

**TEMA:**

**“EL FALLO FONTEVECCHIA DE LA CSJN - DISPUTA ENTRE INTERPRETES FINALES DESANDANDO CAMINOS”.**

**AUTORA:**

**DRA. MARIEL ELISABET LINARDI.-31-05-2017.-**

**SUMARIO:**

1).-Introducción.- 2).-Resumen del caso FONTEVECCHIA vs. D’ AMICO ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y del fallo: “MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y CULTO s/ INFORME SENTENCIA DICTADA POR LA CSJN EN EL CASO “FONTEVECCHIA y D’ AMICO vs. ARGENTINA”.-3).-Análisis del fallo: a).-Fundamentos de la posición mayoritaria de la CSJN para no acatar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-b).-El control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano. Antecedentes jurisprudenciales. c).-El control de Constitucionalidad en la República Argentina.-d).-“El dialogo interjurisdiccional” como una propuesta conciliadora al conflicto por la última palabra.-4).-La última palabra en el sistema Europeo.-5).-Reflexiones finales.-6).-Bibliografía.-

**1).-Introducción:**

El propósito de esta monografía es abordar el análisis del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina en fecha 14 de febrero del año 2017, en los autos caratulados: “MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y CULTO s/ INFORME SENTENCIA DICTADA EN EL CASO “FONTEVECCHIA y D’ AMICO vs. ARGENTINA POR LA CORTE IDH” que ha generado un gran y polémico debate en el ámbito del derecho, en relación a la disputa entre interpretes finales la “CORTE IDH” vs. la “CSJN” por el derecho a la última palabra, poniendo en crisis esta última la interpretación sobre la obligatoriedad de los fallos de la Corte de San José**,** por lo que sepropone en este trabajo “el diálogo interjurisdiccional” como una posible solución superadora del conflicto,temática abordada en el Curso de Actualización sobre la Protección Supranacional de los Derechos Humanos en Perugia, Italia.

**2).-Resumen del caso “FONTEVECCHIA y D’ AMICO vs. ARGENTINA” sustanciado ante la CIDH y su fallo:**

**DESARROLLO DEL CASO:**

Los hechos del presente caso se relacionan con dos publicaciones consignadas en una revista el 5 y 12 de noviembre de 1995, donde se vinculaba al entonces Presidente de Argentina, Carlos Menem, con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él. Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico son periodistas que se desempeñaban como editores en dicha revista. - El señor Menem demandó civilmente a la editorial de la revista así como a Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista. Adicionalmente, se solicitó la publicación íntegra de la sentencia a cargo de los demandados.

En 1997 un juez de primera instancia en lo civil rechazó la demanda interpuesta por el señor Menem. La sentencia fue apelada y en 1998, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió la decisión y condenó a la editorial y a Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico a pagar la suma de $150.000,00. Los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal. En el año 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de $60.000,00.

**Análisis de fondo:**

Libertad de pensamiento y de expresión, en relación con la obligación de respetar los derechos 1.1. Derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la vida privada. La Corte determinó que la violación del artículo 13 de la Convención Americana resultó de la decisión de la Corte Suprema que confirmó la condena civil impuesta por un tribunal de alzada. De tal modo la medida de responsabilidad ulterior impuesta resultó innecesaria en una sociedad democrática e incompatible con aquel tratado. En el presente caso no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados. Si bien los argumentos de los representantes y las consideraciones de los peritos sobre la eventualidad que, con base a la norma cuestionada, se arriben a decisiones contrarias al derecho a la libre expresión resultan atendibles, la Corte considera que, en general, aquella disposición, en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin**.** Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana. De tal modo, es preciso que en el análisis de casos como el presente tengan en cuenta el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática. Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho a la libertad de expresión, respecto de la legislación civil.

**Reparaciones:**

La Corte dispone que, La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, constituye per se una forma de reparación. - El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la Sentencia de Fondo,Reparaciones y Costas, deconformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma. - El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación. - La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. Puntos resolutivos: La Corte declara que El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D’Amico. - El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana**.”1.**

**3).-Análisis del fallo dictado por la CSJN en los autos caratulados “MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y CULTO s/ INFORME SENTENCIA DICTADA EN EL CASO “FONTEVECCHIA y D’ AMICO vs. ARGENTINA”:**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó la presentación de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por la cual se solicitaba que, como consecuencia del fallo de la Corte Interamericana dictado en la causa “Fontevecchia y otros c/ República Argentina”, dejara sin efecto una sentencia firme dictada por ella, en la que había impuesto una condena civil a los Sres. Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico. La CSJN el 14 de Febrero de 2017 dictó un fallo opinable en derecho, en los autos mencionados supra y con el voto mayoritario, decidió no cumplir con la sentencia de la Corte IDH en un caso contencioso en que la Argentina fue parte, generando un gran debate jurídico e institucional en la sociedad argentina que divide la interpretación de los doctrinarios y juristas.

**a).- Fundamentos de la posición mayoritaria de la CSJN para desestimar el cumplimiento del fallo de la Corte IDH:**

La misma fue conformada por el voto conjunto de los jueces Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Rosenkrantz y el voto propio del juez Horacio Rosatti; y en disidencia el Sr. Ministro Juan Carlos Maqueda.

En el considerando 6 y 20) de la sentencia la CSJN reconoce en principio la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contencioso contra el Estado Argentino (art.68.1 CADH); sin embargo condiciona dicha obligatoriedad a que las mismas lo sea dentro del marco de sus potestades remediales, esto es que debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional ( art.63, CADH, arts.27,75 inc.22 y 108 Constitución Nacional). Sostiene que con ese alcance el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana. En el considerando 8, 9 y 10) remarca el carácter subsidiario del sistema interamericano de protección de derechos humanos ( cfr. arts.46.1.a y 61.2 CADH) y en el principio en que la Corte no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes Nacionales. Que la Corte Interamericana no constituye una cuarta instancia que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales, sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria (se remite entre otros, al caso “Pérez y otros vs Venezuela. Sent. 28 de enero de 2009 de la Corte IDH). En el considerando 11) la Corte entiende que dejar sin efecto la sentencia dictada por ella en virtud de la orden de la Corte Interamericana, es sinónimo de “revocar”, lo que implicaría transformar a dicho tribunal, en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por esta Corte, en clara violación a los principios estructurales del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado. En el considerando 12 y 13) la Corte pone de manifiesto que al ordenar la Corte de San José dejar sin efecto la sentencia dictada por ella, pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo restitutivo que no se encuentra previsto en el texto convencional y recurre al art.31 de la Convención de Viena sobre los Tratados que determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales y al art.32. Asimismo recalca que el art.63.1 CADH no contempla la posibilidad que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en orden nacional. En el considerando 16) la Corte resalta que dejar sin efecto la sentencia dictada por ella pasada en autoridad de cosa juzgada, es un supuesto en que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino. Que el constituyente ha consagrado en el art.27 de la Constitución Nacional una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecido en la Constitución Nacional, a lo cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad. En el considerando 17 y 18) argumenta que entre los principios inconmovibles se encuentra el carácter de la CSJN como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, conforme surge del art.108 de la Constitución Nacional. En el considerando 19) Interpreta el art.27 CN en el sentido que no ha sido alterado por la reforma Constitucional del 1994, toda vez que el constituyente al otorgar jerarquía constitucional a la CADH entre otros tratados internacionales sobre derechos humanos, expresa que sus normas “no derogan articulo alguno de la primera parte de esta Constitución” reafirmando la plena vigencia de los principios de derecho público establecidos en la norma fundamental como valladar infranqueable para los tratados internacionales. En el considerando 20) concluye que no corresponde hacer lugar a los solicitado por la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación. Si bien no niega el carácter vinculante a las decisiones de la Corte Internacional, sino que supedita su obligatoriedad 68.1)CADH a la materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art.63 CADH, arts.27,75 inc.22 y 108 Constitución Nacional). El Sr. Ministro Rosatti en su voto compartió en lo fundamental, los argumentos expuestos por la mayoría y recalcó el margen de apreciación nacional de la Corte Suprema en la aplicación de las decisiones internacionales (con base en los arts. 75 inc. 22 y 27 de la Constitución Nacional).Sostiene que en un contexto de “diálogo jurisprudencial” que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte IDH como ultimo interprete de la CADH ( arts.62 puntos 1 y 3 CADH) y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último interprete de la de la Constitución Nacional ( arts.116 y 117 de la Constitución Nacional) , por lo que hay que lograr que sus criterios, en cada caso concreto, se integren y no colisionen a los fines de salvaguardar la institucionalidad de ambos órganos. Concluyó que la reparación encuentra adecuada satisfacción mediante las medidas de publicación del pronunciamiento internacional y que en atención al reintegro de los montos de condena oportunamente fijados por la CSJN como las reparaciones admitidas en sede internacional no resulta necesario la intervención judicial para que el estado argentino proceda voluntariamente a su cumplimiento, no resultando posible la revocación formal del decisorio de la Corte Suprema de la Nación.

El Sr. Ministro Juan Carlos Maqueda, emitió su voto en disidencia, conforme la posición asumida por el mismo en sus votos en los fallos “Cantos” (326:2968), “Espósito” (327:5668), “Derecho” (336:1024), “Carranza Latrubesse”(336:1024) y “Mohamed” ( resolución de la CSJN 477/15 del 25 de marzo de 2015- Expte. 4499/13), según la cual a partir de la reforma constitucional de 1994, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictadas en causas en que la Argentina es parte deben ser cumplidas y ejecutadas por el Estado y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que responde al principio primordial del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969, no se pueden dejar de cumplir las obligaciones internacionales asumidas por razones de orden interno, so pena de verse comprometida la referida responsabilidad ( art.27 de la referida Convención), por lo que concluye que corresponde dejar sin efecto la sentencia dictada por la CSJN y por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la citada causa “Menem” en cuanto atribuye responsabilidad civil e impusieron una condena a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D´Amico.**-**

**b).-El control de Convencionalidad en el sistema interamericano– Antecedentes jurisprudenciales:**

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), ha surgido el concepto control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.2.

La Corte IDH ejerce su autoridad interpretativa se autoproclama la interprete final de la CAHD impulsando la doctrina del control de convencionalidad, lo que surge del art.62.1 CADH. Calogero Pízzolo manifiesta que “el control “difuso” de convencionalidad, citando a Ferrer Mac-Gregor en relación al control que llevan adelante los jueces nacionales, no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al “parámetro” de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de “armonizar” la norma nacional con la convencional. Esto significa realizar una “interpretación conforme” de la norma nacional con la CADH, sus protocolos y la jurisprudencial convencional (como estándar mínimo), para desechar aquellas “interpretaciones” contrarias o incompatibles al parámetro convencional.

El mismo autor mexicano, define a la interpretación conforme como la “técnica hermenéutica” por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección. La interpretación conforme supone la aplicación de técnicas interpretativas que permitan la comprensión de las normas en conflicto de modo compatible entre sí. Ello con una importante particularidad como es que se trata de una interpretación mutua o doblemente conforme, pues “implica no adaptar la interpretación a una norma situada en un nivel más elevado (escenario de la interpretación conforme), sino simultáneamente a dos normas superiores**”3.**

Siguiendo a Lautaro Pittier, expresa que en el sistema interamericano el término de control de convencionalidad surge por primera vez en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” en el año 2003, lo que no implica que la Corte a partir de este caso haya ejercido tal poder, sino que lo ha hecho desde siempre; de esta forma se van sucediendo otros pronunciamientos en la misma línea argumental, ejemplo de ello es el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” del año 2006, en el mismo la Corte Interamericana estableció específicamente en su considerando 124 que: “…cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. (En igual sentido se expidió en el caso “Fontevecchia”). En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana….La ratificación de un tratado internacional (no solo la CADH) obliga a los Estados a velar por su cumplimiento aún por encima del ordenamiento jurídico interno.4.En este sentido el art.27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho a la interpretación de los Tratados dispone **que un Estado no puede invocar su legislación interna para incumplir una obligación internacional. También me parce importante resaltar que en**  Argentina “…Tras la reforma constitucional de 1994, deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los Derechos Humanos. En el precedente Mazzeo (Fallo 330:3248, 13/07/2007) se enfatizó que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H) que importa 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 ( consid. 20). La Corte IDH ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. Concluyó que “en otras palabras, el Poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (caso “Almonacid”, del 26 de Septiembre de 2006, parág. 124, consid.129. En diversas ocasiones posteriores, la Corte IDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente “Almonacid”. En efecto, el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”, del 24 de noviembre de 2006, parág.128 ( La Corte en forma mayoritaria menciona expresamente el control de convencionalidad y el deber de los jueces nacionales de desarrollarlo ex oficio). Tal criterio fue reiterado alguno años más tarde, expresado en similares términos, en los casos “Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”( del 1° de septiembre de 2010, parág. 202); “Gómez Lund y otros ( Gerrlha do Raguaia”) vs. Brasil ( del 24 de noviembre de 2010, parág. 176) y “Cabrera y Montiel Flores vs. México”( del 26 de noviembre de 2010, parág. 225)5.

Es de destacar que a partir del caso “Gelman vs. Uruguay” los tribunales no solo deben aplicar y realizar el control de convencionalidad, sino que todos los órganos de los Estados que han ratificado la CADH deben realizar el mismo. La Corte IDH al respecto dijo: “…los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de todos los niveles” están obligados a ejercer aun de oficio, el control de convencionalidad.

**c).- El Control de Constitucionalidad en la Argentina:**

Parafraseando a Jorge Alejandro Amaya, quien expresa en su obra que la República Argentina es un estado federal con constitución rígida (según art.122, Const. nacional, las provincias se dan sus propias constituciones y se rigen por ellas). Sus arts.31 y 75, inc.22 y 24, establecen el principio de supremacía constitucional y el orden jerárquico del derecho positivo argentino, por el cual todo norma jurídica debe estar de acuerdo con la Constitución y que su violación implica un vicio o defecto. El nacimiento del control de constitucionalidad obedeció a una creación jurisprudencial en los recordados casos “Sojo” (1887) y “Elortondo” (1888). Conforme el art.116 de la Constitución Nacional, por el cual el poder judicial de la Nación debe conocer y decidir “todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución”, siendo esta suprema (art.31) puede entenderse que el Poder Judicial está obligado a inaplicar las normas contrarias a ella.6.

En la República Argentina, existe el control difuso y judicial de constitucionalidad, lo que significa que cualquier Juez nacional o provincial de cualquier jurisdicción y competencia, puede declarar la inconstitucionalidad de una norma, ley o decreto, que sea contraria a la Constitución Nacional o provincial. La CSJN es el intérprete final de la Constitución conforme la jurisprudencia pacífica de sus fallos 315:2386.

Algunas provincias argentinas prevén en sus Constituciones en forma expresa el deber que tienen los jueces de declarar la inconstitucionalidad de una norma, por ejemplo el art. 10 de la Constitución de la Provincia de San Luis.

**d).-Una propuesta conciliadora para superar el conflicto entre interpretes finales “El diálogo interjurisdiccional”.**

Calogero Pizzolo manifiesta que detrás del pluralismo constitucional, aparece el problema de las normas interconectadas a una comunidad de intérpretes finales, que reclaman para sí el derecho a la última palabra. Los miembros de esta comunidad debieran, pues, mediante el diálogo interjurisdiccional, establecer coincidencias que torne pacífica la cohabitación normativa en un espacio común. Expresa que Jacqué insiste en que la visión fundada en la ordenación jerárquica que propone la pirámide de Kelsen, no permite explicar la realidad actual: si el análisis clásico conserva cierta utilidad en el estudio de la relación entre normas hacia el interior de un mismo orden jurídico, afirma, aquél cede al momento de intentar explicar las relaciones complejas entre ordenamientos jurídicos. Explica que en este contexto de pluralismo constitucional, la pirámide como figura explicativa de la geometría jurídica, deja su lugar a una especie de trapecio al aplanarse su vértice superior donde ahora se detecta un pluralismo de ordenamientos superiores. Las normas interconectadas son, por tanto, producto del ejercicio de competencias horizontales o transversales. Cada regulación constituye un elemento normativo interconectado por una materia común pero, además, por un ámbito territorial común de aplicación. En otras palabras, las normas interconectadas señalan la existencia de una protección multinivel o por niveles, en este caso –por cierto el más emblemático de los derechos humanos. En ello esencialmente consiste el pluralismo jurídico. Los distintos ordenamientos jurídicos se relacionan sin establecer entre ellos relaciones de jerarquía. Existirán tantas instancias como ordenamientos constitucionales estén siendo aplicados simultáneamente. No hay ya, por tanto, “una clara unidad de interpretación, sino tantas unidades de interpretación como ordenamientos constitucionales componentes de ese pluralismo reconozcamos”. En tales casos, existe un contexto de conflicto potencial entre distintos ordenamientos constitucionales que ha de resolverse demanera no jerárquica.8

El mismo autor**,** esgrime que las normas interconectadas nos permiten detectar la existencia de una comunidad de intérpretes finales y, por tanto un núcleo problemático. Cada elemento normativo interconectado remite a un intérprete que reclama para sí el derecho a la última palabra. ¿Qué pasaría si cada intérprete estableciera niveles de protección diversos para los derechos humanos vigentes en un territorio nacional determinado?

Expresa que la conclusión no tarda en aparecer, dichos intérpretes están condenados a entenderse mediante un fluido dialogo judicial o interjurisdiccional para evitar el quiebre del equilibrio o la cohesión interna dentro de la comunidad y se termine privando de eficacia a la norma interconectada. Ahora bien, como primer afirmación concreta el diálogo interjurisdiccional pareciera declarar incompatible con su esencia misma el uso de un leguaje en términos absolutos, excluyentes, más cercanos a un monólogo que al diálogo mismo. Partiendo de dicha premisa se pueden encontrar tanto en la doctrina como la jurisprudencia, a grandes rasgos, dos modos de construir el diálogo. Uno, donde se defiende un mayor protagonismo del juez nacional apelando a un self-restraint de los tribunales supranacionales y al desarrollo –entre otras– de la doctrina del margen nacional de apreciación. Otro, donde el mayor protagonismo lo reclaman los jueces supranacionales y la auto contención es reclamada a los jueces nacionales que prácticamente carecen de un margen propio de interpretación. El primer modo es el que influye en el control de convencionalidad europeo, el segundo en dicho control promovido por la Corte Interamericana. El diverso origen de los distintos niveles de protección involucrados, presenta al conflicto entre ordenamientos como una constante.

En este sentido, el diálogo es la búsqueda de un equilibrio constante, para desarrollar dicho diálogo, en consecuencia, los miembros de la comunidad de intérpretes finales –jueces nacionales y órganos supranacionales- deben fijar como punto de partida interpretaciones inclusivas y no interpretaciones excluyentes. Es decir, distanciarse de posturas de carácter absoluto –sin punto de equilibrio– para promover posturas integradas representadas en lo que denominamos reglas de cohabitación de intérpretes. Estas reglas, producto generalmente de la práctica jurisdiccional nacional y supranacional, permiten la solución de conflictos por la última palabra en la interpretación de normas interconectadas. A tal efecto, representan consensos básicos por la comunidad de intérpretes en su conjunto. El reconocimiento de un margen nacional de apreciación o la interpretación conforme son parte de las citadas reglas. Sin embargo, no debe olvidarse que, el gran desafío que sucede al consenso alcanzado sobre una regla de cohabitación, constituye a la vez un límite a la cohabitación misma.9.

**4)- LA ÚLTIMA PALABRA EN EL SISTEMA EUROPEO:**

En prieta síntesis se puede decir queel Tribunal de Justicia Europeo “TJ” desde hace varias décadas ha afirmado tener la última palabra en todo aquello que se vincula con el Derecho de la Unión Europea (que como su jurisprudencia lo ha establecido se caracteriza por su primacía, efecto directo y aplicación automática e inmediata), el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) afirmó que se reservaba la competencia de determinar cuándo tal autoridad de la Unión actúa. Hay que advertir que, no obstante lo anterior, cuando el TCFA tuvo la oportunidad de aplicar la posición expuesta, atenuó sus afirmaciones en gran medida.

En efecto, en la sentencia de julio de 2010, asunto denominado Honeywell, el TCFA en primer lugar señaló que, en ejercicio de su competencia de determinar si una actuación es o no ultra vires, es necesario tener en cuenta que al TJ le corresponde salvaguardar la unidad y coherencia del Derecho de la Unión Europea, y no puede perderse de vista una actitud de apertura al derecho comunitario; y en segundo lugar, para proceder a cualquier análisis, (i) el TJ debió tener la posibilidad de pronunciarse sobre la validez del acto bajo estudio, (ii) debe tratarse de una violación manifiesta del principio de la competencia de atribución, y (iii) es necesario admitir que el TJ tiene un margen de error. En otras palabras, no obstante la severidad de su sentencia Lisboa, posteriormente se advierte como el TCFA, más consciente de la necesidad de generar diálogo y no discordia entre las Cortes, limitó considerablemente la posibilidad de activar su competencia por actuaciones ultra vires de los órganos de la Unión.

La Unión Europea, como organización supranacional es un paradigma de la integración en el mundo, debe continuar su camino de perfeccionamiento y, en este trasegar, no debe dudarse que el conjunto de valores que la forjó, entre los cuales la tolerancia tiene un lugar principal, va a seguir guiando su camino para continuamente actualizarla a los desafíos del mundo de hoy.10

**5).-REFLEXIONES FINALES:**

Del análisis del fallo mayoritario de la CSJN “FONTEVECCHIA”, conforme los argumentos expuestos considero que con el mismo se desanda los largos caminos recorridos en el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina, como la defensa por la violación y protección de los DDHH en el sistema interamericano, toda vez que se ha puesto en duda la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, por el máximo Tribunal Argentino, contrariando la conducta asumida por la misma en la jurisprudencia de la Corte IDH, que he mencionado a lo largo de esta presentación.

**Es de resaltar que en el caso “Carranza Latrubesse”, la CSJN reconoce la obligatoriedad de los informes de fondo de la Comisión Interamericana valorizando de esta forma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y donde expresó que “si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como lo es la Comisión”. Por otro lado la CSJN también dijo**  **en “Derecho, René Jesús s/ Inc. de Prescripción de la Acción Penal, sentencia del 29/11/2011 (D. 1682. XL)”, “…**con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia “Bueno Alves vs. Argentina”, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sinefecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo**” , por lo que no se entiende porque en este caso adopta una postura totalmente diferente.**

**Tampoco se puede considerar en el caso comentado, que la Corte de San José, se haya convertido en una “cuarta instancia” que revise o anule decisiones jurisdiccionales estatales, cuando la misma tiene competencia contenciosa por el caso sometido a su jurisdicción.**

**No se puede obviar que es la Corte IDH-quien determina el alcance de su propia competencia (art.62 CADH) y es de resaltar que en el caso analizado no hubo cuestión preliminar al respecto, por lo que no puede el máximo Tribunal Argentino, incumplir el fallo de la Corte IDH, argumentando que el Tribunal Internacional no tiene competencia para ordenarle que se deje sin efecto la sentencia por ella dictada, como así también recurrir al mecanismo de la “cosa Juzgada” que es una clara regresión en materia de protección de los derechos humanos que va en contra de la propia jurisprudencia de la CSJN.**

**Estamos transitando el siglo XXI, vivimos en un mundo globalizado en permanente cambio, donde la concepción e interpretación del derecho no puede realizarse de manera estática sino dinámica, muestra de ello es la universalización de los derechos humanos y la existencia de tribunales supranacionales, donde las personas acuden para proteger la violación a sus derechos por parte de los Estados. En este caso la CSJN recurre a una interpretación estática del derecho que no es compatible con los principios “pro omine y de progresión” que rigen la protección de los DDHH.**

Se puede decir que en una disputa de intérpretes finales, al derecho a la última palabra se pone en jaque la protección supranacional de los derechos humanos de los ciudadanos argentinos, arrogándose la Corte Suprema Nacional el derecho a la última palabra en el caso analizado.

Por imperativo convencional art.68.1 y 2 la sentencia de la CORTE IDH es definitiva, obligatoria, y ejecutable, no podemos dejar de lado que La República Argentina ha ratificado la CADH en el año 1984 y posteriormente fue incorporada con la reforma constitucional del año 1994 al texto de la Constitución Nacional, art.75 inc.22, teniendo rango constitucional, entonces no puede la CSJN ampararse en el texto del art.27 de la Constitución Nacional, violando el art.27 de la Convención de Viena de 1969 que **dispone que un Estado no puede invocar su legislación interna para incumplir una obligación internacional, como sucede en este caso.**

Con este fallo se afecta claramente, el principio de progresividad establecido en el art.26 de la Convención Americana, y se abren varios interrogantes: por un lado sobre la responsabilidad internacional que le cabe al Estado Argentino por el incumplimiento de la sentencia de la Corte IDH; Qué postura adoptará la Corte IDH cuando supervise el cumplimiento de esta sentencia; sumado a la incertidumbre que se plantea con las futuras sentencias a dictarse por la Corte Internacional ante casos similares al presente. ¿Obedecerá la Corte Suprema de la Nación Argentina a la Corte de San José?

Ante este difícil escenario, pienso que el “dialogo interjurisdiccional entre los intérpretes finales”, aparece como una propuesta superadora del conflicto, para construir consensos mínimos, que conspiren al fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional en pro de los ciudadanos argentinos.

La problemática que se ha generado entre la Corte IDH y la CSJN, no sucede solamente en el sistema interamericano, sino también en el Europeo, muestra de ello son las tensiones que existen entre las Cortes Constitucionales Europeas, los Jueces Nacionales, los Jueces del Tribunal de Justicia Europeo “Luxemburgo” y los Jueces del TEDH “ Estrasburgo”, ahora bien para armonizar los distintos ordenamientos, los jueces europeos a diferencia de los jueces americanos, han apelado a la tolerancia, y a distintas técnicas de interpretación, ya sea del margen de apreciación nacional, de cooperación, control de identidad constitucional y al diálogo interjurisdiccional, como técnicas de cohabitación, entre otras, a los fines de no desautorizar la palabra de los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo con quienes integran una compleja comunidad de interpretes finales conocido como el Triángulo Judicial Europeo, en aras de la eficacia y funcionamiento del sistema de protección de los derechos humanos en beneficio de los ciudadanos, enseñanza que se debería imitar.

6).-BIBLIOGRAFIA.-

1.- (Ficha Técnica: Fontevecchia y D’ Amico vs Argentina (Corte IDH) publicación on line).

2.-Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7: “Control de Convencionalidad” -publicación on line.-

3.-(Calogero Pizzolo, “Dialogo o Monólogo: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad- El Caso Argentino”-La Corte Interamericana como “Interprete Final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: El Control de Convencionalidad”, Intersentia pag.195)

4.-Lautaro Pittier “Control de Convencionalidad en la Argentina”. Revista II Derechos Humanos.

5.-Sivia Eugenia Fernández, “Tratado de Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes-Tomo 1,p.116.

6.- (Jorge Alejandro Amaya, “Control de Constitucionalidad”, pags.120 y 121).

7.-(Calogero Pizzolo, “El Dialogo Interjurisdiccional: ¿Una salida al conflicto por la Última palabra”, Intersentia pags.182 y 183).

8.- (Calogero Pizzolo, “Definición del Núcleo Problemático: La Formación de Normas Interconectadas y la Superación de la Ordenación Jerárquica”. Intersentia pags.182 y 183)**.**

9.- (Calogero Pizzolo, “El Dialogo Interjurisdiccional: ¿Una salida al conflicto por la Última Palabra? Intersentia pags.183 y 185)**.**

10.-Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Año III N°1-2015, p.20 y ss..

11.-Jurisprudencia citada.