
Sobre el “margen de apreciación nacional”

Diego A. Dolabjian*

Resumen

El significado del “margen de apreciación nacional” suscita extensas discusiones entre quienes aceptan y rechazan tal doctrina. Ante tal panorama, en estas líneas se intenta encauzar el debate mediante la disolución de las meras disputas verbales y la focalización en las auténticas controversias sustanciales en la materia. Concretamente, se propone distinguir el significado de la mentada noción 1) desde el sistema interamericano y 2) desde el sistema constitucional; y, a la vez, diferenciar entre *a)* la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales y *b)* el cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales relativas a Derechos Humanos. A partir de allí, tras señalar algunas concordancias y varias discordancias existentes en la materia, se plantean algunas preguntas para tratar de discutir y ensayar posibles respuestas. Por fin, se desarrolla una comprensión que aparecería como la más ajustada a las reglas del sistema interamericano y de nuestro sistema constitucional y que, ciertamente, facilitaría la convergencia de ambos órdenes evitando excesos —de uno y otro lado— que abren grietas sin razón.

Palabras clave: Margen de apreciación nacional – Derecho Constitucional – Derecho internacional de los Derechos Humanos – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Corte Interamericana de Derechos Humanos.

* Abogado (UBA). Profesor de Derecho Constitucional (UBA, UP, ECAE). dolabjian@yahoo.com. Agradezco muy especialmente a Mario F. Cámpora (h.), por su gran lucidez y generosidad. De igual modo, a Francisco M. Balbín y M. Rosario Tejada, por sus valiosos aportes y comentarios. Y también a Raúl G. Ferreyra y Leandro A. Martínez, por el constante diálogo y apoyo.

I. Planteo

La observancia de los Derechos Humanos entrecruza múltiples puntos en tensión: universalidad y relativismo, soberanía e integración, democracia y jurisdicción, entre otros. En este marco, la doctrina del "margen de apreciación nacional" (en adelante, "margen") se inscribe como un engranaje en la dinámica de la interpretación y aplicación, por parte de los Estados y de las instancias internacionales, de los compromisos vigentes en materia de Derechos Humanos. Sin embargo, el significado del "margen" suscita extensas discusiones entre quienes aceptan y rechazan tal doctrina. Ante este panorama, en estas líneas se intenta encauzar el debate mediante la disolución de las meras disputas verbales y la focalización en las auténticas controversias sustanciales en la materia.

II. Disputas verbales y auténticas controversias

Parte considerable de las discrepancias acerca del sentido de la doctrina del "margen" se debería a que no siempre se advierte que tal expresión se usa en el discurso jurídico con alcances diferentes.¹ Frente a ello, y a fin de aclarar el marco para el análisis del tema, aquí se plantea que cabría distinguir el significado de la mentada noción **1)** desde el sistema interamericano y **2)** desde el sistema constitucional; y, a la vez, que correspondería diferenciar **a)** la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales y **b)** el cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales relativas a Derechos Humanos.²

86

1. El "margen" en el sistema interamericano

En el ámbito del Derecho Internacional, la doctrina del "margen" se originó en el sistema europeo de Derechos Humanos como un criterio de deferencia, por parte de la antigua Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "Tribunal EDH"), al momento de controlar la interpretación y aplicación efectuada por los Estados parte respecto de las normas convencionales, en consideración al

¹ Acerca de este tipo de discusiones, véase Carrió, Genaro R., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 25, 91 y ss., quien advertía precisamente que "el hecho de que estamos usando una misma palabra no garantiza que nos estamos refiriendo a la misma cosa".

² En un trabajo muy interesante, Elías y Rivera (h.) analizan el uso de la doctrina del "margen" en el caso argentino, distinguiendo también entre la perspectiva internacional y la perspectiva constitucional, aunque con un enfoque relativamente distinto (cfr. Elías, José S. y Rivera, Julio C. [h.], "La doctrina del margen de apreciación nacional en el caso argentino", en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola A. (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México D. F., UNAM, 2012, pp. 85 y ss.).

contacto más directo que las autoridades nacionales tienen con la sociedad civil y a la falta de un mínimo común que pudiera ser extrapolable a todos ellos.³

En el sistema interamericano, las opiniones difieren entre quienes consideran que la doctrina del “margen” también ha sido utilizada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Comisión IDH” y “Corte IDH”, respectivamente), aunque en forma incipiente,⁴ y quienes, en cambio, entienden que aquella no ha sido receptada.⁵ Ante tales alternativas, aquí se plantea que si bien sería verdad que no hay una determinación explícita acerca del uso de la doctrina del “margen” en el ámbito interamericano, también parecería cierto que su consideración no resulta ajena a aquel, al punto que —incluso— pueden encontrarse algunas menciones expresas.

De entrada, la doctrina del “margen” podría emparentarse —en algún sentido— con la “fórmula de la cuarta instancia”, según la cual la instancia supranacional no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para revisar las sentencias de los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, salvo que se haya cometido una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”).⁶ Más allá de ello, la Comisión IDH aludió explícitamente al “margen” en el caso “José Efraín Montt”,⁷ en el que, si bien advirtió que debía utilizarse con carácter restrictivo y como un refuerzo del sistema y sus objetivos, concluyó que la condición de inelegibilidad impuesta por el Estado al denunciante no era violatoria de la CADH, considerando las circunstancias del caso, las concepciones jurídicas prevalecientes y regulaciones que surgían del Derecho Constitucional Comparado.

³ Al respecto, de manera general, véase García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Civitas/Thomson Reuters, 2010.

⁴ Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José (Costa Rica), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pp. 57, 62 y ss.; Núñez Poblete y Acosta Alvarado (coords.), *El margen...*, op. cit., p. XIII (en esa misma obra, véanse los trabajos de Manuel Núñez Poblete y Francisco R. Barbosa Delgado, pp. 4, 51 y ss.).

⁵ Cfr. Valiña, Liliana, “El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno”, en Abregú, Martín (comp.), *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Del Puerto, 1997, pp. 173 y ss.; Cançado Trindade, Antônio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 389; Nash Rojas, Claudio, “La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 11, Bogotá, Universidad del Rosario, 2018, pp. 71 y ss.

⁶ Al respecto, véase Albanese, Susana J., “La fórmula de la cuarta instancia”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 1997-II, pp. 948 y ss.

⁷ Comisión IDH, Informe 30/93, 12/10/1993.

A su turno, la Corte IDH hizo mención, en la Opinión Consultiva 4/84, al "margen" reservado a los Estados para la definición de los requisitos que pueden exigirse para obtener la naturalización. Allí señaló que son ellos los llamados a apreciar en qué medida existen y cómo deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente, en tanto no se incurra en discriminaciones ilegítimas.⁸ Asimismo, en el caso "Herrera Ulloa",⁹ referido al recurso judicial contemplado en el artículo 8.2.h de la CADH, expresó que "si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo", de modo que el Estado violó el derecho en cuestión al prever tan sólo un recurso de casación limitado en vez de uno amplio que permitiera el examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.

Según se observa en la breve reseña anterior, la doctrina del "margen" en el sistema interamericano ha sido admitida en cuanto a la posibilidad de las autoridades nacionales de amoldar las disposiciones de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con miras a su aplicación. En este aspecto, el empleo de tal doctrina en el sistema interamericano se asemejaría al sistema europeo, aunque su invocación sea menos explícita. Sin embargo, entre ambos sistemas mediarían ciertas particularidades que abrirían una distancia en la cuestión del "margen" cuando se trata de analizar su aplicación en el campo del cumplimiento de las decisiones de las respectivas instancias internacionales. Los contrastes se reflejarían, puntualmente, en las sentencias del Tribunal EDH y la Corte IDH.

Por un lado, podrían observarse diferencias con respecto al contenido de las sentencias de ambos tribunales internacionales y su cumplimiento.¹⁰ En el sistema europeo, la regla —si bien con excepciones— es que el Tribunal EDH no determina específicamente las medidas que deben adoptar los Estados, sino que son ellos los que deben definir y propiciar los medios adecuados para satisfacerlas, bajo supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que se encarga de velar por su acatamiento. Esto abre un "margen". En cambio, en el sistema interamericano, la Corte IDH sí detalla las medidas que el Estado debe adoptar y es ella misma la encargada de velar por su acabada observancia.¹¹ De manera que aquí no habría un "margen"

⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva 4/84, 19/01/1984.

⁹ Corte IDH, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/07/2004, párr. 161.

¹⁰ Al respecto, de manera general, véase AA. VV., *Protección multinivel de Derechos Humanos. Manual*, Barcelona, RedDHES/UPF, 2013.

¹¹ En tal sentido, cabe señalar que en el caso "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", la Corte IDH señaló que "[e]n el cumplimiento del deber de 'dejar sin efecto' las sentencias internas que se determinaron en la Sentencia del presente caso como violatorias de la Convención Americana,

equivalente al anterior. En tal sentido, con relación a las sentencias de la Corte IDH, resulta oportuno reproducir los siguientes pasajes del caso "Baena":¹²

Una vez que la Corte se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones y costas en un caso que fue sometido a su conocimiento, resulta necesario que el Estado observe las normas de la Convención que se refieren al cumplimiento de esa o esas sentencias. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias de la Corte deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que "[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". La obligación convencional de los Estados Partes de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte vincula a todos los poderes y órganos estatales [...]. La obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida. En lo que atañe a la ejecución, en el ámbito del derecho interno, de las reparaciones ordenadas por la Corte, los Estados responsables no pueden modificarlas o incumplirlas invocando para ello disposiciones de su ordenamiento jurídico interno.

89

Por otro lado, podrían advertirse divergencias con respecto a los efectos de las sentencias de ambos tribunales internacionales y su proyección. En el sistema interamericano existe una noción propia —de creación pretoriana— que es desconocida en el sistema europeo como tal: el denominado "control de convencionalidad". Al respecto, a partir del caso "Almonacid Arellano",¹³ la

correspondía a Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cuál vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal". Pero inmediatamente agregó que "[e]n su decisión la Corte Suprema interpretó que lo solicitado era 'sinónimo de revocar' la sentencia emitida por dicho tribunal interno en el 2001 [...]. Al ordenar esta reparación la Corte Interamericana no indicó que para cumplirla el Estado tuviera necesariamente que 'revocar' dichos fallos. Es por ello que en el párrafo 105 de la Sentencia se dispuso que el Estado debía adoptar 'las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias' para 'dejar sin efecto' tales sentencias..." (18/10/2017, párr. 16). De hecho, la solución al entredicho se alcanzó mediante la adopción, por parte de la CSJN, de una de las alternativas que planteó la Corte IDH: la "anotación" de que el fallo de nuestro máximo tribunal fue hallado incompatible con la CADH por el tribunal interamericano.

¹² Corte IDH, caso "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá", 28/11/2003, párrs. 60 y 61.

¹³ Corte IDH, caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", 26/09/2006, párr. 124.

Corte IDH indicó que todas las instancias nacionales deben corroborar que sus decisiones sean conformes a la CADH, para lo cual deben 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”. Así, sus sentencias producirían un doble efecto, pues imponen su cumplimiento al Estado condenado en el proceso y el seguimiento a todos los demás Estados partes del sistema. Con tal alcance, cabría pensar que la jurisprudencia de la Corte IDH acotaría el “margen” de los Estados en cuanto a las alternativas disponibles para cumplir con las disposiciones de la CADH. En este punto, a modo de síntesis, vale la pena transcribir *in extenso* fragmentos del caso “Gelman”:¹⁴

La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional [...].

La Corte reitera que, una vez que este Tribunal se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones en un caso que fue sometido a su conocimiento, resulta necesario que el Estado observe las normas de la Convención que se refieren al cumplimiento de esa o esas sentencias. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, “[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, el cual produce los efectos de autoridad de cosa juzgada. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” [...].

Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal [...].

De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa

¹⁴ Corte IDH, caso “Gelman vs. Uruguay”, 20/03/2013, párrs. 59, 61, 65, 67, 68 y 69.

obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional [...].

En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia [...].

Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

En relación con las opiniones consultivas de la Corte IDH y las recomendaciones de la Comisión IDH, la CADH no determina explícitamente cuál es su valor vinculante, pero la cuestión ha sido abordada por el propio tribunal interamericano. Respecto de las primeras, inicialmente se señaló que “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención”,¹⁵ pero luego se observó que tienen “efectos jurídicos

¹⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva 1/82, 24/09/1982, párr. 51.

innegables"¹⁶ y —respecto de todos los Estados de la OEA— “constituyen una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye, especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, conforman una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas a su observancia y así evitar eventuales vulneraciones”.¹⁷ En cuanto a las segundas, inicialmente se consideró que no tenían “el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”,¹⁸ pero luego se advirtió que —en virtud del principio de buena fe— cada Estado “tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana”, pues, al ratificar la CADH, “los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”.¹⁹ De tal manera, tanto respecto de las opiniones consultivas de la Corte IDH como de las recomendaciones de la Comisión IDH, cabría pensar que existiría un “margen” para su observancia por los Estados.

De lo expuesto, cabe concluir que, en el sistema interamericano, la doctrina del “margen” sería admisible en la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. A su turno, en el cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales, sólo sería aceptable frente a las recomendaciones de la Comisión IDH y las opiniones consultivas de la Corte IDH, pero no así ante las sentencias del tribunal interamericano, pues estas deben ser acatadas por el Estado condenado en el proceso y seguidas por todos los demás Estados partes del sistema —a la luz del “control de convencionalidad”— sin contemplarse un “margen” al efecto.

Ahora bien, en este punto no puede dejar de mencionarse la polémica “Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, suscripta recientemente por la Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay, con fecha 23/04/2019, en la cual —tras rescatar el compromiso con la CADH y la contribución de la Comisión y de la Corte IDH— se volcaron las distintas manifestaciones “con el ánimo de perfeccionar la operatividad, funcionalidad y eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.²⁰ Concretamente, se subrayó el alcance del “principio de subsidiariedad” como presupuesto del sistema y se reclamó “respetar el legítimo espacio de autonomía del que disponen los Estados para asegurar a todas las personas sometidas a su jurisdicción, a través de sus propios

¹⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva 15/97, 14/11/1997, párr. 26.

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva 25/18, 30/05/2018, párr. 30 (y sus citas).

¹⁸ Corte IDH, caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, 08/12/1995, párr. 67.

¹⁹ Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, 17/09/1997, párrs. 80 y 81.

²⁰ El texto íntegro se encuentra reproducido en *Forum. Revista del Centro de Derecho Constitucional*, nº 7, Buenos Aires, Educa, 2019, pp. 115 y ss. (disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8628>).

procesos democráticos, los derechos y garantías consagrados en la Convención de conformidad a sus ordenamientos constitucionales". Asimismo, se destacó "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" y "la importancia del debido conocimiento y consideración de las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados". Finalmente, se resaltó que "las resoluciones y sentencias de los órganos del Sistema Interamericano sólo tienen efectos para las partes del litigio" y que es necesario 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".

2. El "margen" en el sistema constitucional

También en el ámbito del Derecho Constitucional propio de cada Estado existen reglas que gravitan sobre la observancia de los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos. En el sistema argentino, las piezas fundamentales son los artículos 27, 31 y 75, inciso 22, de la CN. Aquí también puede observarse cierto uso —a veces expreso, otras veces implícito— de la doctrina del "margen" y, asimismo, puede distinguirse su funcionamiento en la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales y en el cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales relativas a Derechos Humanos.

93

a) El "margen" referido a la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales

En este punto, una pregunta inicial es si el Estado argentino puede reglamentar los compromisos asumidos en el campo internacional, contando con un "margen" para amoldarlos en el ámbito nacional.²¹ Aunque se ha objetado tal posibilidad, hay quienes la aceptan indicando que los propios instrumentos internacionales de Derechos Humanos aluden al dictado de leyes y otras medidas de Derecho interno en relación con su contenido, de modo que aquellos pueden ser reglamentados razonablemente según la fórmula del artículo 28 de la CN.²² Desde esta perspectiva, la idea del

²¹ Desde ya, no se trata de retomar aquí la discusión acerca de las teorías del monismo o dualismo, ni de la operatividad o programaticidad de las disposiciones internacionales, ni de la posibilidad de que el Congreso introduzca modificaciones a los tratados (al respecto, de manera general, véase Vanossi, Jorge R. A. y Dalla Vía, Alberto R., *Régimen constitucional de los tratados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000); sino de determinar si las obligaciones internacionales que ya resultan vigentes y aplicables pueden ser reglamentadas internamente para su implementación en el ámbito nacional.

²² En este sentido, véase Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional*

“margen” en nuestro sistema constitucional coincidiría sustancialmente con la del sistema interamericano, pues, en ambos casos, se trata de reconocer a las autoridades nacionales la posibilidad de concretar las disposiciones de los instrumentos internacionales con miras a su aplicación.²³ Al respecto, podría realizarse un rápido repaso por algunas leyes del Congreso y sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “CSJN”) que permiten ilustrar este punto.²⁴

Así, en cuanto al Congreso, cabría señalar la Ley 24.390 sobre los plazos de la prisión preventiva, cuyo artículo 9 afirma expresamente que “[l]a presente ley es reglamentaria del artículo 7, punto 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. A su vez, la Ley 26.485 sobre protección integral de las mujeres consigna, en su artículo 3, que “[e]sta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos de los Niños”. Por lo demás, así como en los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación (2015) se expresó que su texto “toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad”,²⁵ resulta viable pensar que la misma situación se habría observado en muchas otras leyes dictadas por el Congreso, aunque no se hubiera asentado una referencia explícita a tal circunstancia. De este modo, es claro que —aunque no haya invocado la idea del “margen”— el Congreso ha dictado leyes destinadas a implementar las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en el ámbito interno.

Respecto de la jurisprudencia de la CSJN, cabría mencionar el caso “Bramajo”,²⁶ en el cual —aunque no se hizo alusión expresa al “margen”— se consideraron las posibilidades de reglamentación de la CADH y se declaró la validez de la mencionada Ley 24.390, en las condiciones allí desarrolladas. De manera expresa, la noción

argentino, t. II-A, Buenos Aires, Ediar, 2003, pp. 391 y ss.; *ibíd.*, t. III, 2002, pp. 346 y ss.

²³ Al respecto, cabría pensar que no todas las disposiciones sobre Derechos Humanos admitirían ser reglamentadas por los Estados, pero tampoco que esta posibilidad sólo quedaría ceñida a las disposiciones que expresamente aluden al dictado de leyes u otras medidas de Derecho interno. Habrá que ver, en cada caso, cuál es el alcance del compromiso asumido por los Estados. A su vez, correspondería resaltar aquí que la admisión de este “margen” no significa admitir medidas de Derecho interno que, bajo el manto de una supuesta reglamentación, encubran una verdadera alteración de los Derechos Humanos que conduzca al auténtico incumplimiento de las obligaciones asumidas en la materia.

²⁴ Este concepto del “margen” referido a la concretización de las disposiciones de la CADH aparece también directamente reclamado en la ya citada “Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

²⁵ Cfr. “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com>.

²⁶ CSJN, “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891”, 12/09/1996, *Fallos*: 319:1840.

apareció en el caso “D. de P. V., A. c/ O., C. H.”,²⁷ en el que se cuestionó el artículo 259 del viejo Código Civil, que no consagraba la legitimación de la madre para impugnar la paternidad presumida por la ley. Allí, la mayoría de la CSJN sostuvo la validez de la normativa citada invocando la doctrina del “margen”. Concretamente, tras reseñar diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el voto mayoritario afirmó que “el Estado goza de un razonable margen de apreciación de las distinciones que, dentro de los parámetros mencionados, puede legítimamente formular por imperativos de bien común”. Y en sustento “[d]el margen de apreciación de las autoridades nacionales para regular los medios de protección de la institución familiar”, citó al Tribunal EDH para subrayar que “las autoridades de los Estados tienen un razonable margen de apreciación para adoptar la política legislativa que estimen apropiada para asegurar el respeto a la vida familiar y permitir la formación de vínculos familiares perfectos, dentro de un estándar medio de protección”. A su vez, vale la pena reparar en un interesante contrapunto entre dos posturas expuestas por dos exmagistrados de la CSJN —jueces Petracchi y Fayt—, quienes, cada uno a su turno, rechazaron y afirmaron la idea del “margen” respecto de ciertas decisiones del legislador. Por un lado, en el caso “Alianza ‘Frente para la Unidad’”,²⁸ relativo a las condiciones establecidas legislativamente para ser candidato a un cargo electivo, el juez Petracchi negó la existencia del “margen” considerando lo siguiente:

... cuando un criterio discriminatorio está expresamente vedado —como resulta del art. 23, *in fine* [de la CADH]— no existe margen de apreciación alguna para el legislador de rango inferior, el que debe limitarse a respetar la prohibición constitucional.

95

Por otro lado, en el caso “Arancibia Clavel”,²⁹ vinculado al juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, el juez Fayt afirmó la existencia del “margen” sosteniendo que el Derecho Internacional concordaba con el artículo 27 de la CN en cuanto “[s]u esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la 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”. En ese orden, agregó:

Es claro que dentro de los principios que sin lugar a dudas integran ese “margen

²⁷ CSJN, “D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad”, 01/11/1999, *Fallos*: 322:2701.

²⁸ CSJN, “Alianza ‘Frente para la Unidad’ (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris”, 27/09/2001, *Fallos*: 324:3143.

²⁹ CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n° 259”, 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 y “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, 13/07/2007, *Fallos*: 330:3248.

de apreciación” autónomo de cada Estado —en el que la soberanía estatal no cede frente a normas que se insertan desde el plano internacional— se encuentran los derechos fundamentales garantizados a los individuos por las constituciones estatales. De esta manera la introducción de principios de Derecho Internacional encuentra su límite en la afectación de esos derechos fundamentales. Es decir, se trata de adaptar las exigencias del Derecho Internacional —con el espacio de autonomías que se reservan los Estados individuales— sin restringir las garantías básicas de las personas [...]. Es indudable entonces que, sobre la base del art. 27, el constituyente ha consagrado ya desde antiguo un propio “margen nacional de apreciación” delimitado por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional [que incluyen los mencionados derechos].

Asimismo, es relevante citar aquí el caso “R. A. D. c/ Estado Nacional”,³⁰ en el que se cuestionaron las exigencias reglamentarias previstas para el otorgamiento de una pensión por invalidez a una persona extranjera. Allí el voto principal reparó en diversas disposiciones internacionales de Derechos Humanos y afirmó:

... por mayor que fuese el margen de apreciación que corresponda dispensar al legislador o reglamentador en la presente materia, no cabe duda alguna que sumar a dichos críticos requerimientos un lapso de residencia, en el caso, de 20 años —aun cuando también rigiera en igual medida para los argentinos, incluso nativos—, implica, puesto que la subsistencia no puede esperar, un liso y llano desconocimiento del derecho a la seguridad social, en los términos de los citados textos internacionales de jerarquía constitucional, en grado tal que compromete el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional [...], y cuya garantía, mediante “acciones positivas”, resulta una “obligación impostergable” de las autoridades públicas...

En la misma línea, los otros votos que confluyeron a conformar la mayoría resaltaron la irracionalidad de la reglamentación en cuestión.

Más recientemente, y aunque no se aludió al “margen”, puede mencionarse también el caso “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo”,³¹ en el que tanto el voto de la mayoría como las disidencias resaltaron que las disposiciones de Derechos Humanos relativas al derecho de sindicalización admitían la posibilidad de que se establecieran ciertas restricciones y prohibiciones por el derecho interno, si bien discreparon en cuanto a qué tipo de norma era idónea para su implementación.

³⁰ CSJN, “R. A. D. c/ Estado Nacional y otro s/ sumarísimo”, 04/09/2007, *Fallos*: 330:3853.

³¹ CSJN, “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”, 11/04/2017, *Fallos*: 340:437.

A tenor de lo expuesto, cabe colegir que, en nuestro sistema constitucional, la doctrina del "margen" sería admisible —se use o no esta designación— para reglamentar razonablemente las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos con miras a amoldar su concretización en el ámbito interno.

Más allá de lo anterior, la idea del "margen" también se ha planteado desde nuestro Derecho Constitucional con un sentido diferente, que se distanciaría del sentido del desarrollado en el Derecho Internacional.³² Al respecto, se ha sugerido que la convencionalidad ha "llegado demasiado lejos" por lo que, entre otras cosas, sería necesario reclamar "el reconocimiento de un 'margen de apreciación nacional' para aplicar las decisiones convencionales". Ello requeriría una "ponderación de compatibilidad" entre el Derecho Internacional y el Derecho nacional, lo cual supone la consideración de los artículos 27 y 75, inciso 22, de la CN, y una "ponderación concreta" entre la norma internacional a aplicar y el contexto nacional sobre el cual tendrá impacto, lo cual exige la consideración de factores institucionales, sociales o políticos. En esta concepción, el "margen" ya no es la simple atribución de las autoridades nacionales que les permitiría reglamentar los compromisos internacionales asumidos para amoldarlos al ámbito interno con miras a su aplicación, sino un instrumento que permitiría revisar la propia asunción de tales compromisos y que —eventualmente— podría conducir a su inaplicación. A la vez, ya no se trataría de erigir un "margen" sólo en la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales, sino también en el cumplimiento de las decisiones de las instancias supranacionales relativas a Derechos Humanos, lo cual se desarrolla más adelante.

97

b) El "margen" relativo al cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales

En este aspecto, el interrogante inicial es si el Estado argentino puede resistir los pronunciamientos dictados por las instancias internacionales, contando con un "margen"

³² Cfr. Rosatti, Horacio D., "Globalización, convencionalidad y estatidad. Sobre el 'margen de apreciación nacional' en la aplicación de normas internacionales", en Carnota, Walter F. (dir.), *Derecho de la integración y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 469 y ss.; ídem, "El margen de apreciación nacional y el margen de apreciación local: teoría y praxis judicial", *Revista de Derecho Público*, vol. 2018-2, Santa Fe, pp. 653 y ss. En este último trabajo, el autor citado ofrece la siguiente definición: "Caracterizo al 'margen nacional de apreciación' o 'margen de apreciación nacional' como la potestad inherente a la soberanía de los Estados nacionales, ejercida en concordancia con el orden público internacional para evaluar si una norma, decisión o interpretación internacional emitida en ejercicio de una competencia i) derivada del orden internacional, ii) disputada entre dicho ámbito y el nacional, iii) insuficientemente regulada, o iv) aquejada de polisemia, y destinada a ser aplicada en su territorio, lesiona normas, principios o valores de la Constitución Nacional".

para revisarlos en el ámbito nacional.³³ Aunque se ha negado tal posibilidad, hay quienes la reclaman esgrimiendo que ella surgiría de limitaciones inherentes al propio sistema internacional o de barreras propias de nuestro sistema constitucional. La cuestión, sin ser del todo nueva, hizo eclosión en nuestro país a partir de la decisión de la mayoría de la CSJN en el fallo “Ministerio”, que reaccionó ante la condena de la Corte IDH en el caso “Fontevecchia y D’Amico”, en cuanto mandó a “dejar sin efecto” su sentencia en la causa “Menem c/ Editorial Perfil y otros”.³⁴ En esta concepción, aparecería un disenso en torno a la idea del “margen” toda vez que, desde la perspectiva interna, se trataría de atribuir a las autoridades nacionales —concretamente, a la CSJN— la posibilidad de oponerse a las decisiones de las instancias supranacionales —puntualmente, a las sentencias de la Corte IDH—, lo cual, desde la perspectiva internacional, no sería admitido conforme ha sido expuesto. Es claro que se trata de un asunto complejo y, por lo tanto, merece ser analizado con particular detenimiento.³⁵

En relación con las condenas del tribunal interamericano contra la Argentina, podría observarse que, en una mayoría de casos, las autoridades nacionales parecieron bastante dispuestas a cumplir con lo resuelto, al menos de manera general. En tal sentido, cabría mencionar paradigmáticamente los casos “Kimel”,³⁶ “Mohamed”³⁷ y “Mémoli”,³⁸ que la Corte IDH dio por concluidos por haberse cumplimentado lo ordenado en sus sentencias. También en otros casos se observaría el acatamiento de las sentencias dictadas contra nuestro país, aunque su cumplimiento se verifica de manera más lenta y parcial (*v. gr.*, casos “Garrido y Baigorria”,³⁹ “Bulacio”,⁴⁰ “Bayarri”,⁴¹ “Bueno Alves”,⁴² “Argüelles y otros”,⁴³

98

³³ Desde ya, este planteo revive la discusión acerca de la soberanía nacional y la validez constitucional del reconocimiento de competencias jurisdiccionales a tribunales internacionales —*v. gr.*, la Corte IDH— e, incluso, a tribunales extranjeros —*i.e.*, cortes de otros Estados—.

³⁴ Al respecto, véase CSJN, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 14/02/2017, *Fallos*: 340:47 y Resolución 4015/17, 05/12/2017; y, asimismo, “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y otros s/ daños y perjuicios”, 25/09/2001, *Fallos*: 324:2895. A su vez, véase Corte IDH, caso “Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina”, 29/11/2011, 01/09/2015, 22/11/2016, 18/10/2017 y 11/03/2020.

³⁵ Este concepto del “margen” relativo al cumplimiento de las decisiones de la Comisión y de la Corte IDH aparecería implícitamente reclamado en la ya mencionada “Declaración sobre el sistema interamericano de Derechos Humanos”.

³⁶ Corte IDH, caso “Kimel vs. Argentina”, 02/05/2008, 18/05/2010, 15/11/2010 y 05/02/2013.

³⁷ Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”, 23/11/2012 y 13/11/2015.

³⁸ Corte IDH, caso “Mémoli vs. Argentina”, 22/08/2013 y 10/02/2017.

³⁹ Corte IDH, caso “Garrido y Baigorria vs. Argentina”, 02/02/1996, 27/08/1998, 20/11/2000, 27/11/2002, 27/11/2003, 17/11/2004, 27/11/2007, 30/08/2017.

⁴⁰ Corte IDH, caso “Bulacio vs. Argentina”, 18/09/2003, 17/11/2004, 26/11/2008.

⁴¹ Corte IDH, caso “Bayarri vs. Argentina”, 30/10/2008, 22/11/2010, 20/06/2012.

⁴² Corte IDH, caso “Bueno Alves vs. Argentina”, 11/05/2007, 05/07/2011 y 20/05/2018.

⁴³ Corte IDH, caso “Argüelles y otros vs. Argentina”, 20/11/2014, 22/11/2016 y 30/01/2019.

“Furlan y familiares”,⁴⁴ “Fornerón e hija”).⁴⁵ En cuanto a las sentencias de la Corte IDH referidas a otros países, también cabría señalar ejemplos que indican que su jurisprudencia ha sido seguida por las autoridades nacionales, sea que se aluda —o no— al “control de convencionalidad”.⁴⁶ También en torno a las opiniones consultivas de la Corte IDH hay muestras de que se han seguido sus directrices.⁴⁷ Asimismo, respecto de las recomendaciones de la Comisión IDH, también cabría citar supuestos que exhiben la vocación de nuestro país de ajustarse a las obligaciones internacionales: *v. gr.*, la Ley 24.198 derogó la figura penal de desacato, cuya aplicación había dado lugar a una denuncia y fue considerada inválida en el Informe 22/94⁴⁸); la Ley 24.660 corrigió la forma de las inspecciones realizadas en los penales, cuya realización había dado lugar a una denuncia y fue considerada inválida en el Informe 38/96);⁴⁹ la Ley 25.779 declaró la nulidad insanable de las Leyes 23.492 y 23.521 de “obediencia debida” y “punto final”, cuya aplicación había dado lugar a una denuncia y fueron consideradas inválidas en el Informe 28/92).⁵⁰ A la vez, cabría agregar en este punto la celebración de varios “Acuerdos de solución amistosa” de casos admisibles ante la Comisión IDH⁵¹ y “Acuerdos de cumplimiento de las recomendaciones” emanadas de la Comisión IDH.⁵² Por supuesto, todos estos ejemplos favorables a la observancia de las decisiones de las instancias interamericanas no excluyen algunos embates de público conocimiento.

Dentro de los aspectos más conflictivos, se destacaría la cuestión de la obligatoriedad de las decisiones de las instancias internacionales que impactan de manera directa sobre fallos de la CSJN.⁵³ Así, con relación a las sentencias de la

⁴⁴ Corte IDH, caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, 31/08/2012, 28/11/2018.

⁴⁵ Corte IDH, caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, 27/04/2012, 28/11/2018.

⁴⁶ *V. gr.*, Resolución 1231/2019 del Ministerio de Seguridad (*B. O.* 24/12/2019).

⁴⁷ *V. gr.*, Resolución 83/2020 del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad (*B. O.* 07/07/2020).

⁴⁸ Comisión IDH, Informe 22/94, 20/09/1994.

⁴⁹ Comisión IDH, Informe 38/96, 15/10/1996.

⁵⁰ Comisión IDH, Informe 28/92, 02/10/1992.

⁵¹ *V. gr.*, Decreto 948/2014 (*B. O.* 12/06/2014) y Decreto 1338/2016 (*B. O.* 30/12/2016).

⁵² *V. gr.*, Decreto 2131/2013 (*B. O.* 19/12/2013) y Decreto 201/2019 (*B. O.* 18/03/2019).

⁵³ Dicho de otra manera, “una de las situaciones más complejas se presenta cuando el fallo en cuestión resulta condenatorio para el Estado argentino y la violación de los derechos humanos reconocidos por el tribunal internacional emana de una sentencia de la Corte Suprema argentina” (cfr. Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2018, pp. 530-531). En cambio, cuando las decisiones de las instancias internacionales impactan sobre los fallos de otros tribunales del país —sean federales o locales—, no parecería dudosa la necesidad de su acatamiento —ya sea que se trate de sentencias de la Corte IDH o, incluso, de recomendaciones de la Comisión IDH— (*v. gr.*, “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa - Bulacio, Walter David”, 23/12/2004, *Fallos*: 327:5668; “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal - causa n° 24079”, 29/11/2011, *Fallos*: 334:1504; “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”, 05/08/2014; y

Corte IDH, correspondería mencionar el caso "Cantos",⁵⁴ en el que se condenó a la Argentina —entre otras cosas— a fijar en un monto razonable los honorarios regulados por la CSJN. Allí la mayoría desestimó la presentación que se formuló a tal efecto, y los jueces Fayt, Moliné O'Connor, Vázquez y Boggiano precisaron que no podía accederse sin más a lo requerido, pues la reducción ordenada conduciría a infringir derechos de los profesionales beneficiarios amparados por la CN y la propia CADH. En disidencia, el juez Maqueda se inclinó por el estricto cumplimiento de la decisión del tribunal interamericano señalando que estas "no pueden ser modificadas o incumplidas por el Estado obligado invocando disposiciones de su Derecho interno". Asimismo, sostuvo:

... a partir de la reforma constitucional de 1994, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22º, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

100 Luego, la mayoría de la CSJN se orientó hacia el acatamiento de las decisiones de la Corte IDH frente a sus propios fallos. En efecto, en el caso "Espósito",⁵⁵ la CSJN afirmó, respecto de la sentencia dictada por el tribunal interamericano en el caso "Bulacio", que "la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional". A su vez, en el caso "Derecho",⁵⁶ la CSJN expresó lo siguiente con relación a la sentencia de la Corte IDH en el caso "Bueno Alves":

... resultan de aplicación al caso de autos, en lo pertinente, las consideraciones expuestas en el precedente "Espósito" [...]. Que por tanto, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...], corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado (contra un anterior pronunciamiento suyo), dejar sin efecto el pronunciamiento

"Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p. s. a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión", 05/12/2017, *Fallos*: 340:1756).

⁵⁴ CSJN, Resolución 1404/03, 21/08/2003, *Fallos*: 326:2968. Véase también Corte IDH, caso "Cantos vs. Argentina", 07/09/2001, 28/11/2002, 28/11/2005, 12/07/2007, 06/07/2009, 26/08/2010 y 14/11/2017. Finalmente, pese a encontrarse pendiente el cumplimiento de la condena en cuestión, el tribunal interamericano consideró que era innecesario continuar con la supervisión del cumplimiento y decidió dar por concluido el caso.

⁵⁵ CSJN, "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa - Bulacio, Walter David", 23/12/2004, *Fallos*: 327:5668.

⁵⁶ CSJN, "Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal - causa n° 24.079", 29/11/2011, *Fallos*: 334:1504.

apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplieren las pautas fijadas en dicho fallo.

Asimismo, en cuanto a la sentencia del tribunal interamericano en el caso "Mohamed",⁵⁷ la CSJN señaló:

Que a partir de la reforma constitucional de 1994, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en las que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ello, esta Corte, como uno de los poderes del Estado argentino y conforme lo previsto en el art. 68.1 de la misma Convención, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional...

Más cerca en el tiempo, la mayoría de la CSJN tomó un nuevo rumbo en el fallo "Ministerio", en reacción a la condena de la Corte IDH en el caso "Fontevicchia y D'Amico", que ordenó "dejar sin efecto" su sentencia en la causa "Menem c/ Editorial Perfil y otros". Allí, los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti remarcaron que la obligatoriedad de las decisiones del tribunal interamericano dependía de ciertos límites que surgían de la propia CADH y de nuestra CN. En tal sentido, consideraron que la condena en cuestión no podía cumplirse porque la Corte IDH se había excedido en su competencia, con la consecuencia de convertirse en una cuarta instancia y desconocer el carácter supremo de la CSJN y de sus decisiones en cuanto al Poder Judicial de la Nación. En esa línea, advirtieron que el artículo 27 de la CN consagraría "una esfera de reserva soberana" respecto de los compromisos internacionales en resguardo de los principios de Derecho Público de la Constitución. Y, concretamente, invocaron la doctrina del "margen", aunque los primeros la extrajeron del Derecho Internacional y el último la afincó en nuestro Derecho Constitucional. En disidencia, el juez Maqueda se inclinó por cumplir estrictamente la decisión del tribunal interamericano reiterando que, a partir de la reforma constitucional de 1994 y de acuerdo al artículo 75, inciso 22, de la CN, las sentencias de la Corte IDH son obligatorias y deben ser cumplidas por la CSJN.⁵⁸ Finalmente, luego de una serie de "idas y vueltas" entre ambos tribunales, el punto se dio por concluido mediante la anotación de una leyenda por parte de la CSJN del siguiente tenor: "Esta

⁵⁷ CSJN, Resolución 477/15, 25/03/2015.

⁵⁸ Para una crónica del fallo y de las reacciones suscitadas, véase Valcarce Ojeda, Guadalupe, "Algunas consideraciones acerca del fallo 'Ministerio de relaciones exteriores y culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Público*, vol. 2017-1, Santa Fe, pp. 527 y ss.

sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29 de noviembre de 2011)". Tal vía de solución fue admitida por la Corte IDH como una forma de cumplimiento suficiente "que evidencia un cambio en la postura anteriormente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este caso" y, a su vez, asumida por la CSJN como una manera de cumplimiento aceptable que "no vulnera los principios de Derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27)".⁵⁹

Ahora bien, muy recientemente, otra mayoría se expidió en el caso "Espíndola",⁶⁰ en el que, con lenguaje amplio, la CSJN se refirió a la Corte IDH como "el máximo intérprete del sistema interamericano" y aludió al "doble control de constitucionalidad y convencionalidad que recae en todos y cada uno de los jueces sin distinción entre nacionales y provinciales", reafirmando lo siguiente:

... los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] resultan no solo pautas interpretativas sino también un deber de garantía a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino [y] constituyen una imprescindible pauta hermenéutica de los deberes y obligaciones —de los Estados integrantes del sistema interamericano—, derivados de la CADH [...] y que han de servir de guía para la interpretación de los preceptos contenidos en ella...⁶¹

102

En cuanto a las sentencias de la Corte IDH referidas a otros países, son incontables los pronunciamientos de la CSJN en cuyos fundamentos se invocan directrices que surgen de la jurisprudencia interamericana. Ahora bien, en general, tales menciones asumen un peso argumentativo y no un valor imperativo. Sin embargo, cabría resaltar que en ciertos casos la CSJN trasladó con imperatividad los criterios resultantes de tal jurisprudencia, receptando incluso la idea del

⁵⁹ En este punto, no puede dejar de observarse que la posibilidad de adoptar esa alternativa como forma de llenar el sentido y alcance de la condena de la Corte IDH respecto del fallo de la CSJN surgió por fuera del artículo 67 de la CADH: "El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo".

⁶⁰ CSJN, "Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", 09/04/2019, *Fallos*: 342:584.

⁶¹ Al respecto, es interesante observar que en el fallo "Ministerio" hicieron mayoría los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti, quedando en disidencia el juez Maqueda; en tanto que en el caso "Espíndola" la decisión fue suscripta por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda. Con todo, no es claro si la resolución de "Espíndola" condice o contrasta con la de "Ministerio". En favor de lo primero, milita la circunstancia de que allí no estaba en juego un pronunciamiento de la CSJN, sino de un tribunal inferior; en favor de lo segundo, media la particular firmeza con que se aludió al papel de la Corte IDH y al deber de seguimiento de su jurisprudencia por todos y cada uno de los jueces.

“control de convencionalidad”, que —como ya se ha visto— obliga a tener en consideración no sólo las disposiciones de la CADH, sino también la interpretación que de ella hace la Corte IDH en su carácter de “intérprete última de la Convención Americana”. En esa línea se enrolaron las decisiones dictadas en los casos “Simón” y “Mazzeo” —ya citados—, en los que se siguió el precedente del caso “Barrios Altos”.⁶² Asimismo, en las causas “Videla y Massera”⁶³ y “Rodríguez Pereyra”⁶⁴ se hicieron valer, respectivamente, los precedentes de los casos “Penal Miguel Castro”,⁶⁵ y “Trabajadores Cesados del Congreso”.⁶⁶ Al respecto, podría creerse que el fallo “Ministerio” levantó una barrera frente a estos avances,⁶⁷ pero —a la vez— debería pensarse en el distinto tenor que surge del reciente pronunciamiento recaído en el caso “Espíndola” (ya citado).

También en torno a las opiniones consultivas de la Corte IDH, cabría recordar que, ya antes de la reforma constitucional de 1994, la mayoría de la CSJN afirmó en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”⁶⁸ que “la interpretación del Pacto debe [...] guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José”, haciendo alusión a la Opinión Consultiva 7/86. Posteriormente, y a la luz de la incorporación del artículo 75, inciso 22, de la CN, la CSJN aludió en muchos casos a los criterios

⁶² Corte IDH, caso “Barrios Altos vs. Perú”, 14/03/2001.

⁶³ CSJN, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”, 31/08/2010, *Fallos*: 333:1657.

⁶⁴ CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/11/2012, *Fallos*: 335:2333.

⁶⁵ Corte IDH, caso “Penal Miguel Castro vs. Perú”, 25/11/2006.

⁶⁶ Corte IDH, caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, 24/11/2006.

⁶⁷ Respecto de la posición adoptada por la mayoría en el fallo “Ministerio”, cabría señalar que los dos jueces que ingresaron a la CSJN en 2016 ya habían planteado —en trabajos de doctrina— una visión crítica acerca de la observancia inmediata de las decisiones de las instancias internacionales de Derechos Humanos por parte de los jueces nacionales en pos de una consideración mucho más tamizada (cfr. Rosenkrantz, Carlos F., “En contra de los ‘préstamos’ y de otros usos ‘no autoritativos’ del derecho extranjero”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 6, n° 1, Buenos Aires, 2005, pp. 71 y ss.; ídem, “Advertencias a un internacionalista [o los problemas de Simón y Mazzeo]”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 8, n° 1, Buenos Aires, 2007, pp. 203 y ss.; Rosatti, Horacio D., *Derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013, pp. 97 y ss.; ídem, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina”, *La Ley*, t. 2012-A, pp. 911 y ss.; ídem, “Globalización...”, op. cit.). En esa línea, es muy interesante el análisis que plantean Martínez y Rosatti acerca del uso de la jurisprudencia de la Corte IDH por parte de la CSJN (cfr. Martínez, Leandro A. y Rosatti, Emilio, “Ensayo sobre el margen de apreciación nacional y la jerarquía de las fuentes en el sistema constitucional argentino”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 17, n° 1, Buenos Aires, 2019, pp. 135 y ss.).

⁶⁸ CSJN, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, 07/07/1992, *Fallos*: 315:1492.

resultantes de distintas opiniones consultivas, considerándolos —en general— a modo de refuerzo de los fundamentos de sus fallos.⁶⁹

Asimismo, respecto de las recomendaciones de la Comisión IDH, podrían mencionarse varios casos en los que la CSJN ha variado su jurisprudencia y se ajustó, de manera explícita o no, al contenido de los informes de aquella. En tal sentido podría señalarse el caso “Giroldi” —ya citado—, en el cual la CSJN se apartó del precedente del caso “Jáuregui”⁷⁰ a tono con el informe de la Comisión IDH en el caso “Maqueda”;⁷¹ y, a la vez, los casos “Simón” y “Mazzeo” —ya citados—, en los que se alejó de los precedentes de los casos “Camps”⁷² y “Aquino”;⁷³ a tono con el Informe 28/92 de la Comisión IDH.⁷⁴ En otros casos más, la CSJN se refirió a la obligatoriedad de las recomendaciones de la Comisión IDH, ya sea inclinándose a favor de dotarlas de cabal vinculatoriedad (casos “Bramajo” —ya citado—, “Carranza Latrubesse”)⁷⁵ o en contra de consagrar un deber de cumplimiento (casos “Acosta”;⁷⁶ “Felicetti” —ya citado—).

A la luz de lo expuesto, cabe observar que no es muy claro, en nuestro sistema constitucional, si la doctrina del “margen” sería admisible —se use esa expresión o no— para revisar las decisiones de las instancias internacionales sobre Derechos

⁶⁹ En tal sentido, véanse los siguientes fallos de la CSJN, en cuyos considerandos se invocan las opiniones consultivas que se señalan en cada caso: “Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93”, 07/04/1995, *Fallos*: 318:514 (Opinión Consultiva 11/90); “Felicetti, Roberto y otros (La Tablada)”, 21/12/2000, *Fallos*: 323:4130 (Opinión Consultiva 13/93); “Fabro, Alicia Cristina c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, 26/10/2004, *Fallos*: 327:4698 (Opinión Consultiva 9/87); “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transsexual c/ Inspección General de Justicia y otro s/recurso contencioso administrativo”, 21/11/2006, *Fallos*: 329:5266 (opiniones consultivas 4/84, 5/85 y 6/86); “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Pcia. de Mendoza y otro s/ acción declarativa de certeza”, 20/03/2007, *Fallos*: 330:1135 (Opinión Consultiva 16/99); “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo”, 07/12/2010, *Fallos*: 333:2306 (Opinión Consultiva 18/03); “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, 18/06/2013, *Fallos*: 336:672 (Opiniones Consultivas 6/86 y 17/02); “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo”, 20/05/2014, *Fallos*: 337:611 (Opinión Consultiva 18/03); “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales”, 11/04/2017, *Fallos*: 340:437 (Opinión Consultiva 6/86).

⁷⁰ CSJN, “Jáuregui, Luciano Adolfo s/ plantea excepciones previas”, 15/03/1988, *Fallos*: 311:274.

⁷¹ Comisión IDH, Informe 17/94, 09/02/1994.

⁷² CSJN, “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional - Camps, Ramón Juan Alberto y otros”, 22/06/1987, *Fallos*: 310:1162.

⁷³ CSJN, “Aquino, Mercedes s/ denuncia (caso Martinelli - Oliva) s/ plantea inconstitucionalidad del decreto 1002/89”, 14/10/1992, *Fallos*: 315:2421.

⁷⁴ Adicionalmente, la CSJN se apoyó en la jurisprudencia de la Corte IDH resultante del caso “Barrios Altos vs. Perú” (14/03/2001) y en las observaciones del Comité de Derechos Humanos (05/04/1995), entre otros argumentos.

⁷⁵ CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut s/ proceso de conocimiento”, 06/08/2013, *Fallos*: 336:1024.

⁷⁶ CSJN, “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus”, 22/12/1998, *Fallos*: 321:3555.

Humanos con miras a acceder a su cumplimiento en el ámbito interno (ya sea que se trate de recomendaciones de la Comisión IDH o de opiniones consultivas de la Corte IDH, jurisprudencia resultante de casos relativos a otros países o, incluso, sentencias contra la propia Argentina).

Más allá de lo anterior, vale recordar que desde nuestro Derecho Constitucional se ha planteado una noción del "margen" que expresamente incluiría la atribución de los Estados de "evaluar" si una decisión o interpretación de las instancias supranacionales lesiona normas, principios o valores de la CN.⁷⁷

III. Algunas preguntas y posibles respuestas

El análisis desarrollado sobre la doctrina del "margen" expone, tras la disolución de las meras disputas verbales y la focalización en las auténticas controversias sustanciales en la materia, un horizonte de encuentros y desencuentros tanto desde el sistema interamericano como desde nuestro sistema constitucional. A partir de allí, y con especial referencia a la saga "Menem c/ Editorial Perfil y otros", "Fontevecchia y D'Amico" y "Ministerio" —ya citados—, resulta útil plantear algunas preguntas para tratar de discutir y ensayar posibles respuestas.⁷⁸

a) *¿Qué orden definiría el alcance del "margen"?*

105

Dado que la extensión de la doctrina reclamada desde nuestro sistema constitucional, según la postura mayoritaria en el fallo "Ministerio" —ya citado—, no parece ser acogida desde el sistema interamericano (según la postura elaborada por la Corte IDH), resultaría necesario recurrir a algún "meta-criterio" que permitiera dirimir la controversia. Sin embargo, no es fácil encontrar tal directriz. Sea lo que fuera, correspondería resaltar que la Argentina se comprometió a cumplir con las disposiciones de la CADH y las sentencias de la Corte IDH en los siguientes términos, que conviene reproducir *in extenso*:⁷⁹

⁷⁷ Cfr. Rosatti, "Globalización...", op. cit.; idem, "El margen...", op. cit.

⁷⁸ Estas inquietudes no desaparecen por la circunstancia de que, en el caso concreto, la CSJN y la Corte IDH hayan arribado finalmente a un punto de convergencia según el cual la sentencia del tribunal interamericano que mandó a "dejar sin efecto" el fallo de nuestro máximo tribunal se dio por cumplimentada mediante la decisión de este de asentar una "anotación" dejando constancia de que aquel declaró la incompatibilidad del fallo con la CADH. En tal sentido, no es osado pensar que en otros casos distintos esa solución *ad hoc* podría no estar disponible ¿O acaso si la CSJN declarara la validez de indultos o amnistías respecto de crímenes de lesa humanidad, resultaría suficiente con dejar una "anotación" de que tal decisión es incompatible con la CADH? ¿Y si se confirmara una pena de muerte o un castigo cruel, inhumano o degradante? ¿Bastaría una "anotación" para satisfacer los compromisos en materia de Derechos Humanos?

⁷⁹ El texto íntegro de la Ley 23.054 aprobatoria de la CADH y de la ratificación de fecha

Raúl Ricardo Alfonsín. Presidente de la Nación Argentina.

Por cuanto: Por Ley n° 23.054, sancionada el 1° de marzo de 1984 y promulgada el 19 del mismo mes y año, ha sido aprobada la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", llamada "Pacto de San José de Costa Rica" firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Por tanto: Ratifico, en nombre y representación del Gobierno argentino, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reconozco la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el documento anexo. Se deja constancia, asimismo, que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sólo tendrán efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento. El presente Pacto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella. En fe de lo expuesto firmo el presente Instrumento de Ratificación autorizado con el sello de la República y refrendado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, Licenciado D. Dante Mario Caputo. Dado en la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los catorce días del mes de agosto del año mil novecientos ochenta y cuatro.

106

14/08/1984 se encuentra transcripto en Bidart Campos, *Tratado elemental...*, op. cit., t. III, 2002, pp. 143-144. Asimismo, la copia digitalizada de la CADH y del instrumento de ratificación se encuentra disponible en la página web "Biblioteca Digital de Tratados" de la Cancillería argentina (cfr. <https://tratados.cancilleria.gov.ar>). Extrañamente, el texto íntegro del instrumento de ratificación no aparece en las páginas web de la OEA y de la Comisión IDH, en tanto que allí simplemente se hace una mención genérica y se transcribe tan solo el contenido de la reserva y declaraciones interpretativas volcadas en su Anexo (cfr. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Argentina y <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>). Para mayor perplejidad, también ocurre lo mismo en una publicación oficial de la CADH efectuada por nuestro país; véase *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, 2016, pp. 52-53 (disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf). Todavía más: la abrumadora mayoría de las Constituciones con tratados internacionales que se publican en nuestro país carecen de toda referencia a las estipulaciones fijadas por la Argentina respecto de la CADH, pues se limitan a transcribir el texto de la Convención con las declaraciones y reservas que se hicieron al momento de la firma (Chile, Ecuador y Uruguay) y, eventualmente, apenas agregan las disposiciones de la Ley 23.054, pero omiten toda alusión a los importantísimos términos que asentó nuestro país al momento de la ratificación.

Anexo.

I.- Reserva.

El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' o 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'".

II.- Declaraciones interpretativas.

El artículo 5º, inciso 3, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.

El artículo 7º, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.

El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional.

En función de ello, ¿podría entenderse que la puntualización de que la CADH "se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional" implica la expresa previsión de un "margen" para la Argentina? Si así fuera, ¿cuál sería su alcance? La cuestión es dudosa. Sin embargo, pareciera razonable sostener que la fórmula se dirige a marcar una línea en la concretización de las disposiciones de la CADH por parte de las autoridades nacionales con miras a su aplicación, y no a erigir una barrera para resistir el cumplimiento de las decisiones de las instancias interamericanas en el ámbito interno. Es que, si aceptara esto último, se produciría una tensión con el mismo texto en cuanto reconoce la competencia de la Comisión y de la Corte IDH "sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el documento anexo", lo cual deja fuera a la oración relativa a los "principios y cláusulas" constitucionales. Ahora bien, este reconocimiento de la competencia de las instancias interamericanas sin el refreno indicado, ¿sería contrario al artículo 27 de la CN? En este caso, ¿tal reconocimiento sin "margen" podría conducir a la declaración de inconstitucionalidad del compromiso asumido por nuestro país? Ello no ocurrió en el fallo "Ministerio",⁸⁰ pero tal circunstancia no descarta el

⁸⁰ Respecto de los compromisos asumidos en sede internacional, hasta ahora tan sólo se registraría una ocasión en que la CSJN declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones de un

punto. ¿Acaso sería inviable tal hipótesis? Es que la jurisdicción supranacional, en la manera en que ha sido aceptada por nuestro país, sería ya parte del arsenal de garantías constitucionales por imperativo del propio artículo 75, inciso 22, de la CN.⁸¹ En tal sentido, incluso podría señalarse que, paradójicamente, la imposibilidad de cuestionar la constitucionalidad del reconocimiento formulado a la competencia de la Corte IDH encontraría un argumento en la propia sentencia dictada por la CSJN en la causa "Menem c/ Editorial Perfil y otros" —que dio origen al caso "Fontevicchia y D'Amico" de la Corte IDH—, dado que allí la mayoría sostuvo la tesis del "juicio de comprobación":

...conviene recordar que el citado 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 produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir. De ello se desprende que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio del constituyente; no pueden ni han podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir...⁸²

108

¿Será, en cambio, que la pretensión de oponer un "margen" con base en el artículo 27 de la CN implicaría la invocación de una disposición de Derecho interno que resulta inadmisibles como justificación del incumplimiento de la CADH (cfr. art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados)?⁸³ Lo

tratado, lo cual decidió —puntualmente— en salvaguarda de la jurisdicción nacional, en este caso, frente a la inmunidad concedida a un organismo intergubernamental (cfr. "Cabrera, Washington Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", 05/12/1983, *Fallos*: 305:2150). Acerca de la problemática del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, véase Dolabjian, Diego A., "Aspectos del control de constitucionalidad con motivos de una sentencia constitucional (preámbulo, tratados y modulación)", *El Derecho Constitucional*, t. 2010, pp. 226 y ss.

⁸¹ Cfr. Ferreyra, Raúl G., *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, Buenos Aires, Ediar, 2016, pp. 119, 172 y ss.

⁸² Dicha tesis se remonta a la sentencia de la CSJN en el caso "Monges, Analía M. c/ UBA - Resol. 2314/95", 26/12/1996, *Fallos*: 319:3148. Sin embargo, tal lectura ha sido refutada afirmando que "este cotejo o comprobación no surge de ninguna de las exposiciones que se realizaron en la Convención Reformadora. Es más, quienes estuvimos en dicha reunión podemos aseverar —para decir lo menos— que la gran mayoría de los convencionales no estaban interiorizados del texto de los documentos incorporados" (cfr. Colautti, Carlos E., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 1998, p. 68).

⁸³ El artículo 27 de la mentada Convención dispone lo siguiente: "El derecho interno y la

cierto es que pareciera que la Argentina no resguardó ningún “margen” a la hora de aceptar la competencia de la Corte IDH; y, de hecho, tampoco surge que tal condicionamiento pudiera resultar válidamente planteado —ni en ese momento, ni mucho menos después—, dado que la CADH no admitiría una reserva de ese estilo.⁸⁴ Más todavía: si la existencia de tal “margen” no fue opuesta por la representación del Estado argentino a la hora de contestar la demanda ante la Corte IDH ni ante el dictado de su condena, ¿cómo podría invocarla ahora la CSJN para resistir el cumplimiento de la sentencia?

b) ¿Cuál es el contenido de los principios de Derecho público de nuestra Constitución que configurarían “una esfera de reserva soberana” a tenor del artículo 27 de la CN?

En los votos de los jueces de la CSJN que aluden al “margen” se cita la opinión de Joaquín V. González en los siguientes términos:

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...⁸⁵

109

observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

⁸⁴ Ello así, pues, en los términos del artículo 62.2 de la CADH, las únicas opciones admitidas para la aceptación de la competencia de la Corte IDH son que la declaración se haga incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, o por un plazo determinado, o para casos específicos (cfr. Steiner, Christian y Uribe, Patricia [eds.], *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, México D. F., Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 940-942).

⁸⁵ Cfr. juez Fayt, en los casos “Arancibia Clavel”, “Simón” y “Mazzeo”; y jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz y Rosatti, en el fallo “Ministerio” (ya citados). Más recientemente, retomando la visión expuesta en trabajos doctrinarios, el juez Rosatti sostuvo que entre los mentados principios de Derecho Público de la CN se encuentran: “a) la forma representativa, republicana y federal de gobierno (artículo 1º de la Ley Fundamental); b) el principio de juridicidad y el de reserva (artículo 19); c) el principio de igualdad (artículos 15, 16, 75 inciso 23 y concordantes); d) el carácter no absoluto de los derechos y la pauta de razonabilidad para su reglamentación (artículos 14, 28, 99 inciso 2 y concordantes, Constitución Nacional); e) el debido proceso legal (artículo 18 y concordantes y *Fallos*: 319:2411; 328:3193; 336:503); y f) las medidas de emergencia adoptadas para garantizar la existencia misma de la Nación (*Fallos*: 337:133, citado)” (CSJN, “Deutsche Rückversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución”, 24/09/2019, *Fallos*: 342:1524).

Con esa base, en el fallo "Ministerio", la mayoría sostuvo que el carácter supremo de la CSJN y de sus decisiones en cuanto al Poder Judicial de la Nación (art. 108, CN) hace a los principios de Derecho Público del artículo 27. Pero la afirmación luce un tanto dogmática a la luz de la propia cita. Más todavía si, en lugar de tal interpretación doctrinaria, se acudiera a la fuente directa de la disposición constitucional en cuestión —a saber, el artículo 35 del proyecto de Constitución de Juan B. Alberdi—, donde los principios de Derecho Público de la CN se enlazan exclusivamente a ciertos derechos y garantías constitucionales.⁸⁶ Para mayor perplejidad, cabría decir que modernamente hay visiones muy distintas en la dogmática constitucional: para algunos los tratados deben guardar conformidad con todo el contenido de la Constitución,⁸⁷ para otros, sólo con sus principios.⁸⁸ ¿Quién lleva la razón?

Expuesto lo anterior, correspondería examinar también el impacto que pudo tener la reforma de 1994 respecto del sentido del artículo 27 a través de la introducción del artículo 75, inciso 22, en la CN.⁸⁹ En tal sentido, podría recordarse que la CSJN afirmó en el caso "Nardelli"⁹⁰ que "los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) [...] comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22)". Si es así, entonces cabría pensar que no puede haber contradicción entre el acatamiento de las sentencias de la Corte IDH y el artículo 27 de la CN. Es que, como ya se señaló, la jurisdicción supranacional es parte del sistema de garantías constitucionales y la necesidad del cumplimiento de las decisiones del tribunal interamericano sería consecuencia de la jerarquización de las disposiciones de la CADH —y de los demás instrumentos— que ha sido fijada "en las condiciones de su vigencia" y en carácter de "complementarios de los derechos y garantías" de la CN (art. 75, inc. 22).⁹¹

110

⁸⁶ Cfr. Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Valparaíso, Imp. del Mercurio, 1852.

⁸⁷ Cfr. Vanossi y Dalla Vía, *Régimen constitucional...*, op. cit., pp. 35, 294 y ss.; Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Buenos Aires, Zavallá, 2007, p. 132; Gelli, *Constitución...*, op. cit., t. I, pp. 545.

⁸⁸ Cfr. Sola, Juan V., *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 278-279.

⁸⁹ Al respecto, de manera general, véase Dolabjian, Diego A., *Derecho Constitucional profundizado*, Buenos Aires, Ediar, 2017, pp. 353 y ss.

⁹⁰ CSJN, "Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición", 05/11/1996, *Fallos*: 319:2557.

⁹¹ En tal sentido, se señala que "el Pacto de San José de Costa Rica tiene jerarquía constitucional por la reforma de 1994, y que en las 'condiciones de su vigencia' a que se refiere el art. 75 inc. 22 de la Constitución ha de darse por incluido —para la Argentina— el acatamiento de la jurisdicción supraestatal" (cfr. Bidart Campos, *Tratado elemental...*, op. cit., t. II-B, 2005, p. 714). A la vez, tal conclusión se sustenta en la complementariedad de derechos y garantías a la que alude esa misma disposición constitucional (cfr. Maniil, Pablo L., *El bloque de constitucionalidad. La aplicación de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito interno*, Buenos Aires, Astrea, 2017, pp. 247, 334 y ss.).

Sin embargo, el tema no concluye aquí, pues, independientemente del alcance que pueda tener el artículo 27 de la CN de manera general, lo cierto es que respecto de la CADH en particular la cuestión encuentra un elemento relevante en el propio instrumento de ratificación ya citado:

... la ratificación del Pacto de San José expresa que él "se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con las reformas que se hicieren en virtud de ellas". Como se advierte, no existe una reserva especial, en relación con alguno de los derechos humanos, sino una general acerca de la supremacía de la Constitución, lo cual resulta imperativo para la Argentina, en razón del art. 27 constitucional.⁹²

De tal manera, podría pensarse que la idea de que las decisiones de la Corte IDH no pueden desconocer el carácter supremo de la CSJN y de sus decisiones en cuanto al Poder Judicial de la Nación (según surge del art. 108, CN), no se fundaría tanto en la literalidad del artículo 27, sino más bien en el alcance que se introdujo en el instrumento de ratificación que expresamente sujetó la interpretación de la CADH a los "principios y cláusulas" constitucionales. Ahora bien, ¿es acertada la visión de que una sentencia de la Corte IDH que manda a "dejar sin efecto" un pronunciamiento de la CSJN incurre en tal desconocimiento? Al respecto, se ha contestado lo siguiente:

Cuando se dice que el acatamiento que Argentina ha hecho de la jurisdicción supraestatal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando ratificó en 1984 el Pacto de San José de Costa Rica, es inconstitucional porque nuestra Corte deja de ser "Suprema" en la medida en que un tribunal supraestatal como el antes mencionado puede "revisar" sus sentencias, se incurre en error. En efecto, por un lado no interpretamos que lo que puede hacer y hace la Corte Interamericana sea una "revisión" de lo decidido por la Corte argentina; por otro lado, el calificativo de "Suprema" que a ella le adjudica nuestra Constitución debe entenderse referido a la jurisdicción interna, como órgano máximo que en ella encabeza al Poder Judicial.⁹³

111

Además, si la condición de suprema de la CSJN y de sus decisiones (art. 108, CN) fuera un argumento válido para resistir el cumplimiento de una sentencia de la Corte IDH, entonces lo mismo podría plantearse respecto del Presidente, dada su posición de "jefe supremo de la Nación" (art. 99, inc. 1, CN). Pero es claro que esto no sería aceptable y, por ende, tampoco lo otro. Ciertamente, que un órgano sea definido como supremo, dentro del esquema de poderes de un Estado, no excluye en modo alguno la posibilidad de que alguna de sus decisiones pueda,

⁹² Cfr. Quiroga Lavié, *Constitución...*, op. cit., pp. 395-396.

⁹³ Cfr. Bidart Campos, *Tratado elemental...*, op. cit., t. II-B, 2005, pp. 412-413.

eventualmente, lesionar compromisos en materia de Derechos Humanos y, por lo tanto, dar lugar a una posible condena de la Corte IDH.⁹⁴

e) ¿Cuáles son las decisiones de las instancias internacionales que los Estados deben cumplir obligatoriamente, según el sistema interamericano?

Conforme se ha señalado, ni las recomendaciones de la Comisión IDH ni las opiniones consultivas de la Corte IDH son estrictamente obligatorias, aunque los Estados deben esforzarse por observar sus directrices. Esto abriría un “margen” en cuanto a su seguimiento. En cambio, las sentencias del tribunal interamericano deben ser acatadas por el Estado condenado en el proceso y seguidas por todos los demás Estados partes del sistema —a la luz del “control de convencionalidad”— sin contemplarse un “margen” al efecto. Ahora bien, el deber de cumplir las condenas contra un Estado surge de manera patente del artículo 68.1 de la CADH en cuanto expresa que “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Y, en este punto, como ya se observó, la jurisprudencia de la Corte IDH indica que no hay “margen” alguno:

112

El cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia es una obligación que no está sujeta a condiciones [...]. Los Estados Parte en la Convención no pueden invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. En lo concerniente al cumplimiento de las sentencias de la Corte, no se trata de resolver el problema de la supremacía del derecho internacional sobre el nacional en el orden interno, sino únicamente de hacer cumplir aquello a lo que los Estados soberanamente se comprometieron.⁹⁵

Respecto del acatamiento de los precedentes resultantes de casos relativos a otros países, cabría resaltar que la CADH nada prevé. ¿De dónde surgiría tal deber? Aquí valdría recordar que, según la visión clásica en el campo internacional, la jurisprudencia no es una “fuente principal” que produzca Derecho de manera autónoma, sino un “medio auxiliar” para la determinación de sus reglas:

Las fuentes principales —creadoras— del derecho internacional, en general, son los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales del derecho, tal como se encuentra enunciado en el artículo 38,

⁹⁴ Al respecto, la Corte IDH sostuvo que no podía aceptarse la conclusión de que la CSJN “es el único tribunal del Estado cuyas decisiones no pueden ser dejadas sin efecto a pesar de ser violatorias de derechos humanos” (caso “Fontevicchia y D’Amico”, 18/10/2017, párr. 31).

⁹⁵ Corte IDH, caso “Fontevicchia y D’Amico”, 18/10/2017, párrs. 13 y 14.

inciso 1), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La doctrina y la jurisprudencia internacionales son medios auxiliares en la determinación de las reglas de derecho (también llamadas "fuentes auxiliares"), pero no constituyen fuentes principales; es decir, no son creadoras de derecho. Los fallos judiciales son obligatorios sólo respecto de los casos en los cuales se han dictado y para las partes en tales asuntos, pero no son obligatorios para casos futuros, tal como acontece en el derecho anglosajón.⁹⁶

Frente a esa comprensión, se ha argüido que, en el ámbito específico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la jurisprudencia sí es una auténtica fuente de Derecho, tal como surge del caso "Almonacid Arellano" y demás decisiones de la Corte IDH.⁹⁷ Pero ¿no es evidente que aquí habría una petición de principio? De tal manera, si la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana no puede fundarse en sí misma, ni tampoco encuentra sustento en normas explícitas, ¿acaso tendría base en otros elementos? La cuestión es complicada, pero —cuanto menos— cabría indicar que la Corte IDH ha expresado que los máximos tribunales de varios países, entre los cuales incluyó a la CSJN, han venido siguiendo los criterios asentados en sus precedentes. En esa línea, en el caso "Gelman", afirmó:

... tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta [...].

113

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana "resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)", por lo cual dicha Corte ha establecido que, "en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional". Igualmente, dicha Corte Suprema manifestó "que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", ya que se "trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos."⁹⁸

⁹⁶ Cfr. González Napolitano, Silvina S. y Pulvirenti, Orlando D. (coords.), *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Errepar, 2011, p. 23.

⁹⁷ En tal sentido, véase Gialdino, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, pp. 340 y ss.

⁹⁸ Corte IDH, caso "Gelman vs. Uruguay", 20/03/2013, párrs. 74 y 75, con cita a las sentencias de la CSJN en los casos "Espósito" y "Mazzeo" (ya citados).

¿Se trataría, pues, de una costumbre internacional, o tal vez de un acto unilateral del Estado argentino, lo que da sustento al seguimiento obligatorio de la jurisprudencia de la Corte IDH más allá de los casos que se refieren al propio país? Si así fuera, paradójicamente, habría sido la propia CSJN la que actuó en la creación de tal regla a través de sus decisiones que, ahora, marcharían en un sentido contrario.⁹⁹ Pero ¿sería esto válido?¹⁰⁰

Más allá de lo anterior, y para mayor contrariedad, correspondería observar que la sentencia dictada por la CSJN en la causa “Menem c/ Editorial Perfil y otros” —que dio origen al caso “Fontevicchia y D’Amico” de la Corte IDH— lejos habría estado de expresar una postura contestataria respecto del sistema interamericano. En efecto, como ya se señaló, allí la mayoría asumió la tesis del “juicio de comprobación” respecto de las disposiciones de Derechos Humanos del artículo 75, inciso 22, de la CN, la cual es una de las visiones más favorables a la estricta observancia de sus contenidos, en tanto reconoce su plena validez constitucional como un aserto del poder constituyente que los poderes constituidos no pueden disputar. De hecho, la CSJN fundó expresamente su decisión en las previsiones de la CADH y de otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. A su vez, respecto de las sentencias de la Corte IDH, aunque es verdad que la CSJN no invocó ningún precedente de aquella, no parece que su pronunciamiento hubiera desconocido nítidamente alguna línea de la jurisprudencia interamericana. De hecho, si se comparan ambas sentencias, se observan razonamientos bastante similares acerca del valor de la libertad de expresión y del derecho de privacidad, de su posible tensión y su necesaria armonización, de la particular situación de los funcionarios públicos, del sentido y límites de la responsabilidad ulterior de los periodistas. ¿Había un criterio claro para evaluar la existencia de un interés público en la difusión de la noticia? ¿O, más bien, había un “margen” al respecto?

114

⁹⁹ La propia Corte IDH remarcó que el fallo “Ministerio” de la CSJN (14/02/2017) asumía una postura que “contrasta ampliamente con su línea jurisprudencial anterior”; en tanto que luego señaló que la “anotación” efectuada mediante la Resolución 4015/17 (05/12/2017) evidenciaba “un cambio en la postura anteriormente sostenida” por nuestro máximo tribunal respecto del rol que le corresponde en el cumplimiento de la sentencia interamericana (caso “Fontevicchia y D’Amico”, 18/10/2017, párr. 25, y 11/03/2020, párr. 9).

¹⁰⁰ Aquí vale la pena mencionar algunas nociones plasmadas en informes aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU. En cuanto a las costumbres internacionales, podría señalarse que las decisiones de las Cortes y tribunales nacionales pueden ser muestra de su existencia y contenido, y que un Estado puede oponerse a su aplicación si ha objetado y mantenido su objeción ante su formación. En cuanto a los actos unilaterales, cabría indicar que sólo a algunas autoridades y representantes del Estado se le reconoce competencia para formularlas y que las obligaciones asumidas por su declaración no pueden ser revocadas arbitrariamente (cfr. “Formación y prueba del derecho internacional consuetudinario”, 64º período de sesiones, 2012, y “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”, 58º período de sesiones, 2006, disponibles en <https://legal.un.org/ilc/reports/2016/spanish/chp5.pdf> y <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp9.pdf>, respectivamente).

d) ¿Cuáles son las decisiones de las instancias internacionales que la Argentina debe cumplir obligatoriamente, según nuestro sistema constitucional?

Conforme se ha expuesto, no es muy claro aquí en qué grado deben observarse las decisiones de las instancias internacionales sobre Derechos Humanos, ya sea que se trate de recomendaciones de la Comisión IDH o de opiniones consultivas de la Corte IDH, jurisprudencia resultante de casos relativos a otros países o, incluso, sentencias contra la propia Argentina. Sin embargo, cabría recordar que a partir de 1984 la Argentina se comprometió a cumplir con las sentencias de la Corte IDH en los casos en que fuera parte y, desde 1994, podría pensarse que el reconocimiento de tal jurisdicción supranacional quedó enmarcado dentro de las coordenadas del artículo 75, inciso 22, de la CN. De esta forma, y a tenor de los elementos ya desarrollados, no pareciera haber buenas razones para admitir la existencia de un "margen" que permita a las autoridades nacionales resistir las condenas de la Corte IDH, ni siquiera cuando ellas impliquen dejar sin efecto una sentencia de la CSJN. En tal sentido, bien se ha dicho:

La jurisdicción supranacional se reconoce y consiente para "algo": para cumplir lo que de ella resulta obligatorio. Si para tal cumplimiento es menester revisar un fallo, el deber internacional prevalece sobre cualquier argumento favorable a la cosa juzgada o a la seguridad jurídica.¹⁰¹

115

Ahora bien, a partir del caso "Giroldi" —ya citado—, la CSJN afirmó en forma reiterada que, en función de la referencia a las "condiciones de su vigencia" que prescribe el citado artículo constitucional, la CADH debía ser observada como "efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación", de modo que tal jurisprudencia debía "servir de guía" para su interpretación. A partir de esa base y con su posterior desarrollo, la obligatoriedad del cumplimiento se extendió también a las recomendaciones de la Comisión IDH, a las opiniones consultivas y a la jurisprudencia de la Corte IDH resultante de casos relativos a otros países. No obstante, esta lectura ha sido rebatida en los siguientes términos:

No me consta en absoluto que la expresión "en las condiciones de su vigencia" de los tratados internacionales haya sido interpretada en la Convención Constituyente de 1994 en la forma descripta, implicando la subordinación del orden local a las interpretaciones que en ámbitos internacionales se realicen

¹⁰¹ Cfr. Bidart Campos, *Tratado elemental...*, op. cit., t. II-A, 2003, p. 398; y t. II-B, 2005, pp. 713 y ss.

sobre tales documentos. Me consta, por el contrario, que la expresión en análisis remite a las modalidades de la 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).¹⁰²

No hay dudas de que las recomendaciones de la Comisión IDH, las opiniones consultivas y la jurisprudencia de la Corte IDH resultante de casos relativos a otros países tienen un evidente peso argumentativo. Pero asignarles un estricto valor imperativo sería dar un paso más sin base firme. Al respecto, resultaría oportuno advertir que la Argentina no asumió un compromiso de tal magnitud al momento de aprobar y ratificar la CADH en 1984. Tampoco pudo tener tal efecto la reforma constitucional de 1994 en tanto el artículo 75, inciso 22, de la CN alude, con precisión, a las condiciones de “vigencia” de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y no a su modo de “eficacia”.¹⁰³ De hecho, en el caso particular de la jurisprudencia de la Corte IDH, la idea de la obligatoriedad de su seguimiento para todos los Estados se plasmó a partir de la creación pretoriana del “control de convencionalidad” en el caso “Almonacid Arellano”, de 2006, y las sentencias posteriores. ¿Qué significaría, entonces, que la propia CSJN haya considerado, reiteradamente, que tales decisiones deben “servir de guía para la interpretación” o, más aún, que ellas configuran “una insoslayable pauta de interpretación” con expresa recepción del “control de convencionalidad”?¹⁰⁴ Una respuesta razonable es que los criterios que emanan de las recomendaciones de la Comisión IDH o de opiniones consultivas de la Corte IDH y de la jurisprudencia resultante de casos relativos a otros países deben ser tenidos en cuenta sin falta. Pero tal necesaria consideración no significa un acatamiento sin más, que excluya la existencia de un “margen” para su observancia.¹⁰⁵ En todo caso, que en algunas causas la CSJN haya evaluado y decidido que cabía ajustarse a estos criterios no implica que, en otros asuntos, pueda hacer esa evaluación y resolver apartándose de aquellos.

En este punto, y con las licencias del caso, quizás podría resultar ilustrativo trazar un paralelo entre la observancia de las sentencias de la CSJN para los tribunales inferiores y la observancia de las decisiones de las instancias supranacionales para las autoridades nacionales. En nuestro sistema constitucional, las sentencias de la CSJN deben ser incontestablemente acatadas por los tribunales inferiores que

¹⁰² Cfr. Rosatti, “El llamado...”, op. cit.

¹⁰³ Cfr. Dolabjian, *Derecho Constitucional...*, op. cit., p. 397.

¹⁰⁴ Cfr. CSJN, “Mazzeo”, “Videla y Massera” y “Rodríguez Pereyra” (ya citados).

¹⁰⁵ De hecho, podría decirse que en el caso de las opiniones consultivas y la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a otros países, se estaría en presencia de lineamientos que están más cerca de la caracterización de las “disposiciones” (generales y abstractas) que de las “decisiones” (concretas y particulares), lo cual confirma que debería reconocerse aquí un “margen” para su observancia.

intervienen en el caso concreto y, asimismo, la jurisprudencia que emana de sus fallos debe ser seguida por todos los demás tribunales en otros casos análogos, aunque estos pueden apartarse de los lineamientos de aquella si aportan nuevos argumentos al efecto.¹⁰⁶ A su vez, los tribunales inferiores no pueden limitar toda la fundamentación de sus pronunciamientos a la mera cita de fallos de la CSJN, sin explicar debidamente por qué tales directrices resultan aplicables de manera análoga para resolver los casos sometidos a su juzgamiento.¹⁰⁷ De manera semejante, podría decirse, respecto del sistema interamericano, que las condenas de la Corte IDH contra la Argentina deben ser cumplidas sin "margen", en tanto que las directrices que emanan de las restantes decisiones de las instancias internacionales deben ser consideradas en su posible aplicación, con un "margen" para apartarse de ellas si mediaran razones para hacerlo.

e) ¿Cómo se dirimirían las pugnas entre la CSJN y la Corte IDH acerca de sus competencias?

Es claro que cada uno de los tribunales tiene un ámbito propio de actuación, pero también que pueden haber puntos de contacto y de conflicto. Si bien cada tribunal entroniza un orden jurídico distinto (la CN y la CADH, respectivamente), lo cierto es que ambos convergen en tanto reconocen derechos similares y, más aún, cuando los derechos humanos son derechos constitucionales (art. 75, inc. 22, CN). De modo que

117

¹⁰⁶ En tal sentido, recientemente la CSJN ha recordado que sus decisiones "son de cumplimiento inexcusable" en los casos concretos, por lo que "deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas". A la vez, reiteró que los otros tribunales inferiores tienen "la obligación de respetar y acatar la doctrina constitucional plasmada en sus decisiones", dado que "la autoridad institucional de sus precedentes [...] da lugar a en oportunidad de fallar casos sustancialmente conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores". En suma, "si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, los jueces deben —aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido— conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares", de modo que "si las sentencias de los tribunales se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, carecen de fundamento" (CSJN, "Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo", 26/12/2019, *Fallos*: 342:2344). Al respecto, de manera general, véase Legarre, Santiago, *Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Ábaco, 2016.

¹⁰⁷ En tal sentido, la CSJN ha tenido ocasión de señalar que son arbitrarias las sentencias de tribunales inferiores que ofrecen "como único fundamento la cita de los fallos de esta Corte, a los que atribuye un alcance indebido" (CSJN, "Uzal S. A. c/ Compañía Financiera Munro y BCRA s/ cobro de pesos", 19/11/1991, *Fallos*: 314:1467), o que se fundan "en el criterio sentado por [la CSJN] en casos que no guardan similitud" (CSJN, "Turano, Eduardo Ángel s/ estafa reiterada en concurso real con falsificación de documento", 10/12/1998, *Fallos*: 321:3396). Al respecto, de manera general, véase Garay, Alberto F., *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.

pueden surgir interpretaciones encontradas acerca del significado último de los derechos que se consagran en ambos sistemas. Esta situación se observaría en la primera serie de la saga "Menem", "Fontevecchia y D'Amico" y "Ministerio" —ya citados—, donde la CSJN y la Corte IDH sostuvieron lecturas disímiles acerca del alcance de los derechos en juego. A su vez, estas discordancias pueden extenderse también a la comprensión de las respectivas competencias jurisdiccionales, pues esto supone la interpretación de la CN y de la CADH. Este escenario se contemplaría en la segunda serie de la saga donde la mayoría de la CSJN, en el fallo "Ministerio", planteó que la Corte IDH excedió su competencia al pretender que se dejara sin efecto un pronunciamiento de ella; en tanto que la Corte IDH, en el caso "Fontevecchia y D'Amico", indicó que la CSJN sobrepasó su competencia al pretender definir cuándo era obligatoria una sentencia suya. Estas pugnas entre los tribunales, en algunos casos, pueden disolverse materialmente mediante la confluencia de las decisiones de uno y otro. Esta hipótesis se advertiría en la tercera serie de la saga, donde se alcanzó una convergencia en torno a una alternativa que ambos tribunales consideraron aceptable y que permitió dar por concluido este asunto. Pero la cuestión jurídica de fondo sigue latente. ¿Qué pasaría si el desencuentro persistiera? En tal sentido, resultaría necesario que alguna autoridad tenga la última palabra para cerrar la cuestión. ¿A quién correspondería tal potestad?

118 Sea lo que fuera, la Corte IDH, en el caso "Tribunal Constitucional"¹⁰⁸ —entre otros—, ha afirmado que ella "como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)", lo cual reiteró en los casos "Cantos" y "Fontevecchia y D'Amico" —ya citados— para justificar su competencia ante la postura expuesta por nuestro país. Sin embargo, ¿no sería predicable la misma regla respecto de la CSJN? Si fuera así, es evidente que tal afirmación no resuelve el problema, sino que lo patentiza. Además, ¿es lo mismo la atribución de definir cuándo se puede conocer en un caso, que la de definir qué se puede decidir en él? Al respecto, no pareciera que —por lo menos en términos conceptuales— una cosa implique necesariamente la otra. Más allá de ello, la Corte IDH recordó que ya había resaltado la obligatoriedad de sus sentencias frente a las decisiones contrarias de los máximos tribunales nacionales:

Este Tribunal ha afirmado que aun cuando exista una decisión del tribunal de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional declarando tal "inejecutabilidad", ello no puede oponerse como una justificación para el incumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal internacional.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Corte IDH, caso "Tribunal Constitucional vs. Perú", 24/09/1999, párr. 31.

¹⁰⁹ Corte IDH, caso "Fontevecchia y D'Amico", 18/10/2017, párr. 15, con cita a los casos "Apitz Barbera y otros ('Corte Primera de lo Contencioso Administrativo') vs. Venezuela", 23/11/2012 y "López Mendoza vs. Venezuela", 20/11/2015.

A la vez, reseñó que ya había ordenado “dejar sin efecto” sentencias internas en supuestos semejantes y ello fue cumplimentado por los Estados parte, incluyendo a la Argentina:

Al respecto, la Corte recuerda que esa misma reparación de “dejar sin efectos” sentencias internas ha sido cumplida por otros Estados y por Argentina en casos similares a éste, en los que se constató una violación a la Convención Americana por la imposición judicial de responsabilidades penales o civiles ulteriores contrarias al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Para dar cumplimiento a esa reparación los Estados han adoptado diferentes tipos de medidas o acciones y lo han comunicado a la Corte, la cual realiza una valoración en cada caso concreto.¹¹⁰

Más allá de ello, podría afirmarse que, si el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH y el compromiso de cumplir con sus decisiones en los casos relativos a la Argentina, efectuado sin “margen” alguno, resulta constitucionalmente válido —y sería difícil concluir lo contrario—, entonces no hay razones para que la CSJN se niegue a acatar una sentencia interamericana que manda a “dejar sin efecto” un pronunciamiento suyo. ¿Acaso tal decisión de la Corte IDH transgrediría los límites de la potestad remedial que corresponde, según el argumento de la mayoría de la CSJN en el fallo “Ministerio”? Al respecto, puede convenirse que, a la luz del artículo 63.1 de la CADH, la atribución del tribunal interamericano para dictar este tipo de condenas podría aparecer dudosa, pero no claramente excluida.¹¹¹

119

¹¹⁰ Respecto de la Argentina, la Corte IDH mencionó el caso “Kimmel vs. Argentina”, en el que se condenó a nuestro país a “dejar sin efecto” una sentencia penal por considerarla violatoria del derecho a la libertad de expresión (02/05/2008, párr. 123 y punto resolutivo 7), lo cual fue cumplimentado a través de la interposición y resolución de un recurso de revisión ante la Cámara Nacional de Casación Penal (05/02/2013, párrs. 5 y ss.). Si bien allí no se revocó directamente un pronunciamiento de la CSJN, lo cierto es que se dejó sin efecto una decisión que fue dictada por el tribunal inferior siguiendo los lineamientos marcados por el máximo tribunal, el cual luego declaró improcedente el recurso intentado en su contra.

¹¹¹ El artículo 63.1 de la CADH dispone lo siguiente: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. Incluso, desde un punto de vista democrático, más dudosas que las condenas de la Corte IDH que mandan a “dejar sin efecto” sentencias de la CSJN, podrían ser las que consideran inconvencionales las decisiones adoptadas por la propia ciudadanía o por el Poder Legislativo (v. gr., el caso “Gelman”, ya citado) o por el Poder Constituyente (v. gr., casos “La Última Tentación de Cristo” [Olmedo Bustos y otros] vs. Chile”, 05/02/2001; “Caesar vs. Trinidad y Tobago”, 11/03/2005; y “Boyce y otros vs. Barbados”, 20/11/2007). Al respecto, de manera general, véase Hernández Castaño, Diana P., *Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el control de convencionalidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014. Sin embargo, tampoco sería razonable que

Por lo tanto, no siendo irrazonable la aplicación de la regla por parte de la Corte IDH, resulta entonces razonable que las autoridades nacionales —en este caso, la CSJN— cumplan con la sentencia interamericana para seguir actuando dentro del sistema, sin perjuicio de dejar asentadas las objeciones que tengan por las vías que se consideren oportunas:¹¹² es que las decisiones de la Corte IDH no son infalibles, pero sí son definitivas.¹¹³ Este problema dista de ser novedoso, y se encuentra muy bien planteado por la CSJN en el viejo caso “Fisco Nacional c/ Ocampo”, cuyos pasajes vale la pena transcribir:¹¹⁴

La Corte Suprema es el Tribunal en último resorte para todos los asuntos contenciosos en que se le ha dado jurisdicción, como pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Sus decisiones son finales. Ningún Tribunal las puede revocar. Representa, en la esfera de sus atribuciones, la soberanía nacional, y es tan independiente en su ejercicio, como el Congreso en su potestad de legislar, y como el Poder Ejecutivo en el desempeño de sus funciones. De sus fallos no hay recurso alguno, a excepción del de revisión, interpuesto ante ella en los casos de jurisdicción originaria y exclusiva [...].

¿Ante quién se interpondrían los recursos contra los fallos de la Suprema Corte? La Constitución no ha creado tribunal alguno que le sea superior, y es por eso que el artículo noventa y cuatro la denomina Suprema. No habiéndolo creado la Constitución, no puede crearlo la ley, porque su jurisdicción y sus atribuciones tienen origen en la ley suprema a que están subordinados todos los actos de los poderes públicos, y la ley ordinaria no la puede amenguar ni suprimir [...].

120

normas lesivas de la CADH conserven su vigencia y el Estado se limite a reparar las violaciones a los Derechos Humanos solamente en los casos concretos en que ello es demandado.

¹¹² En este sentido, cabría recordar que en el fallo “Espósito” nuestra CSJN cumplió con la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso “Bulacio” —ambos ya citados—, no sin dejar constancia de sus reparos: “Que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional [...], sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, corresponde dejar sentado que esta Corte no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado”.

¹¹³ En uno de los puntos polémicos de su teoría, Kelsen afirmó que los tribunales supremos se encontraban habilitados para dictar válidamente sentencias que se ciñeran a las normas generales aplicables, o que se apartasen de ellas; con la precisión de que la legitimidad de tal creación quedaba limitada por su eficacia (cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, Colihue, 2011, pp. 296 y ss.). A su turno, Hart observó que los tribunales supremos dictaban sentencias definitivas, pero no infalibles, de modo que ellas bien podían estar claramente equivocadas; no obstante lo cual, seguía resultando consistente aceptarlas para la continuidad del sistema, al menos hasta cierto límite de tolerancia (cfr. Hart, Herbert L. A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 176 y ss.).

¹¹⁴ CSJN, “Fisco Nacional c/ Ocampo, Manuel s/ nulidad y rescisión de sentencia”, 08/08/1872, Fallos: 12:134.

[La CSJN] puede cometer errores. Sus miembros no tienen la pretensión de hallarse investidos con el divino don de la infalibilidad. Pero, cualquier tribunal a que se invista con la facultad de juzgar en último resorte, ha de hallarse en la misma situación, porque no puede concebirse tribunal alguno que no haya de ser desempeñado por hombres.

De manera que, si para escapar al peligro del error posible hubiera de concederse recurso contra las decisiones de la Corte, para escapar a idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del tribunal que pudiera revocar las decisiones de la Corte, y de este a otro por igual razón, estableciéndose una serie que jamás terminaría porque jamás podría hallarse un Tribunal en que no fuera posible el error.

Habría que establecer, por consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por temor de un peligro posible se caería en un peligro cierto, y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía.

Por eso la existencia de un tribunal que, aunque compuesto de hombres y susceptible de error, ponga por sus sentencias término a los litigios, de un Tribunal de cuyas decisiones no haya recurso alguno legal, ha sido la doctrina de la humanidad en todos los tiempos, en todas las latitudes, en todos los grados de cultura, y en todas las formas de gobierno.

121

Esto mantiene vigencia respecto de la posición de la CSJN y resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la posición de la Corte IDH, con la salvedad de que esta, desde 1984 y especialmente tras 1994, constituiría el tribunal último en la interpretación de la CADH en los casos relativos a nuestro país, incluso frente a los fallos de aquella.¹¹⁵

IV. Conclusión

En estas líneas se ha propuesto un análisis de la idea del "margen" distinguiendo el significado de la mentada noción **1)** desde el sistema interamericano y **2)** desde el sistema constitucional; y, a la vez, diferenciando **a)** la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales y **b)** el cumplimiento de las

¹¹⁵ En otro pasaje llamativo de su teoría, Kelsen advirtió que una ley puede facultar a dos tribunales a resolver un mismo caso, sin otorgar a la sentencia de un tribunal el poder de derogar la sentencia del otro; y que, en tal hipótesis, el conflicto se solucionarí mediante la elección de aplicar una u otra sentencia por parte del órgano de ejecución (cfr. Kelsen, *Teoría pura...*, p. 243). Con las licencias del caso, podría pensarse que en el supuesto de que la CSJN y la Corte IDH mantuvieran decisiones irreconciliables en torno a la interpretación de la CADH, no quedaría más que dar por agotada la posibilidad de alcanzar una solución jurídico-jurisdiccional y confiar en la alternativa de arribar a un remedio político-diplomático. Tal vez no sea la respuesta ideal, pero es una real.

decisiones de las instancias internacionales relativas a Derechos Humanos. A partir de allí, se señalaron algunas concordancias y varias discordancias existentes en la materia. Ante tal panorama, y luego del examen realizado bajo las coordenadas trazadas, es posible esbozar una conclusión. En tal sentido, la doctrina del "margen" resultaría admisible, en la concretización de las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, para que las autoridades nacionales puedan adoptar reglamentaciones razonables con miras a amoldar su implementación en el ámbito interno. Asimismo, en el cumplimiento de las decisiones de las instancias internacionales relativas a Derechos Humanos, la noción resultaría aceptable para que las autoridades nacionales puedan considerar los criterios que resultan de las recomendaciones de la Comisión IDH, las opiniones consultivas de la Corte IDH y la jurisprudencia resultante de casos relativos a otros países, pero no para resistir el acatamiento de las condenas referidas a la Argentina en el ámbito interno. De tal manera, queda afuera tanto la pretensión de la Corte IDH de que su jurisprudencia sea seguida por todos los Estados sin ningún "margen" como la pretensión de la CSJN de resistir el cumplimiento de una condena en función de un "margen". Esta comprensión, con las precisiones volcadas en cada caso, aparecería como la más ajustada a las reglas del sistema interamericano y de nuestro sistema constitucional y, ciertamente, facilitaría la convergencia de ambos órdenes evitando excesos —de uno y otro lado— que abren grietas sin razón.

122

V. Referencias

1. Bibliografía

Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay, "Declaración sobre el sistema interamericano de Derechos Humanos", *Forum. Revista del Centro de Derecho Constitucional*, n° 7, Educa, Buenos Aires, 2019, pp. 115 y ss. (disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8628>).

AA. VV., *Protección multinivel de Derechos Humanos. Manual*, Barcelona, RedDHES/UPF, 2013.

Albanese, Susana J., "La fórmula de la cuarta instancia", *Jurisprudencia Argentina*, t. 1997-II, pp. 948 y ss.

Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Valparaíso, Imp. del Mercurio, 1852.

Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argen-*

- _____ *ts.* II-A, II-B y III, Buenos Aires, Ediar, 2002/2003/2005.
- Cançado Trindade, Antônio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Carrió, Genaro R., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- Colautti, Carlos E., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1998.
- Dolabjian, Diego A., *Derecho Constitucional profundizado*, Buenos Aires, Ediar, 2017.
- _____, "Aspectos del control de constitucionalidad con motivos de una sentencia constitucional (preámbulo, tratados y modulación)", *El Derecho Constitucional*, t. 2010, pp. 226 y ss.
- Elías, José S. y Rivera, Julio C. (h.), "La doctrina del margen de apreciación nacional en el caso argentino", en Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola A. (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México D. F., UNAM, 2012, pp. 85 y ss.
- Faúndez Ledesma, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José (Costa Rica), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- Ferreira, Raúl G., *Notas sobre Derecho Constitucional y garantías*, Buenos Aires, Ediar, 2016.
- Garay, Alberto F., *La doctrina del precedente en la Corte Suprema*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013.
- García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Navarra, Civitas/Thomson Reuters, 2010.
- Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, *ts.* I y II, Buenos Aires, La Ley, 2018.
- Gialdino, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014.

González Napolitano, Silvina S. y Pulvirenti, Orlando D. (coords.), *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Errepar, 2011.

Hart, Herbert L. A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

Hernández Castaño, Diana P., *Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el control de convencionalidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, Colihue, 2011.

Legarre, Santiago, *Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, Ábaco, 2016.

Manili, Pablo L., *El bloque de constitucionalidad. La aplicación de las normas internacionales de derechos humanos en el ámbito interno*, Buenos Aires, Astrea, 2017.

Martínez, Leandro A. y Rosatti, Emilio, "Ensayo sobre el margen de apreciación nacional y la jerarquía de las fuentes en el sistema constitucional argentino", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 17, n° 1, Buenos Aires, 2019, pp. 135 y ss.

124

Nash Rojas, Claudio, "La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 11, Bogotá, Universidad del Rosario, 2018, pp. 71 y ss.

Núñez Poblete, Manuel y Acosta Alvarado, Paola A. (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano de Derechos Humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México D. F., UNAM, 2012.

Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 2007.

Rosatti, Horacio D., *Derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013.

_____, "El llamado 'control de convencionalidad' y el 'control de constitucionalidad' en la Argentina", *La Ley*, t. 2012-A, pp. 911 y ss.

_____, "Globalización, convencionalidad y estatidad. Sobre el 'margen de apreciación nacional' en la aplicación de normas internacionales", en Carnota,

Walter F. (dir.), *Derecho de la integración y control de constitucionalidad*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 469 y ss.

_____, "El margen de apreciación nacional y el margen de apreciación local: teoría y praxis judicial", *Revista de Derecho Público*, vol. 2018-2, Santa Fe, pp. 653 y ss.

Rosenkrantz, Carlos F., "Advertencias a un internacionalista (o los problemas de Simón y Mazzeo)", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 8, n° 1, Buenos Aires, 2007, pp. 203 y ss.

_____, "En contra de los 'préstamos' y de otros usos 'no autoritativos' del derecho extranjero", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 6, n° 1, Buenos Aires, 2005, pp. 71 y ss.

Sola, Juan V., *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, AA. VV., México D. F., Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

Valcarce Ojeda, Guadalupe, "Algunas consideraciones acerca del fallo 'Ministerio de relaciones exteriores y culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Público*, vol. 2017-1, Santa Fe, pp. 527 y ss.

Valiña, Liliana, "El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno", en Abregú, Martín (comp.), *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Del Puerto, 1997, pp. 173 y ss.

Vanossi, Jorge R. A. y Dalla Vía, Alberto R., *Régimen constitucional de los tratados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

2. Sentencias y otras decisiones

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 17/94, 09/02/1994.

_____, Informe 22/94, 20/09/1994.

_____, Informe 28/92, 02/10/1992.

_____, Informe 30/93, 12/10/1993.

_____, Informe 38/96, 15/10/1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", 26/09/2006.

_____, caso "Argüelles y otros vs. Argentina", 20/11/2014, 22/11/2016 y 30/01/2019.

_____, caso "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá", 28/11/2003.

_____, caso "Barrios Altos vs. Perú", 14/03/2001.

_____, caso "Bayarri vs. Argentina", 30/10/2008, 22/11/2010, 20/06/2012.

_____, caso "Boyce y otros vs. Barbados", 20/11/2007.

_____, caso "Bueno Alves vs. Argentina", 11/05/2007, 05/07/2011 y 20/5/2018.

126

_____, caso "Bulacio vs. Argentina", 18/09/2003, 17/11/2004, 26/11/2008

_____, caso "Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", 08/12/1995.

_____, caso "Caesar vs. Trinidad y Tobago", 11/03/2005.

_____, caso "Cantos vs. Argentina", 07/09/2001, 28/11/2002, 28/11/2005, 12/07/2007, 06/07/2009, 26/08/2010 y 14/11/2017.

_____, caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina", 29/11/2011, 01/09/2015, 22/11/2016, 18/10/2017 y 11/03/2020.

_____, caso "Fornerón e hija vs. Argentina", 27/04/2012, 28/11/2018.

_____, caso "Furlan y familiares vs. Argentina", 31/08/2012, 28/11/2018.

_____, caso "Garrido y Baigorria vs. Argentina", 02/02/1996, 27/08/1998, 20/11/2000, 27/11/2002, 27/11/2003, 17/11/2004, 27/11/2007, 30/08/2017.

_____, caso "Gelman vs. Uruguay", 20/03/2013.

_____, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", 02/07/2004.

_____, caso "Kimel vs. Argentina", 02/05/2008, 18/05/2010, 15/11/2010 y

05/02/2013.

_____, caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile", 05/02/2001.

_____, caso "Loayza Tamayo vs. Perú", 17/09/1997.

_____, caso "Mémoli vs. Argentina", 22/08/2013 y 10/02/2017.

_____, caso "Mohamed vs. Argentina", 23/11/2012 y 13/11/2015.

_____, caso "Penal Miguel Castro vs. Perú", 25/11/2006.

_____, caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", 24/11/2006.

_____, caso "Tribunal Constitucional vs. Perú", 24/09/1999.

_____, Opinión Consultiva 1/82, 24/09/1982.

_____, Opinión Consultiva 4/84, 19/01/1984.

_____, Opinión Consultiva 15/97, 14/11/1997.

_____, Opinión Consultiva 25/18, 30/05/2018.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus", 22/12/1998, *Fallos*: 321:3555.

_____, "Alianza 'Frente para la Unidad' (elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales) s/ oficialización listas de candidatos - Romero Feris", 27/09/2001, *Fallos*: 324:3143.

_____, "Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud SA s/ acción de amparo", 07/12/2010, *Fallos*: 333:2306.

_____, "Aquino, Mercedes s/ denuncia (caso Martinelli - Oliva) s/ plantea inconstitucionalidad del decreto 1002/89", 14/10/1992, *Fallos*: 315:2421.

_____, "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - causa n° 259", 24/08/2004, *Fallos*: 327:3312.

_____, "Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado", 05/08/2014.

_____, "Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad", 18/06/2013, *Fallos*: 336:672.

_____, "Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/ Inspección General de Justicia y otros/recurso contencioso administrativo", 21/11/2006, *Fallos*: 329:5266.

_____, "Ballvé, Horacio Jorge c/ Administración Nacional de Aduanas s/ nulidad de resolución", 09/10/1990, *Fallos*: 313:1007.

_____, "Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación - causa n° 44.891", 12/009/1996, *Fallos*: 319:1840.

_____, "Cabrera, Washington Julio Efraín c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", 05/12/1983, *Fallos*: 305:2150.

_____, "Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut s/ proceso de conocimiento", 06/08/2013, *Fallos*: 336:1024.

128 _____, "Castillo, Carina Viviana y otros c/ Pcia. de Salta - Ministerio de Educación de la Pcia. de Salta s/ amparo", 12/12/2017, *Fallos*: 340:1795.

_____, "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional - Camps, Ramón Juan Alberto y otros", 22/06/1987, *Fallos*: 310:1162.

_____, "D. de P. V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad", 01/11/1999, *Fallos*: 322:2701.

_____, "Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal - causa n° 24079", 29/11/2011, *Fallos*: 334:1504.

_____, "Deutsche Rückversicherung AG c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro en liquidación y otros s/ proceso de ejecución", 24/09/2019, *Fallos*: 342:1524.

_____, "Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros", 07/07/1992, *Fallos*: 315:1492.

_____, "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa - Bulacio, Walter David", 23/12/2004, *Fallos*: 327:5668.

_____, "Fabro, Alicia Cristina c/ Administración Nacional de la Seguridad Social", 26/10/2004, *Fallos*: 327:4698.

_____, "Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo", 26/12/2019, *Fallos*: 342:2344.

_____, "Felicetti, Roberto y otros (La Tablada)", 21/12/2000, *Fallos*: 323:4130.

_____, "Fisco Nacional c/ Ocampo, Manuel s/ nulidad y rescisión de sentencia", 08/08/1872, *Fallos*: 12:134.

_____, "Garrafa, Carlos Francisco y otro s/ lesiones culposas -causa n° 1622/92-", 31/10/2006, *Fallos*: 329:4688.

_____, "Girolidi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa n° 32/93", 07/04/1995, *Fallos*: 318:514.

_____, "Jáuregui, Luciano Adolfo s/ plantea excepciones previas", 15/03/1988, *Fallos*: 311:274.

_____, "Lavado, Diego Jorge y otros c/ Pcia. de Mendoza y otro s/ acción declarativa de certeza", 20/03/2007, *Fallos*: 330:1135.

129

_____, "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", 13/07/2007, *Fallos*: 330:3248.

_____, "Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil y otros s/ daños y perjuicios", 25/09/2001, *Fallos*: 324:2895.

_____, "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 14/02/2017, *Fallos*: 340:47 y Resolución 4015/17, 05/12/2017.

_____, "Monges, Analía M. c/ UBA - resol. 2314/95", 26/12/1996, *Fallos*: 319:3148.

_____, "R. A. D. c/ Estado Nacional y otro s/ sumarísimo", 04/09/2007, *Fallos*: 330:3853.

_____, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", 27/11/2012, *Fallos*: 335:2333.

_____, "Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión", 05/12/2017, *Fallos*: 340:1756.

_____, "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) - causa nº 17.768", 14/06/2005, *Fallos*: 328:2056.

_____, "Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales", 11/04/2017, *Fallos*: 340:437.

_____, "Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ amparo", 20/05/2014, *Fallos*: 337:611.

_____, "Turano, Eduardo Ángel s/ estafa reiterada en concurso real con falsificación de documento", 10/12/1998, *Fallos*: 321:3396.

_____, "Uzal SA. c/ Compañía Financiera Munro y BCRA. s/ cobro de pesos", 19/11/1991, *Fallos*: 314:1467

_____, "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casa-ción", 31/08/2010, *Fallos*: 333:1657.

130 _____, "Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA s/ antigüedad art. 245 LCT modif. art. 153 LE", 14/09/2004, *Fallos*: 327:3677.

_____, Resolución 1404/03, 21/08/2003, *Fallos*: 326:2968.

_____, Resolución 477/15, 25/03/2015.

_____, Resolución 4015/17, 05/12/2017.