

La responsabilidad estatal y el sistema americano de protección de derechos humanos: una perspectiva judicial¹

PABLO GUTIÉRREZ COLANTUONO²

PUBLICADO CUESTIONES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DEL FUNCIONARIO PÚBLICO;
RAP, Bs.As. 2008.

1. El núcleo central del tema que hoy nos convoca es la responsabilidad internacional del Estado, mirada desde la perspectiva de uno de los subsistemas de interconexión normativa posibles en nuestro derecho positivo: el del sistema americano de derechos humanos.

El área temática es sin dudas extensa y por ello en esta ocasión abordaremos dicha responsabilidad solo desde la compatibilidad entre la actividad desplegada por nuestros tribunales y las reglas y principios sentados por los órganos que, en el plano internacional, interpretan o aplican la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Intentaremos descubrir así el rol del juez argentino en la responsabilidad estatal internacional, por encarnar aquél uno de los tres poderes del Estado que deben trasladar y aplicar al derecho interno aquellas normas, reglas y principios del sistema americano que integran nuestro bloque de constitucionalidad.³

1 No se incluyen citas doctrinarias en el presente trabajo con el fin de representar con la mayor fidelidad posible la versión pronunciada en las Jornadas. Se han agregado las estrictamente necesarias respecto de fallos o leyes invocados en nuestra intervención.

2 Abogado egresado de la Universidad de Belgrano. Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública, por la Universidad Nacional de Buenos Aires. Actualmente es Director de la Especialización en Derecho Administrativo, en la Universidad Nacional del Comahue. Profesor en diversas carreras de posgrado y maestrías en Derecho Administrativo en Universidades de la Argentina. Profesor Adjunto Regular de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional del Comahue. Dictó numerosos cursos y seminarios e intervino en Congresos y Jornadas en el país y en el exterior. Es autor de diversos artículos y publicaciones especializadas. Coordinador de la obra colectiva El control judicial de la actividad administrativa en Neuquén- 2005 – y coautor del libro Principios para una Justicia Administrativa en el actual Estado de Derecho. A propósito del nuevo fuero administrativo en Neuquén –2007-.

3 Art. 75 inc. 22 CN.

Desde esta perspectiva, las acciones u omisiones del Poder Judicial en la materia se encuentran delimitadas por la regla general impuesta al Estado –en todos sus estamentos- por los arts. 1.1 y 2º de la Convención Americana, los cuales constituyen la base para la determinación de la responsabilidad internacional en este ámbito.

En efecto, el art. 1.1⁴ prevé la obligación estatal de respetar y garantizar en forma genérica los derechos previstos en la Convención Americana, mientras que el art. 2º⁵ obliga al Estado y a cada uno de sus órganos a remover cualquier obstáculo para el goce de aquellos y, por consiguiente, a llevar adelante medidas positivas tendientes a asegurar y efectivizar los derechos consagrados en ese tratado.

En base a estos dos principios rectores,⁶ nos preguntamos: ¿Qué actitud debe adoptar el juez interno para prevenir esta responsabilidad estatal? ¿Qué acciones u omisiones debe adoptar o evitar, respectivamente, para no generar esa responsabilidad internacional?

4 Artículo 1º. Obligación de Respetar los Derechos: 1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Esa disposición permite deducir que lo relevante para la Convención es que el ejercicio –entendido como goce efectivo en la vida cotidiana- de los derechos se asegure por medidas estatales, sean legislativas o de otro carácter. Ello se ha visto confirmado por la Corte Interamericana al poner de resalto que esa norma de la Convención obliga a los Estados Partes no solamente a *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, ampliando así el deber inicial de no incurrir en conductas violatorias a la necesaria adopción de medidas de contenido positivo, en tanto “garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”. (Corte IDH, OC-11/90, “Excepciones al Agotamiento de los recursos internos -Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos-”, del 10 de Agosto de 1990. Serie A Nº 11).

5 Artículo 2º. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Como se ha dicho, en la lógica del sistema americano de derechos humanos que se desprende del art. 2º de la Convención reside la idea de que los pronunciamientos de la Corte Interamericana deben trasladarse, en la forma y términos que provea el derecho interno a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al *conjunto de la experiencia nacional*. (Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 6).

⁶ Los cuales, como podemos ver, trascienden el deber de instituir un orden normativo tendiente a la protección de los derechos y requieren –en rigor- el diseño y ejecución de una *conducta gubernamental* permanente que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 167).

La razón de esos interrogantes reside en que uno de los principios básicos que rigen la responsabilidad de nuestro Estado en el sistema americano es el de subsidiariedad,⁷ en la creencia que será el propio Estado Parte del tratado quien, según sus preceptos internos, adecuará su normativa y las prácticas domésticas a las diversas obligaciones contenidas en la norma internacional.⁸ Se presupone, por otra parte, que tal cumplimiento estatal será desplegado bajo otro principio, ya fundante, del derecho internacional, cual es el de buena fe.⁹

2. Cabe, entonces, en el marco de tales obligaciones, indagar sobre la actividad del juez interno frente a la necesidad de paliar o prevenir una posible responsabilidad estatal en el ámbito americano.

Desde la jurisprudencia de la Corte Federal Argentina podemos extraer dos precedentes, entre tantos otros posibles,¹⁰ que –a nuestro criterio- claramente exteriorizan la problemática de la actividad del juez nacional conectada con el deber de responder en la esfera internacional.

7 No es, así, casual que ya desde el propio preámbulo de la Convención Americana se declare que la protección internacional es *coadyuvante o complementaria de que la ofrece el derecho interno*. El papel primario de protección sigue siendo efectivamente del orden doméstico, de las prácticas estatales nacionales, pero necesariamente a partir del traslado a la dinámica interna del plexo normativo e interpretativo que los tratados imponen. En otras palabras, el Americano no es un sistema limitado a la institución de órganos supranacionales, sino que se compone de dos niveles diversos de protección de relevancia equivalente: Inicialmente, la tarea fundamental se encuentra en el plano nacional, donde los Estados deben dar vigencia a sus obligaciones –y en caso de incurrirse en violaciones- indemnizar a las víctimas y sancionar a los responsables. El segundo nivel del sistema –encarnado en la Comisión y la Corte Interamericanas- solo opera cuando el primero no ha cumplido su rol, y es por ello subsidiario y coadyuvante de la labor nacional (Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 33).

⁸ En efecto, no solo se debe ajustar toda normativa interna al tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir que no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable (Corte IDH Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 171).

⁹ Como ha recalcado la Corte Federal, el Poder Judicial debe “velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional (...) no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos”. (CSJN, "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa" del 20 de marzo de 1995).

¹⁰ Por ejemplo, E.64.XXIII, “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, del 7 de julio de 1992, considerando 19 in fine; F.433.XXIII, “Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, del 7 de julio de 1993, considerando 3º; y C.572.XXIII, “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación (por denegación de repetición)”, sentencia del 13 de octubre de 1994, considerandos 8º y 17, entre otros.

2.1. El primero de ellos, de gran trascendencia para nuestro régimen jurídico, es el caso “Lavado”, vinculado a la responsabilidad generada por el sistema carcelario de la provincia de Mendoza.

El caso tiene origen en la denuncia contra la Argentina ante la Comisión Americana de Derechos Humanos en el año 2004, como producto del incumplimiento del Estado mendocino y, por supuesto, del Estado federal –que es el único que tiene representación internacional en esta materia– respecto de las obligaciones convencionales en materia de seguridad carcelaria, ello a partir de las condiciones infrahumanas en las que se encontraban alojados los internos, así como la constante existencia de hechos de violencia que trajeron aparejadas lesiones y muertes de varias de las personas allí detenidas.

La Comisión toma el caso, pide informes al Estado federal argentino y solicita, oportunamente, medidas provisionales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana impone cautelarmente,¹¹ en forma clara y concreta, la obligación del Estado federal argentino de garantizar que no haya una sola muerte más en los penales de la provincia de Mendoza.¹²

¿Qué dice el Estado federal argentino? Cuando contesta esta medida cautelar, expresa haber transmitido la problemática al Estado mendocino con el fin de corregir la situación denunciada, y explica que la problemática carcelaria involucra distintos niveles dentro de la federación argentina. Subyace en esa argumentación una suerte de “justificación” que se funda en la compleja articulación de competencias entre los estados federados y la propia federación.

11 Corte IDH, Resolución de 22 de Noviembre de 2004. Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Argentina. Caso de las Penitenciarías de Mendoza.

12 La Corte Interamericana dispuso “Requerir al Estado que adopte de forma inmediata las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas de las personas privadas de libertad en la Penitenciaría Provincial de Mendoza y en la unidad Gustavo André, de Lavalle, así como la de todas las personas que se encuentren en el interior de éstas”.

Nuevamente y ante la persistencia de la conducta estatal, la Corte Interamericana vuelve a insistir en la medida cautelar, desechando que el carácter federal del reparto de competencias en la materia pueda operar como justificativo ante las serias violaciones que se examinaban.¹³

En forma paralela a la tramitación de tales actuaciones en el orden internacional, se activa internamente la jurisdicción de nuestra Corte Federal por medio de una acción declarativa de certeza que da finalmente origen al precedente “Lavado”.¹⁴ La Corte Federal argentina resuelve tramitar la acción y pedir informes, en forma inmediata, a la provincia de Mendoza y al Poder Ejecutivo Nacional.

Contestados los informes, la Corte argentina es terminante: verificada la existencia de la obligación internacional de cumplir una medida cautelar ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en atención a que su falta de cumplimiento trae aparejada la responsabilidad internacional del Estado argentino, resuelve ordenar a la Corte de la provincia de Mendoza tomar determinadas medidas y otras tanto al Estado federal.¹⁵

Fíjense ustedes a lo que llegamos: una orden cautelar internacional es ingresada al sistema de derecho interno argentino por la Corte Suprema de Justicia, exigiendo determinadas conductas

13 Corte IDH, Resolución de 30 de marzo de 2006. Medidas Provisionales. Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Frente al planteo del Estado Argentino la Corte Interamericana consignó que “ante la orden de esta Corte de adopción de medidas provisionales, cuyo objeto es la protección de la vida e integridad de las personas detenidas en aquellos centros penitenciarios y de quienes se encuentren al interior de los mismos, el Estado no puede alegar razones de derecho interno para dejar de tomar medidas firmes, concretas y efectivas en cumplimiento de las medidas ordenadas, de modo que no se produzca ninguna muerte más. Tampoco puede el Estado alegar la descoordinación entre autoridades federales y provinciales para evitar las muertes y actos de violencia que han continuado ocurriendo durante la vigencia de éstas. Más allá de la estructura unitaria o federal del Estado Parte en la Convención, ante la jurisdicción internacional es el Estado como tal el que comparece ante los órganos de supervisión de aquel tratado y es éste el único obligado a adoptar las medidas. La falta de adopción por el Estado de las medidas provisionales compromete la responsabilidad internacional del mismo”.

14 CSJN, L. 733. XLII, “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza” del 6 de septiembre de 2006.

15 En la Resolución de fecha 13 de Febrero de 2007 en el caso “Lavado”, la Corte Federal resolvió: a) Intimar al Estado Nacional a que en el plazo de veinte días adopte las medidas que pongan fin a la situación que se vive en las unidades carcelarias de la Provincia de Mendoza; b) Instruir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias, y por disposición de esta Corte Suprema, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal; c) Disponer que cada veinte días el Poder Ejecutivo Nacional informe al Tribunal las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos.

a la Provincia de Mendoza a través de una instrucción impartida a su Corte. Todo ello, dentro de nuestro régimen federal.

Conocedor de las implicancias de la problemática, el Máximo Tribunal mendocino, sin hesitación alguna –actitud que ha de ser destacada, ya que pudo ingresar en discusiones propias del federalismo- dicta dos Acordadas.¹⁶ Por la primera de ellas pone en conocimiento de todos los tribunales de la Provincia lo dispuesto por la Corte Federal, ordena una visita extraordinaria a los establecimientos carcelarios y dispone la inmediata constatación, a través de los Jueces de Ejecución Penal, de las condiciones de aquellos, para –por último- solicitar a la Corte Federal que emplace al Poder Ejecutivo Nacional para que proceda a la inmediata reubicación de los internos federales alojados en la penitenciaría provincial. La segunda resolución ordena al Poder Ejecutivo Provincial la inmediata desinfección y desinsectación de los establecimientos, la provisión de baños químicos, la cesación de la situación de hacinamiento y la adopción de medidas que garanticen la integridad física de los detenidos, entre otras, todo ello con el fin de adecuar el sistema penitenciario a la orden cautelar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Finalmente notifica de todo a la Corte Federal Argentina.

Decíamos que el precedente “Lavado” era significativo, y lo es sin dudas, ya que comporta la necesaria articulación de la actividad del juez interno en un régimen federal, con el propósito de evitar la responsabilidad internacional.¹⁷

Noten ustedes, cómo la obligación que pesa sobre el Estado argentino, proveniente del ordenamiento americano de derechos humanos, no deja opción al juez federal o provincial, el cual no puede aducir razones propias de la distribución federal de competencias entre las provincias y la Nación ante la inminente configuración de un ilícito internacional.¹⁸ Por ello

¹⁶ CSJMZA, Acordada N° 20.037 del 14 de febrero de 2007 y Resolución del 1° de marzo de 2007.

¹⁷ Debemos destacar que al tiempo de dar ambas Cortes –nacional y provincial– pleno cumplimiento a la orden cautelar internacional, el Tribunal Federal argentino aún no se había expedido siquiera sobre su propia competencia para intervenir en el caso. Cuestión esta que es dirimida posteriormente en el mes de marzo de 2007, oportunidad en que decide declararse incompetente y enviar parte de la causa a la justicia mendocina y parte, a la justicia federal contencioso administrativa.

¹⁸ Es así que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad de éste por violación de una norma internacional. Con motivo de esta responsabilidad nace para el Estado una relación jurídica nueva que

es que también destacamos la actitud adoptada por la Corte provincial mendocina, quien no se amparó en discusiones propias del federalismo y priorizó el mismo objetivo: evitar la responsabilidad internacional.

La resolución del caso “Lavado” es la consecuencia de una correcta interpretación del sistema americano de derechos humanos, el cual impide al Estado argentino alegar su propia estructura federal –como organización interna del poder– con el fin de no cumplir con una obligación internacional. Nuestro país no puede escudarse en su organización federal como obstáculo para el efectivo cumplimiento a las obligaciones que el régimen americano de derechos humanos le depara; al menos sin generar del deber de responder en el ámbito internacional.¹⁹

2.2. Un segundo caso que interesa destacar, en este contexto argumentativo del papel preventivo del juez doméstico frente a la responsabilidad internacional del Estado, es el precedente “López, Ramón s/ Recurso del Artículo 445 bis, del Código Militar”.²⁰

Este fallo de la Corte Federal presenta varias aristas por demás interesantes.²¹ Solamente abordaremos ahora -por razones de tiempo- lo referente a la afectación del derecho de defensa

consiste en la obligación de reparar, la cual dista de limitarse a una simple indemnización. Ninguna disposición o instituto de derecho interno puede oponerse al nacimiento de ese débito reparatorio o a su cumplimiento, en tanto admitir esa posibilidad importaría privar de eficacia a la protección transnacional de los derechos (Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 117. Caso Cinco Pensionistas vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 164; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 112; Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 96, entre muchos otros).

¹⁹ Así, tiene dicho la Corte Interamericana en su jurisprudencia constante que las obligaciones convencionales deben ser cumplidas por los Estados, “independientemente de su estructura federal o unitaria” (Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1º de octubre de 1999. Serie A N° 16, párr. 140, y punto resolutivo N° 8). De igual modo, ese tribunal ha tenido la oportunidad de analizar intentos de nuestro país tendientes a escudarse en el sistema federal, desestimándolos de plano al señalar que “El artículo 28 de la Convención prevé la hipótesis de que un Estado federal, en el cual la competencia en materia de derechos humanos corresponde a los Estados miembros, quiera ser parte en ella” y que “dado que desde el momento de la aprobación y de la ratificación de la Convención la Argentina se comportó como si dicha competencia en materia de derechos humanos correspondiera al Estado federal, no puede ahora alegar lo contrario pues ello implicaría violar la regla del estoppel” (Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 46).

²⁰ CSJN, “López, Ramón Ángel s/ recurso del Artículo 445 bis del Código de Justicia Militar -causa N° 2845” del 6 de marzo de 2007.

y a la pauta hermenéutica que se sienta respecto de la denominada “teoría de la subsanación”,²² especialmente –mas no excluyentemente– relacionada con la potestad administrativa sancionadora.

En el caso quien había sido condenado en el ámbito castrense -Consejo de Guerra Militar Permanente- en base a un delito tipificado como de orden común dentro del régimen militar, interpone los pertinentes recursos de revisión en la justicia ordinaria -no castrense- alegando fundamentalmente la violación a su derecho de defensa. Argumentaba que al tiempo de elegir su defensor en sede militar -sede administrativa para algunos de los Ministros de la Corte Federal- debió ejercer esa opción entre un listado de defensores expresamente determinado por la justicia militar, los cuales a su vez se encontraban reglamentariamente sujetos al propio poder de disciplina militar.

Su agravio, no atendido en sede militar –administrativa para algunos- es sostenido ahora en el ámbito jurisdiccional ordinario, alegando el recurrente la violación directa al art. 8º, apartado 2º, inciso d) del Pacto de San José de Costa Rica. En otras palabras: no le permitieron elegir libremente a su abogado defensor –garantía que se desprende nítidamente del Pacto- al proporcionarle una lista de defensores limitados y sometidos al propio régimen disciplinario del que se intentaba defender. En su entendimiento, el art. 96 del Código de Justicia Militar era violatorio de la Convención, en cuanto dispone que *todo procesado tiene derecho a elegir un defensor, pero quienes acepten los cargos, serán siempre sometidos a la disciplina militar en todo lo concerniente al desempeño de su función.*

La Corte Federal en el caso es contundente, más allá de la presencia de ciertas disparidades en los fundamentos finales. Por la trascendencia que asignamos a la regla que se fija, nos permitimos transcribir textualmente lo sostenido por los Jueces Highton de Nolasco, Petracchi y Maqueda, cuando resuelven hacer lugar a la apelación y nulificar la sentencia: *Que en*

21 Por ejemplo, validez constitucional y convencional de los tribunales militares, especialmente frente a la garantía del juez imparcial, alcance de la revisión en el recurso de casación, entre otros.

22 Reconocida por la Corte Suprema Federal en casos como “Duperial” (Fallos 301:953), “Soñes” (Fallos 310:272), “Karma” (Fallos 310:360) o “Universidad Bartolomé Mitre” (Fallos 273:134) y de acuerdo a la cual “Las omisiones observadas en la tramitación administrativa con relación a la garantía de la defensa pueden ser salvadas en la instancia judicial”, convirtiendo –de ese modo- a las premisas del debido proceso en meros rituales intercambiables a juicio del administrador.

relación con las impugnaciones relativas a la restricciones del derecho de defensa, que había sufrido el imputado durante el procedimiento militar llevado adelante en su contra y que tendría como consecuencia su nulidad, uno de los puntos medulares había sido, no sólo la circunstancia de tratarse de un defensor militar, sometido a reglas de subordinación, sino además que era lego. Frente a semejante cuestionamiento, sostener, como lo hace el Tribunal de Casación y la Procuración, que la parte ha omitido expresar el perjuicio sufrido y mencionar las defensas que no ha podido oponer, carece de total razonabilidad.

Permítaseme enfatizar tal afirmación; la Corte Federal está diciendo que la afectación del elenco de garantías del art. 8º, apartado 2º, del Pacto de San José de Costa Rica no requiere la acreditación de una consecuencia directa –esto es, un daño, agravio o perjuicio concreto en términos de actuación procesal del afectado- de la violación a tal garantía para posibilitar la nulificación de un procedimiento sancionador. Por el contrario, la falta de acatamiento, por parte de las instancias administrativas o judiciales, del elenco de garantías del art. 8º, apartado 2º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, por sí sola amerita la nulidad de la decisión que en definitiva se adopte. No hay agravio adicional alguno que deba acreditarse. La sola afectación del derecho de defensa, más allá que ello haya derivado o no en un impedimento procesal puntual, provoca la nulidad de lo actuado y hace imposible la purga del vicio en sede administrativa o jurisdiccional posterior.

La proyección de tal regla en el campo del procedimiento sancionador, y dentro de este en la teoría de la subsanación, aparece nítida. La afectación en sede administrativa del derecho de defensa en aquellos espacios donde se expresa el poder punitivo estatal, en base al precedente “Lopez”, nos permite afirmar la ilegalidad de seguir sosteniendo la posibilidad de subsanar la afectación del elenco de las garantías mínimas del art. 8º, apartado 2º, de la Convención Americana. Desde tal prisma, no es viable postular que las omisiones observadas en la tramitación administrativa con relación a la garantía de la defensa puedan ser salvadas en la instancia judicial, pues dichas omisiones –en tanto violaciones de las garantías mínimas de establecidas en la Convención Americana- determinan la incompatibilidad de la práctica interna con sus directivas y con ello su invalidez absoluta.

3. Finalizando mi intervención, quiero concluir afirmando que los precedentes mencionados y someramente analizados exteriorizan una de las novedades que nos ha dejado la reforma constitucional de 1994: la nueva función del juez en el esquema interno constitucional argentino, consistente en el control de convencionalidad.²³ Este control -implicado en uno mayor, el de constitucionalidad- obliga al juez nacional en el caso concreto, a examinar el nivel de compatibilidad de la norma o práctica internas con las directivas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y –tal cual lo expuso el Ministro Lorenzetti en su voto en el precedente “Simón”²⁴– con las opiniones y los fallos que dictan los organismos propios del sistema americano de derechos humanos. La particularidad en nuestro modelo será que -al ser el control de constitucionalidad de carácter difuso- el test de convencionalidad derivado o contenido en aquel se encontrará necesariamente en manos de todos y cada uno de los jueces argentinos, entre ellos los que ejercen la competencia procesal administrativa.

Tenemos entonces que, por una parte, la Corte Federal en “Lavado” ha abordado las críticas enderezadas a sostener la falta de ejecutoriedad de los fallos internacionales, incorporando la regla internacional al derecho interno; mientras que en “Lopez” ha exteriorizado una vez más que la violación a determinadas garantías no requiere de daño o agravio alguno adicional para su reparación, ni es susceptible de ser subsanada por instancia alguna. Esos dos elementos dan cuenta, una vez más, de la necesidad de adaptar nuestras visiones y criterios a los nuevos factores que condicionan la dinámica de nuestro Derecho.

Ese profundo desafío hace necesario recordar las palabras del juez saliente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “La Cantuta” v. Perú”, Antonio Cançado

23 Como ha explicitado la Corte Interamericana “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124).

24 CSJN, 2005, LL, 2005-E, 331.

Trindade,²⁵ quien explicara que “La función docente y social que representa en cada país la universidad difícilmente se realizaría sin la función supranacional; más allá del Estado, que le pertenece por una exigencia intrínseca, amplias vías de comunicación y de entendimiento se encuentran hoy disponibles a las nuevas generaciones, más que en otras épocas, para el intercambio de ideas, el refinamiento de la capacidad de reflexión, discernimiento y crítica, el diálogo intergeneracional entre profesores y alumnos, para buscar la construcción de un mundo más justo y mejor para las generaciones futuras. Somos llamados a repensar todo el universo conceptual en el cual nos formamos en nuestra visión, tanto del sistema internacional como a nivel nacional, de las instituciones públicas para empezar, desde el inicio, a repensar al propio Estado en una sociedad democrática”.

Es quizás este, el mayor reto desde nuestras aulas universitarias.

25 Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Voto razonado del Juez A.A. Cañado Trindade.