

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:
OBLIGACIÓN JUDICIAL
DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO
DE LA CONVENCIÓN AMERICANA Y DE INAPLICAR
NORMAS INTERNAS QUE LA CONTRAVENGAN**

Marta Helia Altabe de Lertora¹

El 13 de Julio de 2007 la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar sentencia en la causa “Mazzeo, Julio Lilo”, referida a la anulación de indultos del Presidente Menem decretados a favor de militares acusados de la comisión de delitos de lesa humanidad, invocó en el Considerando 21^o) el **Principio de Convencionalidad**, mencionado en varias oportunidades, en numerosos fallos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por el Pacto de San José de Costa Rica.

El principio de convencionalidad está referido a la obligación que tienen los estados miembros de adoptar en el derecho interno todas las disposiciones necesarias para asegurar a sus habitantes el ejercicio pleno de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos llamada, Pacto de San José de Costa Rica. Conforme lo indica el mismo artículo, esas disposiciones pueden ser legislativas como “de otro carácter”.

Para interpretar la cuestión en su justa dimensión, debe tenerse en cuenta además el compromiso asumido por los estados signatarios del Pacto, contenido en el artículo 1^a de la Convención y la Ley Nacional N^o: 23.054 por la que el Congreso aprueba la Contención el 1 de Marzo de 1984 (B.O. 27/03/1984) en el artículo 1^o y reconoce la competencia de los órganos por ella creados en el artículo 2^o de la misma ley.

Ello así porque a partir de entonces la Nación Argentina se halla sometida a la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debiendo acatar sus fallos y opiniones consultivas, como a la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debiendo observar sus dictámenes, Informes,

¹ Profesora Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

Declaraciones, etc., porque integra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La consecuencia inmediata de estas normas es que todos los órganos públicos, nacionales provinciales y municipales, es decir los funcionarios de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de las divisiones políticas existentes en la Argentina, deben adecuar su accionar a lo establecido en la Convención.

En 1994, en la reforma de la Constitución Nacional, a través de los incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional se estableció el orden de prelación del Derecho Interno Federal, el que en virtud de los arts. 5 y 31 debe ser observado por las Provincias.— Con ello se soluciona en el derecho interno aquella cuestión referida al orden de prelación de los Tratados, la Constitución y la Ley del Congreso Nacional, que aparecía indefinida en la primera parte del art. 31 de la Constitución Nacional.

El párrafo contenido en el inciso 22 del art. 75 de la CN que dice “..en las condiciones de su vigencia..”, guarda relación con el sometimiento del Estado Argentino a la Jurisdicción internacional, por cuanto está referido a que los Pactos y Convenciones elevados a jerarquía constitucional deben ser aplicados conforme lo interpretan los Tribunales y Organismos internacionales y que además los documentos dictados con posterioridad, como consecuencia de dichos Tratados y Convenciones, también deben ser observados con la misma fuerza vinculante, por todos los órganos estatales.

Esta ha sido la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho en los señeros casos “Girolodi” y “Café La Virginia”, siguiendo la línea argumental iniciada con Ekmedjian c/Sofovich” en 1992. También ha sido la interpretación dada por la Corte Suprema en diferentes y sucesivas integraciones. Solo a modo enunciativo pueden citarse “Bramajo”, “Bulacio” y “Santillán”, “Arancibia Clavel”, Simón”, etc. Hay un claro ejemplo de ello en el fallo recientemente dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 2/5/08 “Eduardo Kimmel”, etc.

Pero al elaborar la Corte Interamericana de Derechos Humanos este Principio de Convencionalidad del que trata este Trabajo, y receptorlo la Corte Suprema de Justicia la Nación, ubicamos la cuestión descripta, dentro de un juicio o proceso judicial concreto, en el que el Juez de la causa efectúa, aun de oficio, un control de adecuación del derecho interno que debe aplicar, a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la interpretación que de ella hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por

aplicación del Derecho de los Tratados y los principios que inspiran el Derecho Internacional, especialmente en cuanto se refieren a Derechos Humanos y resuelve no aplicar el derecho interno que contradiga este Corpus Iuris del sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es decir que además de verificar que las normas jurídicas (leyes, decretos, ordenanzas, cartas orgánicas, resoluciones, etc.) que resulten aplicables a un caso se adecuen al texto formal de la Constitución Nacional, conformado por sus 129 arts., el Juez debe, verificar la adecuación de dichas normas a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana.

Pero también este Principio se extiende respecto de otros Tratados sobre Derechos Humanos y documentos derivados de ellos, conforme lo expresa el Juez García Ramírez en la causa "TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO DEL PERÚ" citada mas abajo.

Se configura entonces el llamado "Control de Convencionalidad".

En el sistema jurisdiccional argentino éste resulta de indudable aplicación, por los términos contenidos en el art. 2º de la Ley 23.054, mediante la que el Congreso Nacional aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos y porque la propia Constitución Nacional y posteriormente el Congreso Nacional han elevado a jerarquía constitucional un importante numero de Tratados entre los que se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, por la que se crean la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y se establece la competencia de ambas.

Atento el sistema de Control de Constitucionalidad Jurisdiccional Difuso, que rige en la Argentina, todos los jueces, de cualquier fuero e instancia están obligados a efectuar el Control de Convencionalidad de normas y resolver inaplicarlas cuando se hallen en pugna con la Convención Americana de Derechos Humanos u otro documento internacional que integre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al que pertenece nuestro país, conformado además por los documentos interpretativos de dichos Pactos y Convenciones, emanados de la Corte o de la Comisión.

Este control además debe ser efectuado aun de oficio, a fin de hacer operativo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El control de oficio es el criterio de la Corte en los casos "Mill de Pereyra - 2001" y "Banco Comercial de Finanzas- 2004".

Citaré ahora los antecedentes del tema.

Interpretación del Principio por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

122. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma. **(Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006)**

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. **(Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006)**

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no

solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (**Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Amonacid Arellano y otros Vs. Chile. SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006**)

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “ [según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (**Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Amonacid Arellano y otros Vs. Chile. SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2006**).

1. En esta Sentencia la Corte se ha pronunciado sobre el “control de convencionalidad” (párr. 128) que pueden y deben ejercer los órganos de la justicia nacional con respecto a actos de autoridad entre ellos, normas de alcance general, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del Derecho internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados por diversos actos de carácter soberano –ratificación o adhesión a un tratado, reconocimiento de una competencia – los Estados a los que corresponden esos órganos nacionales. En este mismo año el Tribunal aludió dicho “control” en la Sentencia del *Caso Almonacid* (párr. 124)

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006).

Ampliación del concepto en relación a otros tratados y convenciones

2. En la especie, al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención

para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.) (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006)

6. Cada vez son menores las cuestiones sobre el carácter vinculante o apenas sugerente de las resoluciones de los tribunales internacionales de derechos humanos. No analizo ahora el valor que pudieran revestir las opiniones emitidas por éstos como respuesta a una solicitud en ese sentido. Me refiero, más bien, a las resoluciones dictadas en el curso o como conclusión de un verdadero proceso, abierto a partir de una contienda (litigio, en sentido material) planteado a la jurisdicción por quien se encuentra legitimado para formular demanda (en nuestro caso, conforme a la Convención Americana, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos o un Estado que ha reconocido la denominada competencia contenciosa de la Corte Interamericana). La CADH estatuye con claridad —y existe opinión común en este sentido— que esas resoluciones son vinculantes para las partes contendientes. Se puede ir más lejos, inclusive, cuando el juicio recae sobre actos que por su propia naturaleza tienen un ámbito subjetivo de aplicación que excede a las partes en el litigio: así, una ley, como se observó en la sentencia de interpretación del *Caso Barrios Altos*.) (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006)

7. Puesto que la CADH y el Estatuto de la Corte Interamericana —ambos, producto de la voluntad normativa de los Estados Americanos que las emitieron— confieren a la Corte la función de interpretar y aplicar la Convención Americana (y, en su caso y espacio, otros tratados: protocolos y convenciones que prevén, con múltiples fórmulas, la misma atribución dentro del *corpus juris* de derechos humanos), incumbe a ese tribunal fijar el sentido y alcance de las normas contenidas en esos ordenamientos internacionales). (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA

DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006)

10. Para mantener el paso firme en esa dirección, es preciso alentar la conexión expresa y suficiente —que resuelva colisiones y supere problemas de interpretación, que finalmente pueden significar incertidumbre o merma en el estatuto de derechos y libertades personales— entre el orden interno y el orden internacional. Diversas constituciones modernas han enfrentado este asunto y provisto soluciones que “tienden el puente” entre ambos órdenes y a la postre benefician a quien es preciso favorecer: el ser humano. Así sucede cuando un texto supremo otorga el más alto valor a los tratados internacionales sobre derechos humanos o cuando advierte que prevalecerá, en caso de diferencia o discrepancia, la norma que contenga mayores garantías o más amplio derechos para las personas). (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006)

11. Si existe esa conexión clara y rotunda —o al menos suficiente, inteligible, que no naufrague en la duda o la diversidad de interpretaciones—, y en tal virtud los instrumentos internacionales son inmediatamente aplicables en el ámbito interno, los tribunales nacionales pueden y deben llevar a cabo su propio “control de convencionalidad”. Así lo han hecho diversos órganos de la justicia interna, despejando el horizonte que se hallaba ensombrecido, inaugurando una nueva etapa de mejor protección de los seres humanos y acreditando la idea —que he reiterado— de que la gran batalla por los derechos humanos se ganará en el ámbito interno, del que es coadyuvante o complemento, pero no sustituto, el internacional.) (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006)

12. Este “control de convencionalidad”, de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener —como ha sucedido en algunos países— carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten

aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos.) (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006)

13. Esto permitiría trazar un sistema de control extenso –vertical y general– en materia de juridicidad de los actos de autoridades –por lo que toca a la conformidad de éstos con las normas internacionales sobre derechos humanos–, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del *corpus juris* regional. Me parece que ese control extenso al que corresponde el “control de convencionalidad” se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.) (Del VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL *CASO TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO VS. PERÚ*, DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2006).

RECIENTEMENTE, EL 2/5/08 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SANCIONO AL ESTADO ARGENTINO POR EL CASO DEL PERIODISTA ARGENTINO EDUARDO KIMEL QUE HABÍA SIDO CONDENADO POR CRITICAR EN EL LIBRO “LA MASACRE DE SAN PATRICIO” LA ACTUACIÓN DEL Juez GUILLERMO RIVAROLA EN EL ASESINATO DE CINCO SACERDOTES PALOTINOS E INTIMO AL ESTADO ARGENTINO A REFORMAR LA LEGISLACIÓN REFERIDA A LAS FIGURAS DE INJURIAS Y CALUMNIAS PARA EVITAR NUEVAS VIOLACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ADECUANDO LA LEGISLACIÓN INTERNA A LA CIDH EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Adopción del principio por la corte suprema de justicia de la argentina

SIN MENCIONAR EXPRESAMENTE EL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: Se mencionan solamente algunos.

7/71992. Ekmedjian C/ Sofovich. Operatividad de los tratados de DDHH.

13/10/1994. Cafés La Virginia S.A. – Derechos de Importación establecidos por el Poder Ejecutivo violan el tratado de Montevideo de 1980

7/4/1995. Giroldi Horacio y Otro – Art.8. CIDH: Doble Instancia Penal. Recurso de casación. Inconstitucionalidad del art.459 inc. 2 CPPN.

28/11/2002. Cantos, José María. Tasa de Justicia.

24/8/2004. Arancibia Clavel. Delitos de Lesa Humanidad.

2005. Caso Simón, Julio Héctor. Torturas, Desaparición Forzada de Personas.

MENCIONANDO EXPRESAMENTE EL PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

21. Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana (CIDH Serie C N° 154, Caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124) (*CSJN 2333 XLII y otros Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. De casación e inconstitucionalidad Anulación de los indultos.*)

22. ... En particular ha impuesto las siguientes obligaciones: ... 5°) La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (“Villagrán Morales”, CIDH –Serie C N° 63, del 19 de noviembre de 1999, considerando 225 y 226; “Velásquez Rodríguez”, Serie C N° 1,29 de julio de 1988, párr. 176); (*CSJN 2333 XLII y otros Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad Anulación de los indultos.*)