

Introducción

Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino.

Víctor Abramovich

1. Cuando ha transcurrido apenas una década desde la incorporación en 1994 de varios tratados de derechos humanos a la Constitución, es difícil contar con elementos suficientes para realizar un balance completo de su impacto en la dinámica institucional del país. Tras un decenio definido por el gradual deterioro de las instituciones democráticas, una mirada apresurada podría arrojar conclusiones sólo negativas. Así, la década ha sido marcada entre otras cuestiones, por la manipulación política de la Corte Suprema y de importantes sectores de la justicia federal; por el desmantelamiento de los órganos de control administrativo, que favoreció prácticas de corrupción; y por el predominio de la lógica de la “emergencia económica”, impuesta como una suerte de estado de excepción permanente, que justificó la limitación arbitraria y abusiva de los derechos. Estos descalabros institucionales, contribuyeron a agudizar la crisis social y política que eclosionó en diciembre de 2001.

Sin embargo, en un sentido inverso, es posible identificar algunas tendencias que favoreció aquella reforma, que tuvieron un impacto indudable en las instituciones y el sistema legal del país. Así la reforma incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de estos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado.

2. La incorporación de los principales tratados de derechos humanos al régimen constitucional amplió el reconocimiento de derechos fundamentales en el sistema legal. Fue clave en ese sentido la jurisprudencia de la Corte que asignó a los tratados carácter operativo, permitiendo que los derechos que consagran fueran directamente exigibles ante los tribunales, aun en ausencia de leyes que los reglamentaran. También el principio de que la jurisprudencia de los órganos internacionales que aplican esos tratados, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultaba una guía importante para los tribunales nacionales al momento de su aplicación doméstica.

Estos principios influyeron directamente numerosas decisiones judiciales. En algunos casos se declararon inconstitucionales leyes del Congreso por su contradicción con los tratados. En otras ocasiones, los tribunales basaron directamente en los tratados la existencia y el alcance de determinados derechos. Así, por ejemplo, los tribunales declararon inconstitucionales algunas normas del código procesal penal por limitar el derecho a apelar condenas consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹. También establecieron que era inválida la prohibición de votar de los detenidos sin condena firme, por restringir indebidamente el alcance de los derechos

¹ “Girolodi, Horacio D. y otro”, Corte Suprema de Justicia, 07/04/995. (Fallos: 318:514).

políticos establecidos en la Convención, y facultaron a votar a todos los presos sin condena detenidos en cárceles federales². También basaron en la Convención Americana la existencia de un derecho de los ciudadanos a acceder a información pública, no consagrado en ninguna norma legal o constitucional de manera expresa³. Fundaron en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la obligación del Estado de proveer asistencia frente a enfermedades endémicas y epidémicas, en un caso en el que se lo obligó a fabricar una vacuna contra el mal de los rastrojos⁴. Reconocieron que las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, como los familiares de personas desaparecidas, tienen un derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias de su desaparición, y a obligar al Estado a buscar sus cuerpos⁵. Emilio Mignone había solicitado a la Cámara Federal que «[declarase] inalienabilidad del derecho a la verdad y la obligación del respeto del cuerpo y del derecho al duelo». La Cámara Federal le reconoció estos derechos y pidió particularmente «que se revele la identidad y el destino de los niños nacidos en cautiverio».

3. Aquellos principios también determinaron ciertos límites a la magistratura, pues el sistema de justicia nacional se integró en un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, la jurisprudencia de la Corte, aun antes de la reforma del 94, se impuso el seguimiento de la jurisprudencia internacional en la aplicación local de los tratados de derechos humanos, argumentando la necesidad de evitar que el Estado incurriera en responsabilidad internacional por no aplicar debidamente el tratado⁶. Esta pauta la repitió después de la enmienda constitucional⁷. El seguimiento de la jurisprudencia internacional, como bien se examina en este libro, fue oscilante y no automático, pero indudablemente acotó o limitó en muchos casos el margen de interpretación constitucional de los tribunales y en especial el de la Corte Suprema.

El lineamiento de seguir como guía ineludible la jurisprudencia internacional, fijado por la Corte Suprema en varios precedentes cercanos a la reforma constitucional, estuvo en concordancia con la voluntad política expresada por todas las instancias del Estado en esos años de insertar al país en la comunidad internacional, que fue uno de los ejes del discurso público y de las políticas comerciales y económicas en la década. Así la inserción en la comunidad de naciones y el deber de evitar responsabilidad internacional del Estado son argumentos recurrentes en los precedentes jurisprudenciales mencionados. Es posible que esas ideas de inserción del país en un escenario mundial hubieran actuado en el período como parte de las ideas constitutivas de lo que Tushnet denomina un “orden constitucional”, entendido como un conjunto de pensamientos y principios que guían y orientan las decisiones de los órganos estatales y actúan como marco de referencia conceptual de un determinado proceso político en un período determinado de tiempo, inspirando también las concepciones de los jueces constitucionales⁸.

Mas allá de sus consecuencias en el ámbito político y económico, en materia de derechos humanos, esta posición condujo a un proceso de *globalización de estándares* y

² "Mignone, Emilio Fermín s/acción de amparo", Corte Suprema de Justicia, 09/04/2002.

³ "Tiscornia, Sofía y otros c/Estado Nacional (Ministerio del Interior)", CNCCont. Adm, Sala III, 17/12/97.

⁴ "Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional Ministerio de Salud y Acción Social- s/ amparo ley 16.986", CNCCont. Adm., Sala V, 02/09/1998.

⁵ "Urteaga, Facundo R. C. Estado Nacional – Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. – s/amparo, ley n° 16.986", corte suprema de Justicia, 15/10/98. y "Mignone, Emilio F. s/presentación en causa 761 E.S.M.A.", registro 10/95, CNCriyCorr., 20/04/1999.

⁶ "Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich", Corte Suprema de Justicia, 07/07/992. (Fallos 315:1492)

⁷ "Giroldi, Horacio D. y otro", Corte Suprema de Justicia, 07/04/995. (Fallos: 318:514).

⁸ Mark Tushnet, "The New Constitutional Order", Princeton University Press, 2003.

principios, que transformaron el marco conceptual de interpretación de la Constitución, e incidieron en la producción científica y en la cultura jurídica. Así, las opiniones de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, y aún del Tribunal Europeo de derechos humanos, que suele ser tomado como fuente de interpretación por los órganos interamericanos, se convirtieron en muchos casos, en argumentos de los abogados y los juristas y en guía para la creación de la jurisprudencia local en materias diversas, tales como el alcance de la libertad de expresión, el acceso a la justicia y las garantías procesales, entre otras cuestiones.

La nueva Corte conformada en 2003, ha dado muestras de que existe consenso para continuar y profundizar esas tendencias jurisprudenciales en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.

En la decisión más clara al respecto, los jueces Zaffaroni y Petracchi han expresado en un caso reciente que la Corte Suprema está obligada a cumplir una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando guarde una fundamentada disidencia con el contenido de esa decisión e incluso considere que la misma puede lesionar derechos de particulares⁹.

Si bien en los últimos años el nivel de acatamiento de las decisiones internacionales ha tenido fuertes oscilaciones, que se examinan en este libro, en el caso Espósito, ambos magistrados sostuvieron que el incumplimiento de la decisión de la Corte Interamericana podría originar una nueva determinación de responsabilidad internacional y reconocieron que “... *el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado*”. La decisión de los jueces, que algunos juristas calificaron como “obediencia agobiante”, marca en mi opinión la clara voluntad de respetar la regla básica que sostiene el sistema de articulación entre jurisdicción local e internacional, esto es, el carácter obligatorio de las decisiones de la Corte Interamericana. Esta posición por lo demás desecha de plano la idea de la existencia de un cierto orden público constitucional que no puede ser alterado por las decisiones internacionales y la necesidad de que los tribunales locales cuenten con la facultad de controlar la adecuación de las decisiones de la Corte Interamericana, que es la postura sostenida por el juez Fayt en varios precedentes. Esta suerte de tamiz de legalidad al que podría recurrir la justicia para impugnar las decisiones internacionales por su afectación a un nebuloso orden público argentino, tiene por efecto convertir en discrecional el acatamiento de los precedentes del sistema interamericano de derechos humanos. El principio inverso, sostenido por los magistrados Zaffaroni y Petracchi en Espósito, podría formularse sencillamente de la siguiente manera: el daño institucional de aplicar una mala decisión de la Corte Interamericana es sensiblemente menor al de incumplir con la decisión, pues ello implicaría cuestionar el mandato constitucional de reconocer el valor obligatorio de las sentencias del tribunal interamericano. La inaplicación de la sentencia internacional, hubiera echado sombras sobre la marcha del proceso de inserción del país en un sistema de justicia internacional, y puesto en duda uno de los principios fundamentales del programa constitucional tras la reforma de 1994.

El examen del caso excede el objeto de esta introducción, pero consideramos sumamente importante el análisis crítico y sólidamente fundado que realizan ambos jueces de la decisión de la Corte Interamericana. El deber de cumplir con las decisiones de los tribunales internacionales no debería conducir a la aplicación ciega de la

⁹ Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, 18/12/2003.

jurisprudencia internacional; corresponde también a los jueces nacionales, y en especial a los tribunales superiores, señalar sus disidencias y observaciones a las líneas jurisprudenciales de los órganos del sistema interamericano, que deben tomar debida nota de esas opiniones a fin de ajustar y perfeccionar sus decisiones. La plena integración de la justicia argentina en un orden jurídico internacional requiere, precisamente, del tipo de diálogo crítico que la Corte Suprema sugiere a la Corte Interamericana en este caso. Es indudable que así como la jurisprudencia constitucional argentina se transforma y modela con los desarrollos del derecho internacional, también la jurisprudencia interamericana debe considerar adecuadamente la jurisprudencia constitucional de los Estados que integran el sistema.

Este proceso de circulación internacional de reglas de derecho ha contribuido a reabrir la discusión sobre el juzgamiento de los crímenes más aberrantes cometidos por la dictadura militar en nuestro país. También esta cuestión se examina en el libro. La decisión de la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos contra el Perú acerca de la invalidez de las leyes de amnistía de crímenes de lesa humanidad, es un elemento central en el debate judicial sobre las leyes de impunidad y el juzgamiento de esos crímenes en el país¹⁰. Es importante señalar que las causas en las que se investigan los hechos, presentan componentes que no estuvieron debidamente considerados en el debate jurídico en los años ochenta. El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, que ha acompañado las luchas sociales por la justicia, expone un fuerte consenso internacional sobre las obligaciones que el Estado no puede eludir frente a este tipo de crímenes. La fuente internacional aporta principios y estándares que dotan de un nuevo marco conceptual a las discusiones jurídicas, en varias cuestiones medulares para la marcha de los procesos, tales como la validez de las amnistías de los crímenes internacionales, el alcance de la garantía de cosa juzgada, la imprescriptibilidad de los delitos. Es imposible examinar estos temas sin considerar el impacto de los desarrollos legales mencionados en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales federales.

Si bien el proceso de internacionalización del derecho que comentamos afectó principalmente al derecho público, es posible anticipar su expansión gradual a nuevos campos jurídicos, tales como el derecho laboral, el derecho civil, o el derecho procesal. El reconocimiento de derechos fundamentales de base constitucional e internacional en el ámbito del trabajo y la familia, como el de igualdad y no discriminación, es relativamente reciente y aún no se agotaron los efectos directos que tal reconocimiento puede producir en la lógica que rige la regulación legal en estos espacios. De igual modo, el reconocimiento del derecho al debido proceso o a un recurso judicial efectivo da cuenta de la dificultad y limitación del sistema tradicional de acción judicial para abordar casos de afectaciones de carácter colectivo. Algunos de los debates doctrinarios y de los cambios jurisprudenciales que ilustra este libro exponen los conflictos originados al intentar cuestionar algunos tradicionales paradigmas jurídicos.

4. Un tema específico vinculado con este proceso complejo de transformaciones institucionales ha sido el impacto del derecho internacional de los derechos humanos sobre la organización federal. Aun no se ha estudiado en profundidad en qué medida este proceso de internacionalización del derecho público, y de inserción del Estado en

¹⁰ “Incidente de apelación de Simón, Julio” (causa n° 17.889), Cámara Criminal y Correccional Federal, Sala 2; “Videla, Jorge Rafael s/ incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada”, Corte Suprema de Justicia, 21/08/2003; “Hagelin, Ragnar Erland s/ recurso art. 445 bis C.J.M”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV.

instancias internacionales que ejercen incidencia política sobre los espacios de decisión nacional, obliga a revisar o a replantear la dinámica tradicional de la organización federal en nuestro país. No sólo en el plano normativo de distribución de competencias entre el Estado federal y las provincias en ciertas áreas temáticas relevantes, sino también en el plano de la coordinación intergubernamental, donde actúan o debieran actuar mecanismos institucionales de articulación entre estas diferentes instancias.

En este punto es importante marcar que el derecho internacional como regla, no obliga al Estado a adoptar una determinada forma de organización política, ni de gobierno, pero al mismo tiempo impone a los Estados federales la obligación de actuar en la órbita internacional y de responder por las violaciones de esas obligaciones en el ámbito interno, cualquiera sea el agente estatal que las haya causado, incluso si han sido causadas por una autoridad provincial sobre la que no ejerce competencias directas. En cierta medida al derecho internacional de los derechos humanos le es indiferente la organización federal. Siempre es el Estado federal el que responde en sede internacional, aún cuando las violaciones a los derechos humanos se originen en actos de los poderes públicos de las provincias. Así, el Estado federal ha sido demandado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por ejemplo, por prácticas de tortura y ejecuciones sumarias desarrolladas por policías provinciales. También lo ha sido por la situación de superpoblación y el trato inhumano en las cárceles de algunas provincias.

Existe sin embargo una discusión compleja sobre el alcance de esas obligaciones. Los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución tienen normas distintas en ese sentido. Los dos grandes pactos de Naciones Unidas, de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, contienen la denominada “cláusula territorial” que establece directamente que el tratado es aplicable en todo el territorio del estado, sin ningún tipo de limitación relativa a la forma de organización federal. La Convención Americana sin embargo, contiene una cláusula diferente. Su artículo 28 contiene una “cláusula federal” que, en cierta medida, puede ser leída como una forma de morigerar o de delimitar el alcance de esta obligación del Estado federal. Básicamente el artículo 28 establece que el Estado federal tiene la obligación de aplicar directamente el tratado en el campo que es de su competencia directa, y la obligación de adoptar medidas para que los Estados provinciales cumplan el tratado en su propia órbita de competencia. Más allá de que esta regla puede ser interpretada como disímil a la “cláusula territorial” de los pactos internacionales, la Corte Interamericana ha leído el artículo 28 en un sentido similar, equiparándolas. La Corte Interamericana ha sostenido que la obligación de activar la intervención provincial debe ser considerada junto con las obligaciones generales de respeto y de garantía de cumplimiento del tratado que asume el propio Estado nacional. De ese modo, se entiende que el Estado federal tiene no sólo el deber de respetar esas obligaciones, sino también de adoptar medidas positivas para hacerlas cumplir. Eso implica adoptar medidas positivas para hacer cumplir el tratado aún cuando el responsable directo de una obligación o el responsable directo de una violación del tratado sea un Estado provincial.

Se trata sin duda de un principio con indudable impacto en la visión tradicional de la organización federal argentina. Podría en cierta medida afirmarse que la incorporación del derecho internacional en el ámbito interno, no desplaza las competencias de las provincias, sino que las preserva. Las Provincias mantienen su obligación de aplicar tanto la Constitución nacional como los tratados de derechos humanos, en sus propios

ámbitos de competencia, por sus propias instancias estatales. Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos, y en especial la jurisprudencia internacional que lo lee e interpreta, agrega un nuevo actor en esa obligación: el Estado federal. Así, el Estado nacional tiene un rol de garante final en el cumplimiento de esas obligaciones, aún en casos que resulten de competencia directa de las Provincias. Se trata en definitiva de una obligación de garantía cuyo alcance aún no ha sido definido de manera clara, pero que a simple vista, ubica a las tres instancias del Estado nacional en una posición de fiador final, con el deber de activar esa garantía de protección de los derechos, si el deudor principal no cumple debidamente. No se trata en consecuencia de un fiador o garante pasivo o expectante, sino que obliga a las autoridades federales a tomar acciones afirmativas, adoptar medidas efectivas para que las provincias cumplan con las obligaciones internacionales.

Esta definición de un rol de garantía frente a los Estados provinciales puede advertirse en las recomendaciones que le realizan al Estado nacional los diversos órganos y comités de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas, y muchas veces de la Comisión Interamericana o de la propia Corte Interamericana. En relación con la Argentina y con otros Estados con organización federal, se plantea la obligación de los estados nacionales de cooperar y coordinar eficazmente con los estados provinciales en la aplicación del pacto; establecer mecanismos adecuados entre los niveles federales y provinciales; adoptar medidas para garantizar que las autoridades provinciales cumplan con el tratado; garantizar que el Estado federal cuente con suficientes medios y recursos para asegurar que las provincias respeten y cumplan con el tratado; preservar en los Estados federales facultades necesarias para hacer cumplir a las provincias con esos tratados.

El verdadero impacto de estas recomendaciones sobre el sistema institucional argentino no ha sido debidamente considerado. El lenguaje empleado por las recomendaciones internacionales, muchas veces obliga al Estado a un nivel de injerencia en asuntos internos de las provincias, que podría entrar en contradicción con la concepción tradicional de la autonomía provincial. Al mismo tiempo es interesante observar que muchos órganos de Naciones Unidas, como por ejemplo el Comité Contra la Tortura, han expresado su preocupación porque la organización federal del Estado argentino, le asigna a las provincias competencia en áreas clave, por ejemplo la administración de justicia y esto puede implicar en los hechos, la imposibilidad de aplicar el tratado – en el caso la Convención contra la Tortura- en todo el territorio nacional de manera más o menos uniforme, lo que podría hacer incurrir al Estado en violación del principio de igualdad ante la ley.

En el informe del año 2004, el Comité Contra la Tortura estableció, por ejemplo, la obligación del Estado Nacional de garantizar que la Convención contra la tortura sea acatada en las provincias, con el objetivo de velar por su aplicación uniforme y recordó que la responsabilidad internacional incumbe al Estado Nacional aún por las violaciones que cometan las provincias argentinas. En el informe se examina la existencia de prácticas reiteradas de tortura por la Policía y por los Servicios Penitenciarios de varias provincias argentinas, y entre ellas la provincia de Buenos Aires. El Comité establece, en relación con la provincia de Buenos Aires, que el Estado nacional tiene la obligación de garantizar que en la Provincia rija la prohibición de detención de personas menores de edad en dependencias policiales, así como la prohibición de detención de personas menores de edad por motivos asistenciales. Este tipo de recomendaciones nos conduce

el núcleo del problema, apenas se advierte que las normas que fijan facultades de detención policial y la regulación procesal, son cuestiones que integran la competencia provincial. El Comité establece que en la medida en que puede haber violaciones de un tratado internacional hay una responsabilidad del Estado federal, aún cuando la competencia directa en el problema sea de la Provincia.

El Estado federal tiene la obligación de garantizar que la provincia cumpla con esos principios emanados del tratado si quiere evitar incurrir en responsabilidad internacional, honrar sus compromisos y asegurar sus objetivos de política exterior en el campo de los derechos humanos, aun cuando se trate de la aplicación de esos principios en temas que resultan de competencias provincial, o aún cuando se trate de materias propias del ámbito de autonomía de las provincias.

El problema no se circunscribe a la responsabilidad internacional del Estado federal ante los órganos de protección creados por los Tratados. También ha incidido en la imposición de competencias al Estado federal por tribunales nacionales que partieron de la interpretación de las normas internacionales y del objetivo de evitar la eventual responsabilidad internacional del Estado en ciertos casos. El problema es que, en algunos casos, se ha impuesto un rol de garante final en asuntos en los que el Estado nacional no siempre tiene la posibilidad de definir políticas públicas que obliguen directamente a las provincias, por ejemplo la salud pública o las políticas sociales.

No está claro todavía cuáles serían las vías institucionales por las cuales el Estado podría hacer valer esas garantías, sobre todo para evitar que las violaciones de derechos se consumen, más allá de la revisión de un caso por el máximo tribunal federal antes de que pueda ser planteado en una instancia internacional.

Cuales serían las vías institucionales a través de las cuales el Estado nacional podría actuar para prevenir esas violaciones o para obligar a las provincias a actuar antes que se produzcan. Cómo podría garantizar remedios judiciales federales antes de incurrir en responsabilidad internacional. Es posible que en este tipo de situaciones los recursos idóneos y efectivos sean aquellos de índole cautelar o los que facilitan el acceso a mecanismos de reparación urgente.

En ocasiones parece más sencillo para las víctimas de violaciones acceder a medidas cautelares o provisionales del sistema interamericano que a mecanismos cautelares de índole federal frente a la acción de autoridades públicas provinciales¹¹. Esto conduce a una paradoja del sistema. Es más fácil recurrir por vías cautelares a Washington y a Costa Rica que llegar a Buenos Aires o activar la jurisdicción federal en las provincias. En un caso sobre condiciones de detención en una cárcel de la Provincia de Mendoza, la Corte Suprema tomó intervención luego de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitiera numerosas decisiones en el marco de un procedimiento de medidas provisionales. Si bien la decisión de la Corte Suprema es loable y ratifica su compromiso con la vigencia plena del sistema interamericano, el desarrollo del proceso

¹¹ Un ejemplo de esta realidad ha sido abordada por la Corte Suprema en el caso “Artigue, Sergio Pablo / incidente de restitución de detenido”, sentencia del 25 de marzo 1994 (Fallos 317:247). Específicamente, fue Petracchi quien en su voto en minoría determinó que habida cuenta de que se encontraban en juego derechos humanos fundamentales, reconocidos en normas de indudable naturaleza federal, “la declaración efectuada en los considerando anteriores acerca de la incompetencia de los tribunales federales ordinarios para entender en el caso, no resulta óbice para que esta Corte adopte las medidas que, sin afectar las legítimas facultades de la justicia provincial, sean idóneas para asegurar el irrestricto cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por la República (...) cuya inobservancia puede acarrear responsabilidad internacional del estado...” y finalmente obliga a que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Plata remita a la Corte informes mensuales acerca del estado psicofísico del interno. De esta manera, y sin perjuicio de considerar incompetente a la justicia federal, consideró que en los casos en que se encuentran en juego derechos humanos fundamentales, la Corte poseía una especial obligación de hacer respetar esos derechos.

evidencia una clara anomalía institucional. El orden de las intervenciones debería haber sido el inverso, de modo de preservar el rol subsidiario de la protección internacional frente a los mecanismos de tutela judicial domésticos. Estos mecanismos, a su vez, para resultar efectivos, deberían prever vías de acción de la jurisdicción federal previas a que el litigio se dirima en ámbitos internacionales.

Es posible que este tipo de conflictos deba conducir a examinar la fijación por el Congreso Nacional de un mínimo de garantías procesales de naturaleza federal basadas en la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos que prevalezcan por sobre la competencia de las Provincias para fijar códigos de procedimientos y sus propios sistemas de administración de justicia. También es posible que este tipo de conflictos requiera crear remedios judiciales federales de urgencia para prevenir y reparar graves violaciones de derechos humanos en el territorio de las Provincias. Como se examina en este libro la aplicación de los tratados de derechos humanos ha implicado ya extender el contenido de la materia federal para habilitar la revisión por la Corte Suprema de decisiones de tribunales provinciales. Sin embargo es obvio que el recurso extraordinario no es el remedio judicial idóneo y efectivo para los casos de violaciones de derechos humanos que mencionamos.

5. Por último, la inserción plena del país en un orden internacional de derechos humanos obliga también a redefinir la organización y la distribución de competencias al interior de la administración pública nacional y provincial. Sin dudas una primera necesidad surge del litigio de casos de derechos humanos ante instancias internacionales, pues es muy común que ciertas cuestiones que son tradicionalmente consideradas como asuntos internos se conviertan en materia de la política exterior del Estado, a partir de la intervención de un órgano de protección internacional. Pese al notable desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y de los avances en su implementación doméstica, no se han creado aun mecanismos idóneos de coordinación al interior del Estado nacional, entre las distintas instancias o ministerios que pueden estar afectados o concernidos en un conflicto, y mucho menos instancias de coordinación entre el Estado nacional y las provincias, a fin de responder a un litigio ante un tribunal internacional que involucra a esas provincias. Es importante mencionar que en el marco de los casos ante instancias internacionales se suelen imponer al Estado o este suele asumir en el marco de procesos de negociación o “solución amistosa” del conflicto, obligaciones de adoptar cambios en la legislación provincial, o nuevas políticas públicas que deben ser implementadas por las Provincias, por ejemplo en materia de reformas policiales, judiciales o carcelarias.

En efecto en muchos casos, las definiciones de políticas públicas debieron ser articuladas con la lógica y los objetivos de la política exterior, a fin de evitar que el país incurriera en responsabilidad internacional por la violación de los tratados y compromisos asumidos. Ello condujo a la necesidad de coordinación entre la Cancillería y otros Ministerios e incluso autoridades legislativas y judiciales. También, como dijimos, obligó, en ocasiones, a una mayor articulación de las políticas nacionales con las provincias en temas de derechos humanos. En tal sentido, la plena participación del país en el sistema interamericano, por ejemplo, obligó, en el marco de los procesos contenciosos, a diseñar e implementar políticas y reformas institucionales. Así, el país se obligó a derogar las normas sobre desacato que afectaban la libertad de expresión y de prensa¹², procedió a conmutar penas a los condenados por la toma del cuartel de La

¹² Horacio Verbitsky, Caso N° 12.128 – Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Tablada por qué no se respetaron sus garantías procesales¹³, asumió el compromiso de apoyar la tramitación de causas por derecho a la verdad de las víctimas del terrorismo de estado en los tribunales federales¹⁴, autorizó la presencia de un veedor internacional en el juicio oral de la causa AMIA¹⁵, creó un mecanismo de acceso de las víctimas a los sumarios administrativos instruidos contra los policías bonaerenses implicados en casos de violencia y abusos¹⁶. También asumió el compromiso de derogar la ley de migraciones de la dictadura y agilizar los trámites de radicación de extranjeros¹⁷; de mejorar el sistema de pagos de deudas previsionales atrasadas¹⁸; de reformar el código de justicia militar garantizando el derecho de defensa¹⁹; de adecuar la legislación sobre detención de menores de edad a estándares internacionales²⁰, entre otros temas.

Casi todo los procedimientos de coordinación intergubernamental y de articulación entre el gobierno nacional y las provincias, se han basado en respuestas “ad hoc”, caso por caso, sin lograr establecer una práctica uniforme y afianzar una regla que permita saber, a todas las instancias del Estado y a los ciudadanos que llevan casos ante el sistema interamericano, a qué atenerse en términos de responsabilidades, muchas veces exclusivas, muchas veces compartidas entre el Estado nacional y las provincias.

Este tipo de dificultades cotidianas en el proceso de implementación de los tratados de derechos humanos y de las decisiones de los órganos de protección internacional, deberían promover una agenda de discusión política. ¿Es necesario crear un mecanismo institucional más adecuado para la implementación de decisiones? ¿Cómo puede el Estado nacional cumplir con esos compromisos sin afectar la autonomía de las provincias? ¿Es necesario repensar la distribución de competencias federales? ¿Es posible pensar en extender un campo de cuestiones federales basadas en las obligaciones de los tratados de derechos humanos que morigeren los límites tradicionales de la autonomía provincial? ¿Cuales son las dificultades políticas o institucionales para alcanzar esta posible transformación? ¿Qué tipo de intereses provinciales podrían ser afectados por estos cambios? ¿Cuales son las instancias gubernamentales más adecuadas para promover esas discusiones institucionales? ¿Cual ha sido y podría ser el rol del Poder Ejecutivo, del Congreso y de la Justicia federal en estas discusiones?

6. Este libro pretende aportar algunos insumos a estos debates indispensables. La obra que presentamos constituye una continuación del libro: “La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales”, editado por Martín Abregú y Christian Courtis en 1997. En la elaboración y edición de aquel libro el CELS buscaba presentar y sistematizar los principios que debían guiar la implementación local de los tratados de derechos humanos recientemente incorporados a la Constitución Nacional, y promover discusiones jurídicas esenciales para difundir esos principios en el ámbito académico y judicial. Aquella obra tuvo un impacto indudable en los primeros años de vida de la nueva cláusula constitucional. Sus artículos, muchos polémicos,

¹³ Juan Carlos Abella y Otros, Caso N° 11.137 – Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁴ Carmen Aguiar de Lapaco, Caso N° 12.05 - Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵ Asociación Mutual Israelita – AMIA, Caso N° 12.204 - Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶ Sergio Andrés Schiavini y María T. Schrack de Schiavino, Caso N° 12.080 - Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁷ Juan Carlos De La Torre, Caso N° 12.306 - Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁸ Amílcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros, Caso N°11.670 - Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁹ Rodolfo Correa Belisle, Caso N° 11.758 670 - Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁰ Walter D. Bulacio, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003, Serie C N° 100, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

contribuyeron a dotar de un marco conceptual más sólido y claro el trabajo de los abogados, los juristas y los operadores judiciales, que comenzaban a transitar por el derecho internacional de los derechos humanos.

La actual publicación se beneficia de los importantes desarrollos producidos por la doctrina y la jurisprudencia argentina e internacional desde entonces. Luego de una década de aplicación de la nueva normativa es posible realizar un balance crítico de la recepción del derecho internacional por los tribunales argentinos. Al hacerlo, no quisimos dejar de analizar la receptividad que muchos de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y, específicamente, el valor y la eficacia que las decisiones de los órganos internacionales de interpretación, han tenido por parte de nuestros tribunales locales.

Al mismo tiempo, es posible profundizar el debate sobre las transformaciones y los ajustes institucionales que se requieren para dar cumplimiento al nuevo marco constitucional y para afirmar el compromiso de plena inserción del país en la comunidad internacional de derechos humanos. Asimismo, los estándares jurídicos definidos por el derecho internacional —tales como derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, derecho a la participación política, el derecho de acceder a la justicia—, pueden ser aprovechados como herramientas para definir un piso mínimo a tener en cuenta para la formulación de políticas de estado, al mismo tiempo que constituyen una pauta o guía para el monitoreo de esas políticas.

También es posible reorientar la mirada de los juristas más allá de las fronteras rígidas del ambiente judicial, para establecer algunos principios elementales que deberían guiar la implementación de estos tratados en la legislación y en las políticas de gobierno.

Esta cuestión, que atraviesa la mayoría de las contribuciones del libro, es ciertamente novedosa, y apunta a fijar, como señalábamos, una agenda de discusión política. Es indudable que el reconocimiento de derechos en la Constitución no siempre implicó mejoras en la ciudadanía, e incluso en el periodo que analizamos, fue la contracara irónica de serios retrocesos institucionales. Colocar el eje del debate en la implementación de los tratados de derechos humanos en la legislación y en la acción de gobierno, apunta a trazar puentes entre derechos y políticas, de modo de asumir las tareas pendientes del programa constitucional.

Por último, nos hemos propuesto desagregar este abordaje de acuerdo a la experiencia de cada derecho en particular para identificar y cotejar los niveles de implementación de los estándares internacionales en los distintos escenarios. De este modo, los autores han sido invitados a abordar los avances en materia de protección judicial, de promoción y defensa de los derechos de pueblos indígenas y los migrantes, del deber de juzgar graves violaciones de derechos humanos, de los avances en la protección de los derechos sociales y políticos y los niveles de exigibilidad, de la igualdad de género, entre otros, que permitan repensar estrategias utilizadas en unos y susceptibles de ser replicadas en otros.

De este modo, el recorrido por los distintos capítulos permitirá nutrir al lector de la experiencia de la última década en la implementación de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos por parte de nuestros tribunales, en el marco del nuevo diseño constitucional, tras la reforma constitucional del 94. Al mismo tiempo,

contribuirá a identificar los desafíos aún pendientes en la materia; y a valerse de un análisis sobre el rol cada vez mas protagónico que el derecho internacional ha ido adquiriendo y la repercusión que ha tenido no solo a nivel judicial sino también en la propuesta legislativas y el diseño de políticas de gobierno.