Patricia Uribe, ob. cit., pág. 86.

(11) Eduardo Ferrer Mac Gregor y Carlos María Pelayo Möller, comentario al art. 2º de la CADH, en Christian Steiner y Patricia Uribe, ob. cit., pág. 90.

(12) Ley 24.658 del 19 de junio de 1996.

(13) CSJN, 7/07/1992, “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492, LL 1992-C, 543. El voto de mayoría lo conformaron los magistrados Mariano A. Cavagna Martínez, Carlos S. Fayt, Rodolfo C. Barra, Antonio Boggiano y Julio S. Nazareno, con las disidencias de Eduardo Moliné O’Connor y Enrique S. Petracchi, Ricardo Levene (h.) y Augusto C. Belluscio.

(14) Ver, entre otros, a María Gabriela Ábalos, “Consagración de la suprallegalidad de los tratados a partir de la interpretación jurisprudencial”, en El Derecho - Diario, A treinta años de Ekmekdjian c/ Sofovich, 7 de julio de 2022.

(15) En concordancia con lo resuelto años antes por la misma Corte Federal, el 01/12/1998, “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Neustadt Bernardo y otros s/ amparo”, LL 1989-C, 18, donde reiteró el criterio expuesto en “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, del 12/03/1987 (LL 1987-B, 269). Ver el comentario de Beatriz L. Alice, “Reflexiones en torno a un caso en que se pretendió ejercer el derecho de réplica”, LL 1989-C, 17.

(16) La línea interpretativa mayoritaria se continúa con matices en el caso “Fibraca” (CSJN 07/07/1993, “Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta Salto Grande”). También en “Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento”, del 22/12/1993.

(17) Opinión Consultiva OC-7/86, “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” [arts. 14.1, 1.1 y 2º], Serie A, N° 7, p. 13, par. 14], donde la Corte IDH sostuvo que “todo Estado parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir ese fin”. Que las palabras “en las condiciones que establezca la ley” se refieren a los diversos sistemas jurídicos internos, integrados también por las sentencias de sus órganos jurisdiccionales, pues tanto la ta-

E. Esta interpretación jurisprudencial inspiró uno de los puntos de la ley 24.309 de necesidad de reforma de la Constitución Nacional que habilitó la incorporación de “institutos de integración regional y de jerarquía de los tratados internacionales”. Ello se plasmó en el actual inc. 22 del nuevo art. 75 que, en su primer párrafo *in fine*, consagra que “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Sin embargo, los constituyentes avanzaron aún más y por medio del segundo párrafo del mismo inciso se enumeran declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos⁽¹⁸⁾, diciendo: “(...) 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 ellos reconocidos”. Se dispone también un mecanismo de incorporación de otros tratados sobre la misma materia con igual jerarquía, con el voto de dos tercios de los miembros de cada Cámara, habiéndose incorporado de esa forma, y con posterioridad a 1994, cuatro nuevos instrumentos internacionales⁽¹⁹⁾. Además de este ingreso de normas internacionales, se produce otra apertura desde el ámbito interno hacia los órdenes jurídicos supranacionales, concretamente mediante la atribución de jurisdicción y competencia a organizaciones supraestatales, como ocurre en el inc. 24 del art. 75 de la CN.

III. Jerarquía normativa fruto de la reforma constitucional de 1994

La evolución reseñada y el texto incorporado por la reforma de 1994 generan un debate interesante en relación con la interpretación de la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos y su vinculación con la Constitución Nacional, lo que conlleva al análisis de la incidencia del derecho internacional sobre el derecho interno.

A. En la doctrina argentina, es posible citar brevemente algunas posiciones⁽²⁰⁾.

1. Bidart Campos introduce la idea del bloque de constitucionalidad, entendiendo por tal a un conjunto normativo que parte de la Constitución y que añade y contiene disposiciones fuera del texto de la Constitución escrita, situándose en dicho bloque a los tratados internacionales, al derecho consuetudinario, a la jurisprudencia, etc. Tal bloque sirve para acoplar elementos útiles en la interpretación de la Constitución y en la integración de los vacíos normativos de la misma. Opina que después de la reforma de 1994, en el bloque de constitucionalidad se incluyen los tratados internacionales de derechos humanos referidos en el art. 75 inc. 22. Continúa Bidart Campos apuntando que toda la Constitución (su primera parte más el resto del articulado) en común con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional (más los que la adquieran en el futuro) componen un “bloque”

que, por un lado, tiene igual supremacía sobre el derecho infraconstitucional, y, por el otro, forma una cabecera en la que todas sus normas se encuentran en idéntico nivel entre sí⁽²¹⁾. Manili agrega que dichos instrumentos no han sido incorporados a la Constitución ni constitucionalizados, sino que han sido elevados a la jerarquía constitucional. Mantienen su carácter de fuente de derecho internacional y permanecen afuera de la Constitución, compartiendo con ésta su carácter de norma suprema⁽²²⁾.

2. Otra posición doctrinaria entiende que, cuando el inc. 22 del citado art. 75 habla de la “no derogación” por parte de los tratados de artículo alguno de la primera parte de la Constitución, significa que dicha parte –con el plexo de derechos y garantías– tiene prelación sobre los tratados con jerarquía constitucional.

Badeni expone los lineamientos rectores de esta posición: a. Los tratados internacionales sobre derechos humanos, como cualquier otro tratado, tienen jerarquía superior a las leyes. b. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no integran la Constitución sino que la complementan, y lo complementario es accesorio de lo complementado. c. Como no se modificó, ni se podía modificar, el art. 27 CN, la validez de todos los tratados internacionales y la condición para quedar incorporados al derecho interno está supeditada a su adecuación a la Ley Fundamental. d. Los tratados internacionales rigen en las condiciones de su vigencia, que son las establecidas por las leyes del Congreso que disponen su aprobación, y se expresan en las reservas y declaraciones interpretativas, así como también en su concordancia con el art. 27 CN. e. La jerarquía constitucional atribuida a los tratados internacionales sobre derechos humanos significa que son, en principio, normas operativas que reglamentan los derechos y garantías constitucionales y que deben ser aplicados siempre que tales derechos y garantías no disfruten de una tutela superior proveniente del derecho interno. f. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no pueden desconocer los derechos y garantías expuestos en la primera parte de la Constitución, ni asignarles una protección inferior a la resultante de las leyes reglamentarias que sanciona el Congreso, con total prescindencia de las personas beneficiadas, en salvaguarda del principio de igualdad (art. 16 CN). g. La Convención Reformadora de 1994 no aceptó que los principios del derecho internacional y la costumbre internacional tengan vigencia supraconstitucional. Tampoco supralegal, a menos que, respetando el principio de legalidad (art. 19 CN), se opere la mutación de ellos por su incorporación a un tratado internacional aprobado por el Congreso⁽²³⁾.

3. Rosatti, por su parte, convencional constituyente de 1994 y miembro de la comisión redactora, sostiene que una redacción más adecuada del art. 31 CN, a tenor de las

rea judicial como legislativa persiguen el fin común de las soluciones valiosas (confr. Fallos: 302:1284 –La Ley, 1981-A, 401–, entre otros) (Considerando 22).

(18) Son: 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 Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, CN).

(19) Ellos son: Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, 1996; Convención sobre la imprescriptibilidad de los delitos de guerra y de lesa humanidad, 2003; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2014 y Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, 2022.

(20) Nos hemos referido antes en María Gabriela Ábalos, “Supremacía constitucional y control de convencionalidad a veinte años de la reforma de 1994”, en La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 16 de julio de 2014; también en “El Código Civil y Comercial, los tratados y la supremacía constitucional: breves reflexiones”, en Suplemento de Derecho Constitucional, El Dial, 4 de julio de 2016; “Los tratados como fuentes del Código Civil y Comercial y los dilemas que plantea el control de convencionalidad”, en Revista RCCyC 2016 (agosto), 17/08/2016. Sobre la perspectiva comparada ver, entre otros, a Carlos Hakansson Nieto, “Elementos para el estudio de las constituciones iberoamericanas”, Ed. B de F, Universidad de Piura, Bs. As. Montevideo, 2024 y sobre decisiones interamericanas en relación a algunos países de la región, ver Alfonso Santiago y Lucía Bellocchio, directores, “Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978-2018)”, Ed. La Ley, Bs. As., 2018.

(21) Germán Bidart Campos, “Manual de la Constitución reformada”, tomo I, Ed. Ediar, Bs. As., 1996, pág. 276; del mismo autor, “El art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional”, en “La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales”, Ediciones del Puerto, Bs. As., 1997, pág. 86. Continúa refiriendo que es una pauta hermenéutica harto conocida, la que enseña que en un conjunto normativo cuyos elementos integrativos comparten un mismo y común orden de prelación dentro del ordenamiento jurídico –como es el caso del articulado constitucional y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional– todas las normas y todos los artículos de aquel conjunto tienen un sentido y un efecto, que es el de articularse en el sistema sin que ninguno cancele a otro, sin que a uno se le considere en pugna con otro, sin que entre sí puedan oponerse irreconciliablemente. (Germán Bidart Campos, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Ediar, Buenos Aires, t. VI, págs. 560/561).

(22) Pablo L. Manili, “El Bloque de...”, ob. cit., pág. 199. Del mismo autor, ver “El Bloque de constitucionalidad”, en Daniel A. Sabsay, director y Pablo L. Manili, coordinador, “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, tomo 3, ob. cit., pág. 718. Agrega que la denominación del bloque fue creada en Francia a partir de una decisión adoptada por el Consejo Constitucional en 1970 y tomada luego por el Tribunal Constitucional Español en 1982 y por la Corte Suprema de Justicia de Panamá en 1990, arribando a la doctrina nacional de la mano de Germán Bidart Campos en 1995 (Pablo Manili, “El Bloque de...”, ob. cit., p. 186).

(23) Gregorio Badeni, “El caso Simón y la supremacía constitucional”, LL 2005 -D- 639. También en su “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo I, 3era. Ed., La Ley, Bs. As., 2010, págs. 358 y ss. Pueden citarse otras interpretaciones, como la de Sagüés, que afirmaba que en caso de confrontación entre una norma de un instrumento internacional de los mencionados en el inc. 22 del art. 75 CN y una de la segunda parte de la Norma Suprema se debe dar prioridad a aquellos, pero en caso de que la colisión se produjera con alguno de los primeros treinta y cinco artículos, deben primar éstos por la prohibición de modificarlos en la ley que declaró la necesidad de la reforma constitucional (Néstor P. Sagüés, “Constitucionalidad y extensión del derecho de réplica”, en JA 11/11/1998).

aclaraciones introducidas por la reforma de 1994 que no podía reformar artículo alguno de la primera parte, sería: “Esta Constitución, los tratados con jerarquía constitucional, el resto de los tratados internacionales y las leyes de la Nación, dictadas por los órganos autorizados y dentro de su respectiva competencia, constituyen, en ese orden, la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (...)”⁽²⁴⁾. Queda claro para Rosatti que, lejos de desligar a los tratados (celebrados y ratificados por nuestro país) del orden jurídico nacional, la reforma los entendió incorporados a dicho orden y les asignó una ubicación específica dentro de la jerarquía normativa.

4. Otro de los temas interpretativos de más alto impacto es el relativo al alcance que hay que darle a los términos “en las condiciones de su vigencia” que contiene el inc. 22 del art. 75 de la CN⁽²⁵⁾.

a. Algunos sostienen que tal expresión remite a las modalidades de incorporación de tales tratados en el orden jurídico argentino [v. gr.: con o sin reservas (y en este último caso, “según ellas”), con o sin jerarquía constitucional]. En este sentido la reserva es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado (art. 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

b. Otros, en cambio, interpretan que “en las condiciones de su vigencia” supone la forma en que tales convenciones son interpretadas por los órganos internacionales competentes para hacerlo. De modo que no solo el texto sino también la interpretación de tales tratados serían incorporados al sistema jurídico argentino, obligando a los tribunales locales a considerar como imprescindible pauta de interpretación y aun a seguir de modo imperativo a este bloque normativo-doctrinario, que prevalecería –en caso de conflicto– sobre toda otra disposición o interpretación nacional.

En opinión de Rosatti, no es históricamente cierto que la expresión “en las condiciones de su vigencia” –en referencia a la incorporación al orden jurídico argentino de los tratados internacionales sobre derechos humanos– haya sido considerada en la Convención Constituyente como un equivalente a “con la interpretación que de tales instrumentos realicen los tribunales internacionales competentes”. No se pensó detraer (de modo abierto o encubierto) competencias a la jurisdicción nacional (menos aún a la Corte Suprema de Justicia), ni dejar una “cláusula gatillo” accionable a futuro por un tribunal internacional que pudiera contradecir el texto expreso de la Constitución Nacional, reformándola por un mecanismo distinto del art. 30⁽²⁶⁾.

B. Estas posiciones se pueden visualizar también en la interpretación jurisprudencial, pudiendo citarse algunos casos.

1. A pocos meses de sancionada la reforma de 1994, la Corte Suprema resuelve la causa “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación”⁽²⁷⁾, donde en posición de mayoría se reafirma la interpretación vertida en “Ekmekdjian” y “Fibraca” en torno a que “La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado –además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional– vulnera el principio de supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas, por el art. 27 de la Convención de Viena”⁽²⁸⁾ y continúa refiriendo

que dicho artículo “(...) impone a los órganos del Estado argentino –una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales– asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria, pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna”⁽²⁹⁾.

2. Dos años después de sancionada la reforma de 1994, el mismo Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en el caso “Monges”⁽³⁰⁾, referido a la autonomía universitaria, donde el voto mayoritario afirmó que “el art. 75, inc. 22, mediante el que se otorgó jerarquía constitucional a los tratados cuyas disposiciones se han transcripto, establece, en su última parte, que aquéllos ‘no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos’. Ello indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir”⁽³¹⁾. Continúa: “Que de ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente. En efecto, así lo han juzgado al hacer la referencia a los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional y, por consiguiente, no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir”⁽³²⁾.

3. También en “Chocobar, Sixto c/ Anses”⁽³³⁾, referido a prestaciones previsionales, la Corte Suprema reitera que los constituyentes efectuaron un juicio de comprobación en virtud del cual cotejaron los tratados y los artículos constitucionales y verificaron que no se produjera derogación alguna, lo cual no puede ser desconocido por los poderes constituidos. Agrega que “Los tratados que fueron dotados de jerarquía constitucional no pueden ni han podido derogar la Constitución, pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir”⁽³⁴⁾. Interpreta Manili que esta afirmación del Superior Tribunal en cuanto al “cotejo” referido ha sido usada en sentido figurado, toda vez que reconoce que no surge de los diarios de Sesiones de la Convención Constituyente de 1994 que se haya realizado tal confron­te, norma por norma, de esos cuerpos normativos. Agrega que esta postura del Máximo Tribunal, si bien no es jurídicamente correcta, resulta pragmática en el sentido de sugerir a los tribunales inferiores que deben realizar todos los esfuerzos posibles por conciliar las normas de jerarquía constitucional independientemente de su fuente⁽³⁵⁾.

4. En relación con los términos “en las condiciones de su vigencia” que contiene el inc. 22 del art. 75 de la CN, la Corte Federal, a pocos meses de la vigencia de la reforma, se expidió en el caso “Girolidi”⁽³⁶⁾, donde afirmó que “La jerarquía constitucional de la Convención

(29) Considerando 9º.

(30) CSJN, 26/12/1996, “Monges, Analía M. v. Universidad de Buenos Aires”. Magistrados Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Carlos S. Fayt (en disidencia), Augusto C. Belluscio (en disidencia), Enrique S. Petracchi (en disidencia), Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López, Gustavo A. Bossert (en disidencia), Adolfo R. Vázquez (por su voto), JA 1998-4-350 y LL 1997-C-150.

(31) Considerando 20.

(32) Considerando 21. En conclusión, expresa la mayoría que “los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías, y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución –entre ellas, el inc. 19 del art. 75–, aunque el constituyente no haya hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución. Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente”. (Considerando 22).

(33) CSJN, 27/12/1996, “Chocobar, Sixto Celestino c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad”, Fallos: 319:3241. Reiterado en fallos posteriores, como “S., L. E. c/ Diario ‘El Sol’”, 28/08/07, Fallos: 330:3685, en La Ley online AR/JUR/4195/2007. Ver de Daniel A. Sabsay, “Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Constitucional”, tomo I, volumen I, Ed. La Ley, Bs. As., 2010, pág. 42.

(34) Considerando 13.

(35) Pablo L. Manili, “El Bloque de constitucionalidad”, en Daniel A. Sabsay, director y Pablo L. Manili, coordinador, “Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, tomo 3, ob. cit., pág. 739.

(36) CSJN, 7/04/1995, “Girolidi, Horacio D. y otro”, Fallos: 318:514, LL 1995-D, 462. Magistrados Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio, Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano.

(24) Horacio Rosatti, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, Sup. Const. 2012 (febrero), 13/02/2012, 1 - La Ley 2012-A, 911. También en su “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo I, 2da. Ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, pág. 163 y ss.

(25) Horacio Rosatti, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, ob. cit.

(26) Horacio Rosatti, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, en Sup. Const. 2012 (febrero), 13/02/2012, 1 - LL 2012-A, 911.

(27) CSJN, 13/10/1994, “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación”, Fallos: 317:1282. Magistrados Ricardo Levene (h.), Augusto C. Belluscio, Julio S. Nazareno, Guillermo A. F. López, Eduardo Moliné O’Connor (en disidencia), Gustavo A. Bossert, Antonio Boggiano (su voto). Ver, entre otros, el comentario de Juan Sola en su obra “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo IV, Ed. La Ley, Bs. As., 2009, pág. 150.

(28) Considerando 8º, con cita del caso “Fibraca Constructora S. C. A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, del 7/7/93, arts. 31 y 75, inc. 22 de la CN.

Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación⁽³⁷⁾. Consideraciones que vuelve a reiterar en la causa “Bramajo”⁽³⁸⁾ de 1996.

Asimismo, en “Giroldi” destacó que “La jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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 para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conf. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2º, ley 23.054)”⁽³⁹⁾. Mientras que en “Bramajo”, el voto mayoritario entendió que la opinión de la Comisión IDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales. Así es como recibe fortalecimiento y comienza a imponerse la doctrina de la Corte Suprema sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia internacional⁽⁴⁰⁾.

IV. Federalismo e instrumentos internacionales sobre derechos humanos

En este marco, cabe profundizar el impacto que genera la incorporación de los tratados internacionales con la reforma de 1994 hacia el interior del estado federal, es decir, su incidencia en relación con los gobiernos subnacionales⁽⁴¹⁾.

A. Conforme a lo dispuesto por el art. 31 desde el texto de 1853/60, los tratados internacionales obligan a los distintos órdenes de gobierno, lo cual se completa por el constituyente de 1994 con los incs. 22, 24, del art. 75, en relación con la suprallegalidad más la jerarquía constitucional de alguno de ellos. Sin perjuicio de lo cual, varios instrumentos internacionales con jerarquía constitucional contienen expresamente la denominada cláusula federal, es decir, una disposición que recuerda a los estados organizados bajo la forma federal, la obligatoriedad de su aplicación por los órdenes de gobierno subnacionales.

En efecto, el art. 28 de la Convención ADH⁽⁴²⁾ contiene tres apartados en los cuales indica, primero, la responsabilidad internacional e interna del Estado nacional en relación con el acatamiento de la Convención; luego, las medidas que deberá instrumentar para su observancia por las entidades componentes, y, finalmente, en caso de constitución de un nuevo estado por integración federa-

tiva deberán continuar con el respeto a la Convención. La Corte IDH expresamente ha dicho que un estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional⁽⁴³⁾. También ha sostenido que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos deben ser respetadas por dichos estados independientemente de su estructura federal o unitaria⁽⁴⁴⁾. Ello es confirmado por la Comisión IDH que, refiriéndose al art. 28, ha sostenido que una interpretación diversa de la obligación contenida en la cláusula federal conduciría al absurdo de convertir la protección de los derechos humanos en una decisión meramente discrecional, sujeta al arbitrio de cada uno de los Estados partes⁽⁴⁵⁾.

También el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos⁽⁴⁶⁾ establece en su art. 50 que las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁽⁴⁷⁾, en su art. 28; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad⁽⁴⁸⁾, en su art. 4º, ap. 5; la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, en su art. 1º *in fine*.

Cabe resaltar que en los casos de instrumentos internacionales que omitan la referencia a los estados federales, ello no obsta a la consecuente obligatoriedad de acatamiento que pesa sobre los gobiernos subnacionales. Ello así, dado que, en el caso argentino, dicha imposición viene de la mano del propio texto constitucional nacional que, ya desde del siglo XIX, contempla en el art. 31, como norma suprema, a la cual debían sujetarse las provincias, tanto a la Constitución Nacional, como a las leyes del Congreso y a los tratados internacionales.

B. Además, cabe referir que, en un estado federal, las provincias o estados partes pueden ampliar la protección de los derechos humanos de forma tal que las constituciones y leyes locales contengan mayores garantías o amplíen el reconocimiento de más derechos que su par nacional. También es posible que nuevos derechos aparezcan primero en el derecho público provincial y luego se instalen a nivel nacional. En efecto, en todo sistema federal los estados pueden servir como laboratorio para profundizar experimentos sociales, económicos y de diversa índole, sin riesgos ni perjuicios para el resto del país⁽⁴⁹⁾.

(43) Corte IDH, caso Garrido y Baigorria, sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 46. Ver, asimismo, Corte IDH, 7 de julio de 2004, Medidas Provisionales, Respecto de la República Federativa del Brasil, Caso de la Cárcel de Urso Branco, Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade. Corte IDH, Caso Maldonado Vargas y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, párr. 124; Corte IDH, Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 111. Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 409.

(44) Corte IDH Opinión Consultiva 16/99, 1º de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 140. En este sentido, en el caso de las Penitenciarias de Mendoza volvió a enfatizar que el Estado no podría pretender eximirse de responsabilidad internacional por violaciones de los derechos humanos por razones de orden interno ligadas a su estructura federal (Corte IDH, “Penitenciarias de Mendoza”, voto del juez Antonio Augusto Cançado Trindade, Considerandos 27 y 28, 18 de junio de 2005, Medidas Provisionales). Cita lo resuelto en el caso Garrido y Baigorria versus Argentina, donde invocó una jurisprudencia centenaria en el sentido de que un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional. Además, refiere a la Opinión Consultiva 16, antes citada, para concluir que las obligaciones convencionales deben ser cumplidas por los Estados, independientemente de su estructura federal o unitaria.

(45) Comisión IDH, Informe No. 26/09, Caso 12.440, Admisibilidad y Fondo, Wallace de Almeida, Brasil, 20 de marzo de 2009, párr. 166.

(46) Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. Por su parte, la República Argentina lo aprueba por ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986, promulgada 6 de mayo de 1986. Ratificado por el Gobierno argentino el 8 de agosto de 1986.

(47) Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966. Por su parte, la República Argentina lo aprueba por ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986, promulgada 6 de mayo de 1986. Ratificado por el Gobierno argentino el 8 de agosto de 1986. La República Argentina en 2011 depositó el instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(48) Dicha Convención fue aprobada por Argentina mediante la ley 26.378, promulgada en junio de 2008 y mediante ley 27.044 se le otorgó jerarquía constitucional promulgada en diciembre de 2014.

(49) Bernard Schwartz, “El federalismo norteamericano actual”, Ed. Civitas, Madrid, 1984, párr. 116.

(37) Considerando 11.

(38) CSJN, 12/11/1996 “Bramajo, Hernán Javier s/ inc. de excarcelación”, Fallos: 319:1840. Posición de mayoría conformada por los jueces Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Antonio Boggiano, Guillermo A. F. López, Adolfo R. Vázquez, y en disidencia Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio y Gustavo A. Bossert.

(39) CSJN, “Bramajo, Hernán Javier s/ inc. de excarcelación”, Considerando 11.

(40) Alfonso Santiago, “El tratamiento jurisprudencial de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos por parte de la Corte Suprema. Algunas definiciones trascendentes”, en La Ley Suplemento Especial, Constitucional, 2019, 401; también Oscar E. Defelippe, “Efectos de la jurisprudencia internacional en el Derecho argentino: El control de convencionalidad”, en Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley, octubre de 2012.

(41) María Gabriela Ábalos, “La cláusula federal de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 28) y los poderes provinciales argentinos”, en Silvia Palacio de Caiero, “Tratados de Derechos Humanos y su influencia en el derecho argentino”, tomo I, Ed. La Ley, Bs. As., abril de 2015, págs. 265/303.

(42) Ver el comentario al art. 28 de Ariel Dulitzky en Christian Steiner y Patricia Uribe, editores, “Convención Americana de Derechos Humanos”, ob. cit., párr. 689. También el comentario al mismo artículo de Santiago Eyherabide, en Enrique Alonso Regueira (director), “La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino”, Ed. La Ley, Bs. As., 2013, párr. 509. De esta forma y en principio, la Convención obligaría al Estado nacional solamente a tomar las medidas necesarias para que las entidades de la federación cumplan con la Convención, de ahí que no se federalizarían todas las materias cubiertas por dicha Convención, así lo refiere Víctor Bazán, en “Cláusula federal y protección de derechos humanos”, LL 01/10/2018, 1, citando a Buerghenthal, T., “La cláusula federal de la Convención Americana”, en Buerghenthal, T.; Norris, R. E.; Shelton, D., La protección de los derechos humanos en las Américas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Civitas, Madrid, 1994, 1º ed., págs. 85-86. Leonardo Abel Urruti, “El deber de adecuar el derecho interno en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La situación de los Estados federales”, en Derecho y Cambio Social Nro. 62, oct-dic 2020 (<https://www.derechoycambiosocial.com>).

En el caso de Argentina, el derecho público provincial ostenta una amplitud mayor en comparación con el derecho constitucional nacional⁽⁵⁰⁾. En este sentido se pueden rescatar ejemplos importantísimos de esta labor dentro del campo jurídico, como fue la recepción en germen del constitucionalismo social que se vislumbra en las constituciones de Tucumán de 1907 y de Mendoza de 1910 y 1916; los avances en materia procesal con la incorporación de garantías –el amparo en la Constitución de Santa Fe de 1921, por ejemplo– y, en el plano institucional, las incorporaciones del Ministerio Público, del Tribunal de Cuentas, de la Fiscalía de Estado, del Consejo de la Magistratura, etc. En particular, a partir del retorno de nuestro país a la legalidad institucional en 1983, se inicia un movimiento constituyente provincial⁽⁵¹⁾ que, con anterioridad a la reforma nacional de 1994, introduce derechos y garantías de tercera generación. Interesantes de resaltar resultan las Constituciones de San Juan de 1986 y la de Córdoba de 1987, dado que la primera incorpora como derechos implícitos los que fluyan del espíritu de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12) y la segunda incorpora como anexo a la Constitución la parte declarativa de derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Preámbulo y Parte I).

C. Puntualmente, cabe referir a dos casos contra la Argentina provocados por el accionar de gobiernos subnacionales, “Gorigoitia” (2019)⁽⁵²⁾ y “Valle Ambrosio y otro” (2020)⁽⁵³⁾, involucrando a las provincias de Mendoza y Córdoba, respectivamente. En el primero, la Corte IDH entendió que el Estado nacional había incumplido con el art. 2º, en relación con la norma procesal penal provincial que no tenía previsto un recurso ante autoridad superior que efectuara una revisión integral del fallo condenatorio, incluyendo las cuestiones de hecho y de prueba. Cabe resaltar la importancia de la interpretación del art. 8.2.h de la Convención realizada pero no deja de advertirse la lamentable deficiencia en los tiempos que insumió la tramitación internacional ante la Comisión IDH⁽⁵⁴⁾. Ello así, luego de dos décadas, el actor desiste de su derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior dado que había cumplido la pena privativa de libertad⁽⁵⁵⁾. Similares consi-

deraciones se vierten en el segundo caso, tanto por el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno debido a la regulación del recurso de casación en violación al derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, como en torno a la excesiva demora en la tramitación en la Comisión IDH. Crítica que se reafirma, por ejemplo, en el caso “Boleso” (2023)⁽⁵⁶⁾.

En relación con el comportamiento provincial cabe destacar que en el caso “Gorigoitia”, la última supervisión de sentencia⁽⁵⁷⁾ sigue resaltando el incumplimiento correspondiente a la garantía de no repetición relativa a adecuar el ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, advirtiendo que si bien la legislación procesal de Mendoza se modificó, hizo caso omiso en lo sustancial a lo exigido por la condena interamericana. Ello marca un grave déficit al interior del ordenamiento argentino por la ausencia de herramientas de coerción eficaces para evitar la reiteración de conductas contrarias a la Convención IDH.

V. Control de convencionalidad. Recepción jurisprudencial

A. Desde que la Argentina ingresó en el llamado Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) con la ratificación y aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ha ido tomando cuerpo el llamado control de convencionalidad. Se trata de una creación pretoriana de la Corte IDH, que primeramente fue insinuada en los votos del juez Sergio García Ramírez en los casos “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (2003) y “Tibi vs. Ecuador” (2004) y, luego, por el pleno de dicho Tribunal en “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006), “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” (2006) y “La Cantuta vs. Perú” (2006), completándose con pronunciamientos posteriores.

De los principales fallos del Tribunal con sede en Costa Rica, se pueden sintetizar algunas pautas de interpretación en torno al control de convencionalidad⁽⁵⁸⁾:

1. Se basa en el principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos o compromisos, y de *pacta sunt servanda*, en concordancia con el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados. Además, en los principios de pro persona, progresividad, universalidad, *pro actione, favor libertatis*, de posición preferente de los derechos fundamentales, de la fuerza expansiva de los mismos, principalmente.

2. Es un instrumento que busca elaborar un *ius commune* en materia de derechos humanos, dentro del sistema regional de la Convención ADH, buscando una mayor penetración del derecho internacional público sobre el derecho constitucional y el subconstitucional de los países del área. Se trata de configurar un *corpus iuris interamericano*⁽⁵⁹⁾.

(50) Como ya lo dijeron Alberdi y Gorostiaga, entre otros, el poder reservado al gobierno local es más extenso que el nacional porque es indefinido y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo, mientras que el poder general es limitado y se compone en cierto modo de excepciones (Arturo H. Bas, “Derecho Federal Argentino”, tomo I, Ed. Abeledo, Bs. As., 1927, pág. 72. Ver las opiniones de Gorostiaga en Clodomiro Zavala, “Derecho Federal”, tomo I, Compañía Argentina de Editores, Bs. As., 1941, pág. 18). Así lo ha interpretado reiteradamente la CSJN en la decisión del 4 de mayo de 2021, “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; ver, al respecto, entre otros comentarios de María Gabriela Ábalos, “Lecciones de federalismo. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y facultades concurrentes en la interpretación jurisprudencial”, Suplemento de Derecho Constitucional ED, mayo de 2021.

(51) Son trece provincias argentinas que reforman sus constituciones sin que modificaciones en el orden nacional así lo impusieran. Ver, entre otros, a María Gabriela Ábalos, “El poder constituyente provincial en el federalismo argentino. Principales notas en el derecho público provincial vigente”, en “Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico italiano, comunitario e comparato”, www.federalismi.it, 10 de enero de 2007. También en el Suplemento de Derecho Público de Eldial.com, Biblioteca Jurídica Online www.eldial.com.ar, del 19 de noviembre de 2007. Actualizado en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, “Debates de Actualidad”, año XXIII, no. 200, mayo-diciembre de 2008, págs. 173/191; también, “Aportes a los nuevos derechos y garantías desde la jerarquización de los instrumentos internacionales en la interpretación jurisprudencial”, en ED, Suplemento de Derecho Constitucional, 19 de noviembre de 2014.

(52) Corte IDH, Caso Gorigoitia vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 56. Resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia del 22 de abril de 2021 y del 2 de septiembre de 2022. Ver la nota de Susana Albanese, “El rechazo a recurrir el fallo penal condenatorio”, SJA 8/9/2021, 24.

(53) Corte IDH, Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina, sentencia del 20 de julio de 2020. Ver la nota de Susana Albanese, “Los tiempos en la observancia de las interpretaciones convencionales. A propósito del caso ‘V. A. y otro vs. Argentina’”, SJA 24/03/2021, 59.

(54) Ello fue advertido en la Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos formulada por la Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay del 2 de abril de 2019, donde expresan que “(...) se deben adoptar medidas urgentes para reducir el atraso procesal en el ámbito de la Comisión, así como el principio de economía procesal en el trámite ante la Corte. Asimismo, que se garantice el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la igualdad procesal”.

(55) Señala Albanese que las acciones interpuestas ante los tribunales de Mendoza, incluyendo la presentación del recurso de queja ante la Corte Suprema, se desarrollaron en un tiempo razonable; en cambio, “Extenso fue el tiempo que transcurrió a partir de la presentación de la denuncia internacional, (...). Dos décadas en cuyo transcurso el

actor cumplió la pena privativa de libertad; por eso, cuando le informan en los tribunales internos, ante la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, que tiene derecho a recurrir el fallo condenatorio, se niega a aceptar la garantía por la que agotó las instancias internas y acudió al sistema internacional”. “Un derecho que no se realiza a tiempo no es un derecho”. (Susana Albanese, “El rechazo a recurrir el fallo penal condenatorio”, SJA 08/09/2021, 24).

(56) Corte IDH, Caso Boleso c/ Argentina, sentencia del 22 de mayo de 2023. Ver la nota de Alfredo M. Vitolo, “‘Haz lo que yo digo, mas no lo que yo hago’: El caso Boleso vs. Argentina. Un caso acertado en el fondo que abre la posibilidad para discutir sobre el plazo razonable en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, ED, Tomo 306, 29/05/2024.

(57) Corte IDH, Caso Gorigoitia vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia, 7 de febrero de 2023.

(58) Así lo hemos detallado en María Gabriela Ábalos, “Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional: herramienta para la eficacia del Sistema Interamericano”, en libro de ponencias de las 1eras. Jornadas Rioplatenses de Derecho Constitucional, Osmar D. Buyatti, Librería Editorial, Bs. As., octubre de 2022, págs. 296 a 310. También en “La aplicación del control de convencionalidad por los tribunales argentinos: diez aspectos claves”, en “El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Editorial Triángulo, Santiago de Chile, 2017, pp. 406. “Jurisdicción constitucional y control de convencionalidad en el derecho argentino”, en Suplemento de Derecho Constitucional, Ed. La Ley, 7 de noviembre de 2019, II 2019-F.

(59) Expresa Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado en “Cabrera García y Montiel”, “en realidad, el parámetro del ‘control difuso de convencionalidad’ no solo comprende la Convención Americana, sino también los ‘Protocolos’ adicionales a la misma, así como otros instrumentos internacionales que han sido motivo de integración al corpus juris interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDHCIDH”; “Cabrera García y Montiel Flores contra México”, 26 de noviembre de 2010 (www.corteidh.or.cr). Ver, también, a Mariela Morales Antoniazzi, “Interacción entre la Corte Interamericana de De-

3. Se consagra como un control concentrado en manos de la Corte Interamericana que busca unificar la interpretación jurídica, con carácter subsidiario, complementario y coadyuvante respecto de los órganos previstos en el ámbito interno de los estados partes del Sistema⁽⁶⁰⁾. Dicha Corte tiende a perfilarse como un tribunal regional de casación, que busca unificar la interpretación jurídica de los países plegados al modelo⁽⁶¹⁾.

4. Supone un examen de compatibilidad entre las normas de derecho interno del país y las disposiciones de la Convención y de los protocolos adicionales, más los precedentes interamericanos. Procede igualmente en el supuesto que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2º CADH) para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

5. Es difuso en manos de los jueces domésticos (“Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, 2006); luego se extiende a los demás órganos vinculados con la administración de justicia (“Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, 2010), finalmente, abarca a todas las autoridades públicas (“Gelman vs. Uruguay”, 2011), y debe realizarse de oficio (“Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, 2006).

6. Este juicio comparativo de convencionalidad se realiza respecto a todas las normas internas de los estados partes, sean preceptos de alcance general y abstracto, como particular (ley, ordenanza, decreto, resoluciones, actos administrativos), incluidas las constituciones nacionales, provinciales y cartas orgánicas municipales, teniendo en cuenta la forma de estado unitaria o federal de cada estado. En esta línea, se ha entendido que el resultado del control de convencionalidad es la supremacía del Pacto por sobre la Constitución Nacional, puesto que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada; en cambio, la Constitución no puede válidamente lesionar al Pacto⁽⁶²⁾, por lo que asume la condición de supraconstitucionalidad⁽⁶³⁾.

7. La sentencia interamericana tiene efecto obligatorio para las partes con eficacia vinculante y directa, lo que configura la *cosa juzgada internacional* (arts. 62.3 y 68.1 CADH), cuestionándose si incluye, además de la parte resolutive, su fundamentación. Mientras que para los estados que no han sido parte se trata de *cosa interpretada internacional*, es decir, la decisión tiene efecto interpretativo para los demás estados como un estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de las obligaciones de respeto, garantía y adecuación normativa e interpretativa que surgen de los arts. 1º y 2º de la Convención⁽⁶⁴⁾. Se advierte que pretender la obligatoriedad hacia los estados que no han sido parte en el proceso en que se sentaron los criterios jurisprudenciales constituiría un exceso en relación con las obligaciones asumidas por los estados al momento de ratificar la Convención ADH⁽⁶⁵⁾.

8. En cuanto a la actividad consultiva de la Comisión⁽⁶⁶⁾, invocando una interpretación de buena fe, de acuerdo al objeto y fin de la Convención, las recomendaciones y los informes efectuados en relación con un estado determinado resultan obligatorios y su incumplimiento podría generar responsabilidad internacional para dicho estado, siendo para los demás países una guía de interpretación de los preceptos convencionales.

9. El control de convencionalidad desempeña un doble papel; por un lado, es represivo, puesto que obliga a las autoridades nacionales a inaplicar las normas internas opuestas al referido Pacto, y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte IDH. Por otro lado, es constructivo, ya que también las obliga a interpretar el derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana.

10. Impone la interpretación armonizando, adaptativa, conforme del derecho local con el Pacto y la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana, que 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.

B. Ahora bien, es posible observar la penetración de los precedentes de la Corte Interamericana y de las opiniones consultivas, recomendaciones e informes de la Comisión en varios fallos de la Corte Suprema argentina, que han ido trazando un camino jurisprudencial con enfoques mayoritarios conviviendo con posiciones disidentes⁽⁶⁷⁾. En apretada síntesis, es posible citar los principales precedentes nacionales en relación con los siguientes aspectos:

1. Casos en que el Estado argentino no ha sido parte en el proceso interamericano. De los principales fallos de la Corte Suprema que se han ocupado del tema, recalando que se trata de votos en mayoría desde “Ekmekdjian c/ Sofovich” (1992), continuando con “Girolodi” (1995), entre otros, se extrae que las decisiones de la Corte IDH como las recomendaciones de la Comisión constituyen “una insoslayable pauta de interpretación”, o “una imprescindible pauta de interpretación”, como se dijo en “Simón” (2005), entre otros. Mientras que en “Bramajo” (1996) se entendió que también las opiniones de la Comisión IDH deben servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales.

2. Casos en los cuales la Argentina ha sido parte en la instancia interamericana; aquí se advierten posiciones encontradas. En el caso “Cantos vs. Argentina” (2002), el Estado argentino fue condenado por vulnerar el derecho de acceso a la justicia consagrado en los arts 8.1 y 25 de la Convención ADH, disponiendo las correspondientes reparaciones a cargo del Estado Nacional. Firme la sentencia internacional, el Procurador del Tesoro de la Nación se presentó ante la Corte Suprema a fin de que el Tribunal instrumentara el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana. El Tribunal Supremo nacional resolvió⁽⁶⁸⁾, por mayoría, no acatar lo dispuesto por la Corte regional con basamento en normativa interna, desestimando, en consecuencia, la presentación efectuada. En este sentido entendió que, de atenderse la petición, se infringi-

rechos Humanos y los tribunales nacionales. Construcción de un Lus Constitucionale Commune”, en Manuel G. Casas, Sergio Díaz Ricci, Daniela López Testa y Esteban Nader, coordinadores, “lus commune. ¿Hacia un orden jurídico global?”, Ed. Astrea, Bs. As., 2020, pág. 271; Mario A. R. Midón, “Control de convencionalidad”, Ed. Astrea, Bs. As., 2016, pág. 35, entre otros.

(60) Néstor P. Sagüés, “La Constitución bajo tensión”, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016; del mismo autor, “Guía práctica de control latinoamericano de convencionalidad”, Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 2020, entre otros.

(61) Juan Carlos Hitters, “Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos)”, La Ley, 11 de marzo de 2015; ver, también, a Néstor P. Sagüés, “Dificultades operativas del ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano”, en La Ley, 11/08/2010, 1.

(62) Néstor P. Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, La Ley 2009-B-0761. Ver, también, Matías Sucunza, “Algunas inquietudes en torno al control de convencionalidad”, en ED Constitucional 2013-327.

(63) Defienden esta posición, entre otros autores, Néstor P. Sagüés, “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, LL 2009-B-0761; Oscar E. Defelippe, “Efectos de la jurisprudencia internacional en el Derecho argentino: El control de convencionalidad”, en Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley, octubre de 2012, etc.

(64) Juan Carlos Hitters, “Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana”, LL 2013-C, 998; también, “El sistema y los principios de convencionalidad. Control de convencionalidad y Derecho trasnacional”, en LL 06/02/2024, 1; “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, La Ley 2009-D, 1205. Ver, también, Roberto G. Lourayf Ranea y otros, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad”, Ed. Astrea, Bs. As., 2018, entre otros.

(65) Alfredo Vitolo, “La obligatoriedad del seguimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista Fores, Boletín de junio de 2011. También, Alberto Bianchi, “Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad”, en LL 2010-E-1090.

(66) Siro De Martini (h), “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Julio César Rivera y otros, directores, “Tratado de los Derechos Constitucionales”, tomo III, Abeledo Perrot, Bs. As., 2014, pág. 1165 y ss. También, de Juan Carlos Hitters y Oscar L. Fappiano, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Ed. Ediar, Bs. As., 2012, tomo II, volumen 3, págs. 1385 a 1806.

(67) Ver, de María Gabriela Ábalos, “La aplicación del control de convencionalidad por los tribunales argentinos: diez aspectos claves”, en “El parámetro del control de convencionalidad, la cosa interpretada y el valor de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Editorial Triángulo, Santiago de Chile, 2017, pág. 406; “El rol de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en relación con el control de convencionalidad y su incidencia en el derecho interno”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, no. 19, enero-junio de 2013, Ed. Porrúa, México. Actualizado en “Estudios de Derecho Constitucional. Año 2012”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Ed. Lex, Bs. As., abril de 2014, págs. 1 a 46; también, “Avances del control de convencionalidad en Argentina”, en Revista de derecho comparado público y europeo (www.dpce.it), “Constitutional Borrowing e integración regional en América Latina”, Italia, 2013, págs. 115 a 135; entre otros.

(68) CSJN, “Cantos, José María”, 21/08/2003. La mayoría conformada por los magistrados Carlos S. Fayt, Eduardo Moliné O’Connor, Enrique S. Petracchi (por su voto), Guillermo A. F. López (por su voto), Adolfo R. Vázquez (por su voto), con la disidencia de Antonio Boggiano y Juan Carlos Maqueda. Esta decisión motivó que la Corte Interamericana formulara en cuatro ocasiones resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia (28/11/2005, 12/07/2007, 6/07/2009 y 26/08/2010), hasta la última, del 14 de noviembre de 2017, que dispuso el archivo.

rían cláusulas de inequívoca raigambre constitucional de los profesionales que habían intervenido en la causa pero que no fueron parte en el ámbito internacional, y además implicaría para dicho Tribunal nacional una patente y deliberada renuncia a su más alta y trascendente misión, que es la de ser custodio e intérprete final de la Constitución.

Más tarde cambia el criterio y reconoce el carácter vinculante de las sentencias de la Corte de San José, cuando la Argentina ha sido parte en el litigio interamericano. Así lo hizo en el precedente “Espósito, Miguel A.” (2004)⁽⁶⁹⁾, al resolver que la decisión de la Corte IDH, en el caso “Bulacio vs. Argentina” (2003), sobre el concepto de secuela de juicio en los términos del art. 67, párr. 4º del Código Penal, resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH). Luego, en la causa “Derecho, René Jesús” (2011)⁽⁷⁰⁾, confirma –por mayoría, con la disidencia de los jueces Fayt y Argibay– la obligatoriedad de los fallos dictados por la Corte Interamericana en aquellos procesos en que nuestro país ha sido parte, en el caso “Bueno Alves c/ Argentina” (2007), acatando la sentencia y por ello dejando sin efecto aquella otra que dictara con anterioridad –que había pasado en autoridad de cosa juzgada–, por la que confirmara a su vez la decisión del inferior, en cuanto había declarado extinguida por prescripción la acción penal y sobreesfuerzo parcial y definitivamente al imputado que se le atribuyó el delito previsto en el art. 144 bis del Código Penal. También puede citarse el caso “Mohamed”, donde la Corte argentina, mediante la Resolución 477 del 25 de marzo de 2015, dispone dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH que responsabilizó al Estado argentino por violar el derecho a recurrir la sentencia condenatoria de un imputado por homicidio, y se ordenó al Tribunal respectivo que designe una nueva sala para que proceda a la revisión de ese fallo, en los términos del art. 8.2.h de la Convención ADH.

3. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina mostró un criterio aperturista, receptivo y permeable al ingreso del control de convencionalidad en votos de mayoría, en los casos “Mazzeo” (2007)⁽⁷¹⁾, donde reproduce textualmente los párrafos configurantes de dicho control vertidos en “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006). Y continuó en esa línea en los precedentes “Videla, Jorge R. y Massera, Emilio E.” (2010)⁽⁷²⁾, “Acosta, Jorge E.” (2012)⁽⁷³⁾, “Rodríguez Pereyra” (2012)⁽⁷⁴⁾, “Carranza Latrubesse” (2013)⁽⁷⁵⁾, “Arce” (2014)⁽⁷⁶⁾, “Arrillaga” (2014)⁽⁷⁷⁾, “Escalante” (2022)⁽⁷⁸⁾, entre otros. Sin embargo, en estas decisiones se formularon fundadas opiniones en minoría con las disidencias del magistrado Fayt, que in-

roduce la defensa del margen de apreciación nacional en los casos “Arancibia Clavel” (2004)⁽⁷⁹⁾, “Simón” (2005)⁽⁸⁰⁾ y “Mazzeo” (2007).

4. Años más tarde, el cambio de composición de la Corte argentina producido en 2016 marca un viraje que da lugar a la conformación de una nueva mayoría en el caso “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” (2017)⁽⁸¹⁾, donde la Corte Suprema se expide respecto a la decisión interamericana recaída el 29 de noviembre de 2011 en el caso “Fontevecchia y D’Amico c/ Argentina”. Ya nos hemos ocupado de su análisis⁽⁸²⁾, valga puntualizar que la posición de mayoría, si bien reafirmó el deber del Estado argentino y de sus jurisdicciones locales de dar fiel cumplimiento a los instrumentos internacionales con los que se ha comprometido, respecto a las sentencias interamericanas, aún en los casos en que la Argentina ha sido parte, entendió que no puede hacerse prevalecer automáticamente el derecho internacional, ya sea normativo como jurisprudencial, sobre el ordenamiento constitucional. Ello así dado que los principios de derecho público referidos en el art. 27 CN actúan como margen de apreciación nacional y tienen prelación por sobre el art. 75, inc. 22, CN. En base a ello, la mayoría se negó parcialmente a cumplir la condena interamericana al interpretar que el mandato de dejar sin efecto una condena civil suponía revocar una decisión firme de la Corte Suprema argentina, lo cual no podía cumplirse por chocar contra los principios de derecho público, tales como la cosa juzgada y el carácter de órgano supremo y cabeza del Poder Judicial que ostenta dicha Corte.

La respuesta interamericana no se hizo esperar, y el 21 de agosto de 2017 se llevó a cabo la audiencia pública de supervisión dado luego lugar a la Resolución de Supervisión de cumplimiento de sentencia del 18 de octubre de 2017. En los primeros párrafos de dicha decisión, se vierten duros reproches al accionar del país indicándole que ha contravenido principios de derecho internacional y obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, en el párrafo 21 se le indica al Estado argentino que podía adoptar algún otro tipo de medida diferente a la revocación de la sentencia, para dar cumplimiento a la reparación ordenada. Así, se le brindan opciones expresas, como son la eliminación de su publicación de la página web de la Corte Federal y del Centro de Información Judicial, o bien, mantener su publicación con la anotación que indique que tal resolución es violatoria de la Convención Americana.

Este párrafo supone una clara apertura al diálogo entre la Corte IDH y la Corte argentina con el objetivo de lograr el efectivo cumplimiento de la decisión interamericana. Una negativa parcial abrió un canal de diálogo⁽⁸³⁾. Efectivamente, se notifica tal resolución al Ministerio de Relaciones Internacionales y Culto, el 3 de noviembre de 2017 se envía nota a la Corte Suprema, y, un mes después, emite la Resolución 4015 el 5 de diciembre del mismo año. En ella argumenta que la decisión interamericana sería conteste con la interpretación contraria a la necesidad jurídica de revocar una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, hace mención a las sugerencias vertidas en el párrafo 21, y accede a lo solicitado indicando que la anotación de la sentencia no violenta los principios de derecho público del art. 27 CN. Esta decisión es informada en sede interamericana y el 10 de marzo de 2020, se emite la cuarta supervisión de cumplimiento de sentencia, indicándose en el párrafo 10, que la anotación hecha

(69) CSJN, “Espósito, Miguel A.”, 23/12/2004. Magistrados Enrique S. Petracchi, Augusto C. Belluscio (según su voto), Carlos S. Fayt (según su voto), Antonio Boggiano (según su voto), Juan C. Maqueda (según su voto), E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco (según su voto). Fallos: 327:5668 (2004), LL 2005-C, 1.

(70) CSJN, Recurso de hecho. “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal”, 29/11/2011. La mayoría conformada por los magistrados Elena I. Highton de Nolasco, Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda (por su voto) y E. Raúl Zaffaroni, con las disidencias de Carmen M. Argibay y Carlos Fayt.

(71) CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, 13/07/2007, Fallos: 330:3248. Mayoría conformada por los magistrados Ricardo L. Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, con la disidencia de Carlos Fayt y parcial de Carmen Argibay. Ver, entre otros, Adelina Loianno, “El marco conceptual del control de convencionalidad en algunos fallos de la Corte Suprema argentina ‘Arancibia Clavel’, ‘Simón’, ‘Mazzeo’”, en Susana Albanese (coord.), “El control de convencionalidad”, Ed. Ediar, Bs. As., 2008, pág. 122.

(72) CSJN, “Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera”, 31/08/2010. Magistrados Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni.

(73) CSJN, “Acosta, Jorge Eduardo y otros”, 8/05/2012, con la mayoría de los magistrados Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni. Con las disidencias de Enrique S. Petracchi y Carmen Argibay.

(74) CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/12/2012, con la mayoría de los magistrados Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt (según su voto), Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni. Con la disidencia de Enrique S. Petracchi.

(75) CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores provincia de Chubut”, 06/08/2013 (www.csjn.gov.ar).

(76) CSJN, 5/08/2014, “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”.

(77) CSJN, 30/12/2014, A., A. M. s/ causa n° 14.102. Ver, entre otros, a Andrés Gil Domínguez, “La Corte Suprema y un esca-recedor estándar sobre el funcionamiento del art. 75, inc. 22 de la Constitución”, LL 2015-C, 394.

(78) CSJN, 12/08/2022, “Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio (...)”, ver nota de Luciano Bianchi, “El caso ‘Escalante’: una avant première post ‘Ministerio’”, LL 03/10/2022, 10.

(79) CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, 24/08/2004, Fallos: 327:3312. Véase, también, CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) - causa n° 17.768”, 14/06/2005, Fallos: 328:2056.

(80) CSJN, 14/06/2005, “Simón, Julio Héctor y otros”, en LL 2005-E, 331.

(81) CSJN, 14/02/2017, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, voto de mayoría conformada por los magistrados Ricardo Lorenzetti, Elena Highton, Carlos Rosenkrantz, y el voto concurrente de Horacio Rosatti, con la minoría de Juan Carlos Maqueda.

(82) María Gabriela Ábalos, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre una decisión interamericana”, en Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley, marzo de 2017.

(83) Reconocía Sagüés que “Desde el punto de vista de la templanza y de la prudencia, desde luego, la decisión de la Corte Interamericana puede alabarse por solucionar diplomáticamente el asunto y tutelar prácticamente, al fin de cuentas, al derecho vulnerado”. (Néstor Pedro Sagüés, “El desenlace del conflicto entre la Corte Suprema argentina y la Corte interamericana”, en ED Tomo 275, 28/12/2017).

en la sentencia civil condenatoria de 25 de septiembre de 2001 es suficiente para declarar el cumplimiento del componente de la reparación relativo a dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil a los señores Fontevecchia y D'Amico, sin perjuicio de quedar pendiente que el Estado cumpla con reintegrar las sumas pagadas por las víctimas como consecuencia de la condena civil.

VI. Margen de apreciación nacional y margen de apreciación local

A. Con el ingreso de normas internacionales al ordenamiento interno de un estado surge el cuestionamiento en torno a si el convencional constituyente o legislador, en su caso, efectuó una primera ponderación genérica de compatibilidad entre la norma o decisión foránea y las normas e instituciones nacionales. Se trata de precisar, señala Rosatti, si ese juicio de comprobación o de compatibilidad es irrevisable o si –bajo determinados parámetros– puede ser revisado; y luego si es posible una ponderación concreta atendiendo al impacto de la aplicación de la norma foránea en el contexto local⁽⁸⁴⁾.

En función de ello, se ha ido configurado paulatinamente la denominada doctrina del margen de apreciación nacional cuya esencia es garantizar la existencia de un ámbito de autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional. Se lo conceptualiza desde el reconocimiento a los Estados partes de un cierto grado de libertad y la posibilidad de diferenciación entre ellos en el modo en que cumplen las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. De esta forma, corresponderá la intervención subsidiaria de los tribunales regionales y, en su caso, la condena a un estado a dejar sin efecto una decisión de sus órganos nacionales siempre y cuando ella viole de modo claro, manifiesto e incuestionable el contenido esencial de un determinado derecho humano reconocido convencionalmente⁽⁸⁵⁾.

Esta doctrina del margen de apreciación estatal parece operar como una suerte de catalizador de las tensiones que atraviesan la labor de las Cortes regionales de derechos humanos, en especial, la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de donde se origina entre los años sesenta y los setenta, sin perjuicio de su notable expansión en los últimos tiempos⁽⁸⁶⁾.

Advierte Sagüés que esta doctrina postula la adaptación de una normatividad general sobre derechos humanos, al ambiente adonde ella debe aplicarse; sin embargo, tal armonización tiene, desde luego, sus topes puesto que mal podría argumentarse la doctrina del “margen nacional” para consentir violaciones a los derechos humanos⁽⁸⁷⁾. Aclara que esa zona apreciativa responde a una actitud judicial de deferencia hacia las autoridades internas, al estar ubicadas en una mejor posición para el enjuiciamiento de ciertos conflictos de intereses y responder democráticamente ante sus electorados⁽⁸⁸⁾.

(84) Horacio D. Rosatti, “Globalización, convencionalidad y estatalidad. Sobre el ‘margen de apreciación nacional’ en la aplicación de normas internacionales”, Academia Nacional de Derecho 2016 (diciembre), 05/12/2016, 145.

(85) Así lo refiere Alfonso Santiago, “Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación”, Ed. Astrea, Bs. As., 2020, pág. 153; también, “El principio de subsidiariedad y doctrina del margen nacional de apreciación”, en LL 21/12/2022, 6. Ver, entre otros, Omar Díaz Solimine (director), “El margen nacional de apreciación. Aportes a la soberanía jurídica de los estados”, Ed. Astrea, Bs. As., 2020. Ver, también, de Sebastián Elías y Julio César Rivera (h), “La doctrina del margen de apreciación nacional en el caso argentino”, Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3160/8.pdf> (consultado el 24/06/2024); Humberto Vargas Balaguer, “El margen de apreciación nacional”, Revista Jurídica Región Cuyo, Argentina, no. 10, mayo de 2021; Lautaro Pittier, “El control de convencionalidad y el margen de apreciación nacional”, Sup. Const. 2019, 7 - LL 2019-F, 662.

(86) Así lo afirman con acierto Martín Aldao y Laura Clérico, “El margen de apreciación estatal revisitado. Sobre la proporcionalidad en concreto”, en Sup. Const. 2019, LL 2019-C.

(87) Como ocurriría “[...] Si en un Estado se padecen cegueras axiológicas colectivas decididamente intolerables a la luz del desarrollo actual de la conciencia ética global (piénsese, v. gr., en casos de semiesclavitud todavía imperantes en ciertas regiones de la Tierra, o en la infracondición femenina que algunos países –especialmente musulmanes– practican en materia de vestimenta, negación de educación y de acceso a ciertos empleos, movilidad física o derechos sobre los hijos)”; Néstor P. Sagüés, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, en *Ius et Praxis*, vol. 9, n° 1, Talca, 2003.

(88) Néstor P. Sagüés, “Dificultades operativas del ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano”, LL 11/08/2010, 1. Re-

En general hay coincidencia en que este margen resulta muy amplio cuando la Corte Interamericana no ha sentado opinión sobre algún tema en particular, cuando no hay pautas comunes en los sistemas jurídicos de los países involucrados; mientras que se achica cuando ya hay criterios o estándares establecidos, por lo que, en dichos supuestos, una interpretación contraria implicaría la violación de los arts. 1.1 y 2° de la CADH y de la jurisprudencia de ese tribunal regional⁽⁸⁹⁾. Además, varía su alcance de acuerdo con la naturaleza del derecho que se trate, puesto que hay derechos humanos tales como el no ser privado de la vida arbitrariamente, ni desaparecido, ni torturado o sometido a esclavitud, en donde el margen nacional de apreciación es inexistente y otros, en cambio, en los que, dada la necesidad de la armonización con otros derechos o bienes públicos, se puede aceptar un margen nacional de apreciación más amplio⁽⁹⁰⁾.

B. Esta doctrina fue admitida por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 4/84, del 19 de enero de 1984, solicitada por Costa Rica en relación con la modificación de su constitución política relacionada con la naturalización, donde reconoció el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla⁽⁹¹⁾. Luego, fue limitada en los casos “Salvador Chiriboga vs. Ecuador” (2008), “Gelman vs. Uruguay” (2011), “Atala Rifo y niñas vs. Chile” (2012), “Lagos del Campo vs. Perú” (2017), y en otros aparece cuando la Corte aplica el test de proporcionalidad en ciertas materias como libertad de expresión, derecho a recurrir judicialmente, derechos políticos, sistemas penales y libertad personal⁽⁹²⁾.

En el ámbito jurisprudencial local, Fayt, en ejercicio de la judicatura, había señalado en reiterados pronunciamientos que, sobre la base del art. 27 de la CN, el constituyente había consagrado, ya desde antiguo, un propio “margen nacional de apreciación” delimitado por los principios de derecho público establecidos en la misma

conoce que esta tesis ha mostrado una extendida aunque proteica utilización en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), asentado en Estrasburgo; sin embargo, su receptividad en la praxis interamericana ha sido discreta. Alerta que la aplicación de este “margen de apreciación nacional” en el ámbito interamericano presenta sus riesgos e imprecisiones atento a no tener pautas objetivas, a la imposibilidad de medirse los contornos de ese “margen”, todo lo cual puede ocasionar una verdadera desvirtualización de la tutela de los derechos humanos.

(89) Juan Carlos Hitters, “El sistema y los principios de convencionalidad. Control de convencionalidad y Derecho transnacional”, en LL 06/02/2024, 1. En igual sentido se ha dicho que “Otro ingrediente significativo para graduarlo es la existencia, o no, de un ‘denominador común’, o de ‘estándares comunes’ en los sistemas jurídicos de los países comprendidos por el tratado o convención que enuncia derechos humanos de fuente internacional. Si hay un entendimiento compartido sobre la naturaleza, detalles y dimensiones de un derecho por parte de tales sistemas jurídicos nacionales, resulta obvio que un Estado específico dispone de menor ‘margen de apreciación’ para interpretar, moldear o adaptar a dicho derecho”. (Néstor P. Sagüés, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, en *Ius et Praxis*, vol. 9, n° 1, Talca, 2003).

(90) Alfonso Santiago, “El principio de subsidiariedad y doctrina del margen nacional de apreciación”, LL 21/12/2022, 6. Señala Sagüés que “El ‘margen nacional de apreciación’ varía según las circunstancias, las materias y el contexto. Los factores de hecho, así como la naturaleza del derecho garantizado por una convención o tratado (hay, por ejemplo, derechos más preferidos, o ‘rígidos’), son elementos que amplían o reducen la abertura o estrechez del ‘margen nacional de apreciación’” (Néstor P. Sagüés, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, en *Ius et Praxis*, vol. 9, n° 1, Talca, 2003).

(91) En dicha Opinión Consultiva pedida por Costa Rica en relación con la modificación de su constitución política relacionada con la naturalización, se dijo: “62. Esa conclusión de la Corte tiene especialmente en cuenta el margen de apreciación reservado al Estado que otorga la nacionalización sobre los requisitos y conclusiones que deben llenarse para obtenerla. Pero de ningún modo podría verse en ella una aprobación a la tendencia existente en algunas partes a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados. La mayoría de estas hipótesis, no sometidas por cierto a la consideración de la Corte, constituyen verdaderos casos de discriminación en razón del origen o del lugar de nacimiento que crean injustamente dos grupos de distintas jerarquías entre nacionales de un mismo país” (https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf).

(92) Omar Díaz Solimine (director), “El margen nacional de apreciación. Aportes a la soberanía jurídica de los estados”, ob. cit.; también, Alfonso Santiago, “Principio de subsidiariedad y margen nacional de apreciación”, ob. cit. También, Anna Mastromarino, “El margen de apreciación: ¿una posible estrategia de integración regional?”, en Lucio Pegoraro, director, “Revista General de Derecho Público Comparado”, no. 27, 2020, https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422763.

Constitución, conformado por sus arts. 14, 16, 17, 18 y 20⁽⁹³⁾. También se expresó el Procurador Fiscal en la causa “Acosta, Jorge”⁽⁹⁴⁾ –lo cual no fue compartido por la Corte Suprema–, refiriendo que “(...) los tribunales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo por cumplir la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos encargados del control de aquellos instrumentos internacionales que gozan de rango constitucional en el orden jurídico argentino, sin desconocer, por supuesto, en dicha tarea, los principios y reglas supremos del orden jurídico interno y la competencia misma asignada por la Constitución a los tribunales nacionales para decidir los procesos judiciales internos, competencia que, en última instancia, nuestra Carta fundamental ha atribuido a la Corte Suprema” (apartado V).

Estas manifestaciones fueron reiteradas por el voto en mayoría en el citado fallo “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”⁽⁹⁵⁾, de febrero de 2017. En particular, Rosatti, en su voto concurrente, expresa: “El constituyente ha consagrado en el citado art. 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por ‘los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional’, a los cuales los tratados internacionales –y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice– deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad” (Considerando 5º)⁽⁹⁶⁾. Esta interpretación encuentra apoyatura en la opinión de Badeni respecto al inc. 22 del art. 75, cuando habla de la “no derogación” por parte de los tratados de artículo alguno de la primera parte de la Constitución, significando que dicha parte –con el plexo de derechos y garantías– tiene prelación sobre los tratados con jerarquía constitucional⁽⁹⁷⁾.

A su vez, esta línea de pensamiento, en el caso del juez Rosatti, es conteste con la posición que ya había adoptado con anterioridad, al decir que la reforma constitucional de 1994 no autoriza a hablar de un control de convencionalidad “por fuera” del control de constitucionalidad porque los tratados no están desligados de la Constitución, ya que la introducción del art. 75 inc. 22 no autoriza a desenlazar la interpretación judicial de los tratados realizada por un

tribunal nacional en el marco de un caso concreto (el llamado control de convencionalidad) del control general de constitucionalidad⁽⁹⁸⁾. “En definitiva –en palabras de Rosatti– (y con expresa referencia a lo que creo de buena fe era la intención de la Convención Reformadora de 1994), sostengo que la pretensión de un control de convencionalidad alimentado por sus propias fuentes (normativas e interpretativas) que subordine apriorísticamente toda otra fuente normativa e interpretativa nacional es inconstitucional por violación de los arts. 27, 30, 31, 75, inc. 22 y 118 de la CN”⁽⁹⁹⁾.

Se completaría esta posición con la Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos formulada por la Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay⁽¹⁰⁰⁾, en abril de 2019, donde “(...) con el ánimo de perfeccionar la operatividad, funcionalidad y eficacia del Sistema (...)”, subrayan, por un lado, el principio de subsidiariedad y, por otro, destacan “(...) la importancia de una estricta aplicación de las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y del reconocimiento del margen de apreciación de los Estados en el cumplimiento de las obligaciones que establece la Convención. Asimismo, recuerdan que las resoluciones y sentencias de los órganos del sistema interamericano solo tienen efectos para las partes del litigio”. Y “(...) enfatizan la importancia del debido conocimiento y consideración de las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados por parte de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En este marco, resaltan la necesidad de que las formas de reparación guarden una debida proporcionalidad y respeten tanto los ordenamientos constitucionales y jurídicos de los Estados, como las exigencias propias del Estado de Derecho”.

C. Cabe analizar si es posible aplicar esta doctrina de cara al interior de un estado federal, buscando resaltar y hacer hincapié en las particularidades propias de los estados locales que lo conforman. En esta tarea se suma la necesaria visión de un principio clave en todo federalismo como es el de subsidiariedad, entendido como una pauta interpretativa en la distribución de la competencia entre las distintas esferas gubernamentales, procurando en la medida de lo posible el respeto a la libertad del nivel de gobierno más cercano al destinatario de la decisión, y en una acción subsidiaria y solidaria cuando ese nivel –por causas objetivas– no pueda ejercer plena y eficazmente sus libertades y facultades para atender las responsabilidades a su cargo⁽¹⁰¹⁾.

En consonancia con la diversidad que caracteriza a toda federación, el margen de apreciación local se configura a través de las particularidades que se advierten en el ejercicio del poder constituyente local, en la apropiación por parte de cada estado provincial de sus competencias propias y el modo particular de volcarlas en sus respectivos textos constitucionales, sobre la base del respeto al piso mínimo normativo nacional.

Se pueden rescatar ejemplos importantísimos de esta labor dentro del campo jurídico, desde el ejercicio de poder constituyente en las provincias con anterioridad a la conformación del estado federal en la Constitución de 1853, empezando en 1819 con la primera constitución provincial adoptada por Santa Fe; pasando por la recepción en germen del constitucionalismo social que se vislumbra en las constituciones de Tucumán de 1907 y de Mendoza de 1910 y 1916, Santa Fe de 1921, San Juan de 1927, entre otras. Más cercanamente, los avances en materia de autonomía municipal en las constituciones de Mi-

(93) Así lo expresó, por ejemplo, en sus votos en los casos “Aranbiza Clavel” (24/08/2004), “Simón” (14/06/2005), “Mazzeo” (13/07/2007), “Derecho, René Jesús” (29/11/2011). También Boggiano en el caso “Espósito”, de diciembre de 2004, hizo referencia al margen de apreciación nacional y señaló que dicho margen de apreciación debe ser usado por los tribunales nacionales para hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de violaciones a derechos humanos, y que en función de su aplicación no sería posible adoptar disposiciones de imprescriptibilidad alejadas de aquellas que integran el orden jurídico argentino (Considerando 15).

(94) CSJN, “Acosta, Jorge Eduardo y otros”, 8/05/2012, apartados IV y V del Dictamen Fiscal que señaló: “Según el derecho interamericano, las únicas decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano que son obligatorias para los Estados son las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, y ello, por un lado, en los términos del art. 68.1 de la Convención Americana, y, por el otro, siempre y cuando esas sentencias no impongan una medida que implique desconocer derechos fundamentales del orden jurídico interno” (cf. dictámenes en las causas D. 1682, XL, “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción”, del 1º de septiembre de 2006, publicado en Fallos: 330:3074; C. 1495, XLIII, “Castañeda, Carlos s/ sustracción y destrucción de medios de prueba”, del 9 de marzo de 2009, y, especialmente, “Carranza Latrubesse”, ya citada), criterio éste similar al reconocido, por otra parte, por la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán respecto de las sentencias contenciosas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cf. Bundesverfassungsgericht, Segundo Senado –2 BvR 1481/04–, sentencia del 14 de octubre de 2004).

(95) CSJN, 14/02/17, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

(96) Continúa señalando en el Considerando 5º citado: “A partir de esta cláusula no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho constitucional –sea de fuente normativa o jurisprudencial– sobre el ordenamiento constitucional”. Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina, tal como supo exponerlo Joaquín V. González: “[...] un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros, ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos [...] En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional” (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

(97) Gregorio Badeni, “El caso Simón y la supremacía constitucional”, LL 2005 -D- 639. También, en su “Tratado de Derecho Constitucional”, tomo I, 3era. ed., La Ley, Bs. As., 2010, págs. 358 y ss.

(98) Horacio Rosatti, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, LL 2012-A, 911.

(99) Horacio Rosatti, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, ob. cit.

(100) <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8628/1/declaracion-sobre-sistema-interamericano.pdf> (consultado el 24/06/2024).

(101) Pablo M. Garat, “El federalismo como expresión del principio de subsidiariedad”, en Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Tucumán, 2013. También, en “El federalismo como nuestro programa de Estado en el Siglo XXI”, Fundación Civildad, 25 de junio de 2013. Explica con acierto Frías: “[...] la subsidiariedad es atribuir la gestión administrativa al nivel de gobierno más bajo y más cercano del usuario, si es apropiado. Deriva de la doctrina social católica, es un principio democratizador por excelencia, porque baja obras y servicios a las bases sociales. Subsidiariedad quiere decir que las responsabilidades deben asignarse a los particulares antes que al Estado, al municipio antes que a la provincia, a la provincia antes que a la Nación” (Pedro J. Frías, “El proceso federal argentino, su situación actual. Autonomía y dependencia”, en Antonio M. Hernández, “Derecho Público Provincial, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2008, pág. 114).

siones y Neuquén de mediados del siglo XX, hasta el movimiento constituyente que se inicia en 1986, que da cabida a las incorporaciones de los derechos y garantías de tercera generación, los mecanismos de democracia semi-directa, el fortalecimiento de las autonomías municipales, la institucionalización del Ministerio Público, Tribunal de Cuentas, Fiscalía de Estado, Consejo de la Magistratura, jurados de enjuiciamiento, entre otras disposiciones⁽¹⁰²⁾.

La interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Nacional es rica y valiosa en la configuración del margen de apreciación local referido. Desde fallos de fines del siglo XIX hasta los casos “Castillo” (2017), “Shi Jinchui” (2021) y el de las festividades en la provincia de Mendoza (2022)⁽¹⁰³⁾, se encuentran importantes definiciones jurisprudenciales en defensa de las particularidades locales. Con matices, se observa una línea creciente desde la reafirmación de la autonomía provincial y las potestades locales hasta las decisiones recientes donde se apela expresamente al margen de apreciación para defender las particularidades propias y características de la autonomía provincial e incluso municipal.

VII. Puentes dialógicos entre el derecho internacional y el derecho interno

A partir del análisis efectuado cabe formular algunas apreciaciones buscando materializar la construcción de puentes dialógicos entre el derecho internacional de los derechos humanos y su inserción en el ordenamiento interno argentino.

A. Acceso al conocimiento y la capacitación: oficina de convencionalidad

Como primer punto, se impone marcar la necesidad de brindar herramientas ágiles y comprensibles de acceso al citado *corpus iuris interamericano* y al acervo jurisprudencial y consultivo de la Corte IDH como de la Comisión IDH, a modo de respuesta a consideraciones críticas formuladas⁽¹⁰⁴⁾, más la capacitación permanente de los integrantes de los estados federales tanto en visión horizontal (involucrando a los distintos órganos del poder) como vertical (en relación a la distribución del poder en el territorio) en el acervo interamericano.

Ello supondría poner a disposición de los distintos niveles de gobierno las reglas interpretativas que emanan de las decisiones interamericanas, las pautas generales establecidas en defensa de los derechos humanos, a fin de articular debidamente la tarea de los órdenes internos. Ello a través de la creación de la *Oficina de Convencionalidad*, propuesta esbozada en anteriores trabajos⁽¹⁰⁵⁾, cuyo objeto sería el estudio, análisis, comunicación y difusión del acervo normativo, la *ratio decidendi* –razón para decidir–, del *holding* –lo que específicamente resuelve sobre un tema–, del *dictum* y los *obiter dictum* –las cuestiones principales y las accesorias– de cada sentencia de la Corte

IDH y de las recomendaciones e informes de la Comisión, a fin de clarificar los estándares que resulten de los mismos al servicio de la tarea legislativa, ejecutiva, judicial y de las demás autoridades públicas, como del sector privado, tanto nacionales como subnacionales, para que lleven a cabo el control de constitucionalidad enriquecido por el de convencionalidad en línea con el sistema interamericano. A su vez, esta Oficina permitiría clarificar los estándares comunes para enmarcar, en su caso, la aplicación del margen de apreciación nacional.

B. Armonización de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad

En segundo lugar, el control de convencionalidad debería ser entendido como un complemento necesario del control de constitucionalidad local⁽¹⁰⁶⁾. Lo expuesto supone que las autoridades públicas en general sean nacionales como subnacionales a la hora de sancionar una norma legal⁽¹⁰⁷⁾ y/o reglamentaria⁽¹⁰⁸⁾, analicen la constitucionalidad enriquecida con la convencionalidad, de forma tal que, en la faz constructiva, el ordenamiento jurídico en su totalidad se ajuste a la Constitución Nacional en sintonía con el derecho internacional de los derechos humanos.

De la misma forma, en el ejercicio puntual del control judicial de constitucionalidad, la judicatura, tanto federal, nacional y provincial, debería elegir en cada caso la norma que ampare de modo más amplio los derechos involucrados. En esta inteligencia, debería superarse la discusión en torno a si prevalece el control de constitucionalidad sobre el de convencionalidad o a la inversa, para entender que ambos controles deben complementarse en aras a permitir que las autoridades nacionales y subnacionales opten por la norma más beneficiosa para la protección de los derechos involucrados.

C. Margen de apreciación nacional en diálogo bidireccional

En tercer lugar, el margen de apreciación nacional debería fortalecer la instancia de diálogo entre el ordenamiento local y las esferas internacionales. Ello así dado que la mayor viabilidad de cumplimiento de una decisión interamericana⁽¹⁰⁹⁾ se encuentra vinculada a las posibilidades que brinda el sistema jurídico propio del estado condenado. De ahí que el margen de apreciación nacional podría ser una herramienta útil a tal fin. Ello supondría reforzar un diálogo en dos direcciones; por un lado, desde la instancia interamericana, con el análisis previo del ordenamiento interno del estado que será condenado y, con esa revisión, disponer las reparaciones correspondientes con la indicación de las opciones a adoptar dentro de dicho ámbito⁽¹¹⁰⁾. Cabe referir que esta formulación se materializa en el párrafo 21 de la Resolución de Supervisión de sentencia del 18 de octubre de 2017 de la Corte IDH en el caso “Fontevicchia” ya analizada, y que obtuvo su res-

(102) Ver, entre otros, a María Gabriela Ábalos, “Aproximaciones al margen de apreciación local en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Suplemento de Derecho Constitucional de El Derecho*, abril de 2024, no. 4.

(103) Ver el comentario de María Gabriela Ábalos, “Neutralidad religiosa en la educación pública versus tradiciones históricas y culturales en el margen de apreciación local”, en *LL* 19 de octubre de 2022, 1.

(104) Señala con acierto Thury Cornejo que el principal problema que plantea la jurisprudencia de la CIDH es el de la determinación del *holding* de las sentencias dado por la longitud de las mismas y por la tendencia del Tribunal a expedirse sobre un gran número de cuestiones. Por otra parte, el modo en que la jurisdicción de la Corte se ejerce –a instancias de la Comisión, en un número reducido de casos por año– hace que su cuerpo jurisprudencial tenga dos características particulares: a) una desigual conformación temática (v. gr., hay artículos de la Convención y temas sobre los cuales la CIDH se ha pronunciado en varias oportunidades –por ejemplo, leyes de amnistía– y otros en los que ha sido muy escaso, por ejemplo, derecho de propiedad); b) dentro de un mismo tema, suele haber pocas sentencias diferentes, lo que hace que existan aspectos del tema que no han sido tocados y que dificultan la aplicación de la misma a casos con supuestos fácticos y jurídicos diferentes a los planteados ante la Corte Interamericana. (Valentín, Thury Cornejo, “La revisión del control de convencionalidad difuso y la identidad institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Suplemento de Derecho Constitucional de ED* 22/03/2012, nro 12.963).

(105) Ver, de María Gabriela Ábalos, “El acatamiento de decisiones convencionales por parte de los tribunales provinciales: hacia la oficina de convencionalidad”, en *Jurisprudencia Argentina*, número especial, noviembre de 2014, Centro Argentino de Derecho Procesal Constitucional; también, “Herramientas interpretativas a partir del control de convencionalidad”, en *Revista Mendoza Legal*, del Colegio de Abogados y Procuradores de Mendoza, Año 9, Revista no. 23, julio de 2015.

(106) María Gabriela Ábalos, “Control de Constitucionalidad y de convencionalidad: su imprescindible armonización”, en “Derechos humanos y control de convencionalidad”, Mario A. R. Midón, director; Carlos D. Luque, compilador, Ed. Contexto, Resistencia, Chaco, abril de 2016, págs. 125/167.

(107) María Gabriela Ábalos, “Actualidad y perspectivas del control de convencionalidad de las leyes”, en “La revisión constitucional de las leyes y el control judicial de la Administración Pública. Principios y tendencias”, Daniel Fernando Soria, director, Dosier Multimedia, SCBA Ediciones, Dirección de Comunicación y Prensa, Instituto de Estudios Judiciales, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, noviembre 2022, págs. 98/104 (https://www.scba.gov.ar/institucional/Rev_Const_Leyes.pdf).

(108) Pablo Gutiérrez Colantuono, “Control de Convencionalidad en la Administración Pública”, Ed. Astrea, Bs. As., 2022. También, Lucas L. Moroni Romero, “Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad. El control de convencionalidad ejecutivo y administrativo”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2023, entre otros.

(109) Ver las reflexiones y datos estadísticos en Andrés Rousset Siri, A., “Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Ed. Ediar., Bs. As., 2018; también, ver Susana Albanese, coordinadora, “Incumplimiento de sentencias internacionales”, Ed. Ediar, Bs. As., 2018, entre otros.

(110) Víctor Bazán, “Control de convencionalidad. Influencias jurisdiccionales recíprocas”, *La Ley* 04/04/2012, 1, *LL* 2012-B, 1027; del mismo autor, “El control de convencionalidad y la necesidad de intensificar un adecuado diálogo jurisprudencial”, en *Sup. Act. La Ley* 01/02/2011, 1. También, María Sofía Sagüés, “Diálogo jurisprudencial y control de convencionalidad a la luz de la experiencia en el caso argentino”, en “Control de Convencionalidad”, Max-Planck-Institut, 2017, entre otros. Osvaldo Gozaíni, “El impacto de la jurisprudencia internacional en el derecho interno”, en Susana Albanese (coord.), “El control de convencionalidad”, Ed. Ediar, Bs. As., 2008, pág. 81; del mismo autor, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad”, Ed. Nueva Jurídica, Colombia, 2017.

puesta en el cumplimiento que hizo su par argentina con la Resolución 4015 del 5 de diciembre del mismo año. Por otro lado, también se impone una carga expresa para los estados partes, quienes, frente a decisiones interamericanas condenatorias cuyo cumplimiento es obligatorio, no pueden oponer una respuesta negativa, por el contrario, deberían revisar primeramente las opciones habilitadas por su ordenamiento interno, y en función de ellas, cumplir con las reparaciones impuestas⁽¹¹¹⁾.

Ya lo decía Sagüés, hace falta contar con resoluciones de la Corte Interamericana que sean sin hesitación intrínsecamente razonables y justas, y, al mismo tiempo, hábiles y prudentes, para que alcancen sus fines básicos (la custodia de los derechos humanos) mediante los caminos procesales más adecuados según el contexto existente. Ello así dado que hace a la estrategia y política judicial del Tribunal imaginar las rutas más eficaces para lograr sus objetivos en función de la meta de proteger el derecho vulnerado⁽¹¹²⁾.

Este diálogo bidireccional que se sustenta en la aplicación razonable del margen de apreciación nacional plantea exigencias tanto para la instancia interamericana como para los gobiernos nacionales y subnacionales, se encontraría en línea con lo solicitado en 2019 por la Argentina⁽¹¹³⁾, sobre la base de la necesaria e ineludible obligación de dar cumplimiento a las decisiones condenatorias.

D. Reglamentación del cumplimiento de decisiones interamericanas condenatorias

En cuarto lugar, se propone la sanción, por parte del Congreso –ámbito democrático, plural y de representación federal–, de una norma que disponga los mecanismos internos a llevarse a cabo en caso de condena interamericana, formulando vías de cumplimiento específicas según se trate de cada órgano del estado nacional como, asimismo, de los gobiernos subnacionales.

De esta forma, a través de una norma legal se reglamentaría el camino a seguir frente a resoluciones de la Corte IDH como, también, a recomendaciones de la Comisión IDH contra la Argentina. En el ámbito interno, ello fortalecería la seguridad jurídica y la previsibilidad en torno al acatamiento dentro de las opciones habilitadas por el ordenamiento local, y en el ámbito interamericano, garantizaría el cumplimiento de las reparaciones impuestas.

En particular, si se tratase de una decisión judicial emanada de la Corte Suprema, la cual fuese declarada inconvencional por la instancia interamericana, se podría crear un recurso específico que, respetando el derecho de defensa de las partes involucradas en la sentencia local en caso de posible afectación, permitiera al Tribunal Supremo tomar las medidas acordes al derecho interno en una interpretación conforme, como, por ejemplo, las adoptadas en el caso “Ministerio”.

Ahora bien, si se tratara de una decisión que involucrase a algún gobierno subnacional⁽¹¹⁴⁾ podría preverse, por un lado, su participación obligatoria en el armado de la estrategia defensiva del Estado Nacional en sede internacional, y, por otro lado, frente a una sanción pecuniaria, prever el mecanismo de repetición, siempre que la responsabilidad subnacional fuese exclusiva, reteniendo mensualmente un porcentaje de la coparticipación a su favor. Ahora bien, frente a otro tipo de condena, como la adecuación de la normativa provincial, correspondería fijar un plazo prudencial para que arbitre los mecanismos legislativos o administrativos para proceder a la modifica-

ción marcada por la decisión interamericana, bajo la misma consecuencia pecuniaria, es decir, afectando porcentajes de coparticipación; ello así, dado que la posibilidad de proceder a una intervención federal resultaría demasiado gravosa para el ordenamiento local.

E. Principio articulador: subsidiariedad

En quinto lugar, la referencia al principio común, tanto en la vinculación del ámbito internacional con el nacional, como del estado federal con los subnacionales. La subsidiariedad⁽¹¹⁵⁾ es clave como nexo comunicante y articulador entre los distintos órdenes referidos. En clave interamericana, los estados son los principales y primeros responsables de la protección de los derechos humanos, y desde la visión federal, los estados subnacionales tienen amplitud en el reconocimiento y protección de derechos sobre la base del mínimo impuesto en forma uniforme desde la esfera nacional.

En este sentido, el principio de subsidiariedad supone, en el primer supuesto, la articulación entre el plexo normativo internacional de derechos humanos y la pluralidad de contextos nacionales sobre la base del accionar responsable y diligente de los estados que garantizan la efectividad de los derechos para evitar ser sometidos a una instancia internacional. Mientras que, en el segundo supuesto, de cara a los gobiernos subnacionales, exige por parte de la esfera nacional el respeto a las particularidades locales en la configuración de sus competencias y recursos, respetando el piso mínimo de derechos reconocido por el ordenamiento nacional que puede ser ampliado y enriquecido por las esferas provinciales.

Se exige responsabilidad y diligencia en el rol principal y primario que conlleva el principio de subsidiariedad para los estados nacionales y para los subnacionales. Son ellos los guardianes primarios de los derechos y garantías constitucionales y convencionales, buscando la eficaz protección de la dignidad de las personas en el respeto a la diversidad tanto nacional como subnacional, y así evitar la intervención de la jurisdicción internacional en el primer caso, tanto así como de la nacional en el segundo.

F. Interpretación conforme bajo el principio pro persona

A modo de cierre, se pone de resalto la importancia de la “interpretación conforme”⁽¹¹⁶⁾ de la norma nacional, y también de las subnacionales, en línea con la Convención ADH, sus protocolos y la jurisprudencia convencional como base fundante de las formulaciones antes referidas. Ello exige como presupuesto previo el imprescindible acceso, conocimiento, capacitación de los distintos órganos del estado y niveles de gobierno como, asimismo, de los operadores del derecho en general del acervo interamericano, lo cual se articularía a través de la propuesta de la Oficina de Convencionalidad.

Esta modalidad de coordinación tiene como base la defensa del principio pro persona que obliga, por un lado, a buscar la norma más protectora, ya sea de fuente inter-

(111) Así lo expusimos en “Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional: herramienta para la eficacia del Sistema Interamericano”, en libro de ponencias de las Ieras. Jornadas Rioplatenses de Derecho Constitucional, Osmar D. Buyatti, Librería Editorial, Bs. As., octubre de 2022, págs. 296 a 310.

(112) Néstor Pedro Sagüés, “¿Puede válidamente la Corte Interamericana obligar a que una Corte Suprema nacional deje sin efecto una sentencia suya?”, en ED, Tomo 272, 437, del 4/04/2017.

(113) Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos formulada por la Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay, abril de 2019, punto “5. Enfatizan la importancia del debido conocimiento y consideración de las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados por parte de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. En este marco, resaltan la necesidad de que las formas de reparación guarden una debida proporcionalidad y respeten tanto los ordenamientos constitucionales y jurídicos de los Estados, como las exigencias propias del Estado de Derecho”.

(114) María Gabriela Ábalos, “Las decisiones convencionales y los tribunales de justicia provinciales”, en libro de ponencias “II Jornadas de Investigación en Derecho”, Facultad de Derecho, Área de Ciencia y Técnica, Universidad Nacional de Cuyo, noviembre de 2016, págs. 11/20.

(115) Mauricio Iván del Toro Huerta, “El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericano”, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2496/7.pdf>) (consultado el 24/06/2024); también, Carlos A. Gabriel Maino, “El carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, Universidad y Sociedad, 11(1), 2019, págs. 350/358. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/>; Georgina Vargas Vera, “La aplicación del Principio de Subsidiariedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: avances y retos”, Revista Iuris Dicio 21, 2018 (<https://doi.org/10.18272/iu.v21i21.1140>) (consultado el 24/06/2024).

(116) Supone una interpretación de la Constitución conforme a la Convención, por lo que, si una cláusula de una constitución nacional (o una norma subconstitucional), permite, por ejemplo, dos o tres interpretaciones, el operador deberá preferir la que coincida, y no la que se oponga, a la Convención referida. A contrario sensu –concluye Sagüés–, ello significa que se deberán desechar las interpretaciones de la norma constitucional o subconstitucional que resulten incompatibles con la Convención o con la interpretación dada a esta última por la Corte Interamericana, de ahí que se hable de una “Constitución convencionalizada”. (Néstor P. Sagüés, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile - Universidad de Talca, Año 8, Núm. 1, 2010, p. 131). Por su parte, Hitters habla de la “Constitución internacionalizada”, en Juan Carlos Hitters, “La Constitución Argentina reformada en 1994 y los Tratados sobre Derechos Humanos (Incidencia actual)”, en Revista Pensar Jus Baires, 2/12/2014 (<https://pensar.jusbaires.gob.ar/ver/nota/70/>); Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Estudios Constitucionales, Año 9, Nro. 2, 2011, pág. 535.

nacional, nacional o local y, por otro lado, a arribar a la interpretación que resulte acorde con las normas convencionales. Bien recuerda Carpizo que dicho principio, en su variante de preferencia normativa y de interpretación conforme, posibilita superar el criterio de interpretación jerárquica y atender a la regla que mayor beneficio otorgue a la persona, pero ello también se aplica a las instancias internacionales, quienes, en todo momento, deberán atender a los cambios sociales que experimenta la región y, en cada caso, aplicar la norma que más ventajas ofrezca o reconozca al ser humano, con independencia de que sea nacional o internacional o provenga de una interpretación interna o externa⁽¹¹⁷⁾.

(117) Enrique Carpizo, “El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de*

De esta forma, hablaremos con certeza de las “constituciones convencionalizadas” y/o “internacionalizadas” tanto para referirnos a la nacional como a sus pares provinciales.

VOCES: CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - DERECHOS HUMANOS - PERSONA - ORGANISMOS INTERNACIONALES - TRATADOS INTERNACIONALES - SENTENCIA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - ESTADO NACIONAL - DERECHO POLÍTICO - TRATADOS Y CONVENIOS - PODER JUDICIAL

Derecho Comparado, México, año XLVI, núm. 138, septiembre-diciembre de 2013, pp. 939-971, <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n138/v46n138a3.pdf>.