

Monismo en serio: “Fontevicchia” y el argumento democrático

*Marcelo Alegre**

A familiar objection to delegation by treaty of aspects of sovereign authority to international organizations is that the transfer of authority diminishes the scope for domestic democracy. A rejoinder interprets delegation of particular sovereign powers to international bodies as a complement and extension of constitutional democracy: Just as the checks and balances provided by the domestic constitution and analogous entrenching legislation can improve the quality of collective self-rule, protecting the rights of minorities or safeguarding diffuse and long-term interests against the immediate power of the majority or concentrated groups, so too can participation in international regimes. (Gráinne De Burca, Robert O. Keohane y Charles Sabel, “New Modes of Pluralist Global Governance”, 45 N.Y.U. J. INT’L L. & POL. p. 785)

Resumen

El texto analiza el fallo “Fontevicchia” de la Corte. Distingue variedades de monismo, examina el argumento “democrático”, reconstruye el año 1984 como un “momento constitucional”, propone un principio unificador del orden constitucional y el sistema interamericano de derechos humanos.

* Profesor titular de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Correo electrónico: alegre@derecho.uba.ar. Agradezco a Francisco Sáez Zamora, estudiante de la Facultad, quien colaboró en la recolección de información para este texto de manera invaluable.

La relevancia del enfoque se ejemplifica brevemente con el problema resuelto en el caso "Muiña".

Palabras clave: Fontevécchia, Muiña-2x1, Corte Suprema, monismo profundo y superficial, SIDH-derechos humanos.

Abstract

The text studies the "Fontevécchia" Court decision. It distinguishes varieties of monism, examines the "democratic" argument, interprets 1984 as a "constitutional moment", proposes a principle unifying the points of both the constitutional order and the Inter-American system of human rights. The "Muiña" case is briefly mentioned as an example of the approach.

Keywords: Fontevécchia, Muiña, 2x1, Supreme Court, Deep and Superficial Monism, SIDH, Human Rights.

I. Introducción

El propósito de estas pocas líneas es doble. Por un lado, defender un monismo "profundo" con relación a la cuestión del rol del derecho internacional. Por otra parte, oponer al argumento de que la preeminencia de la Corte IDH vulnera el autogobierno la idea de que el autogobierno requiere una democracia de derechos, como se vio en 1984, un momento de especial relevancia para nuestra historia constitucional. Un principio "Democracia + Derechos" puede servirnos como guía interpretativa unificadora del orden constitucional y el sistema interamericano de derechos humanos. Este enfoque también cuestionaría el fallo "Muiña" por no agotar el esfuerzo interpretativo necesario para salvaguardar los principios del sistema regional de protección de derechos y de la Constitución al mismo tiempo.

II. Monismo superficial y profundo

Es frecuente leer, frente al fallo de la Corte "Fontevécchia" la reivindicación de una posición monista con referencia a la relación entre el derecho nacional y el internacional. Recordemos: el monismo afirma que las normas

de derecho internacional son directamente aplicables en el orden interno, sin necesidad de una norma nacional que las “incorpore”, como sostiene el pluralismo. Sin embargo, es posible distinguir al menos dos tipos de posiciones monistas. Es posible aceptar el elemento clave del monismo, sobre la innecesaridad de una norma interna para la plena aplicabilidad del derecho internacional, y al mismo tiempo presuponer que el interno y el internacional son sistemas ubicados en una relación de latente o abierto conflicto, conflicto que debe ser resuelto aplicando alguna regla de precedencia. Si se entiende que la regla opera a favor del ordenamiento nacional se estará en presencia de un monismo nacionalista. Si la regla que se prefiere da preeminencia al orden internacional, se tratará de un monismo internacionalista.

Estas variedades de monismo son superficiales. En realidad, reproducen en sus esquemas la imagen de los órdenes en pugna, que por servir funciones o propósitos distintos precisan de una fórmula para zanjar los entredichos inevitables. Frente a estos monismos superficiales o aparentes es posible articular un monismo *profundo*, inspirado en la concepción del derecho como integridad, que, entre otros usos, podría iluminar a la Corte en su deriva actual respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El monismo en serio, o profundo, afirma que el Derecho es uno solo, sea nacional o internacional, por lo cual la posibilidad de discrepancias y conflictos debe ser minimizada.

En el caso argentino, un enfoque monista profundo se ve fortalecido si reconocemos la absoluta complementariedad entre los *principios* constitucionales y los del sistema interamericano de derechos humanos. Propongo que entendamos que ambos sistemas sirven al mismo propósito, el de consolidar y fortalecer una democracia de los derechos humanos.

Este principio a favor de una democracia de derechos es abstracto, pero no vacío. Contiene dos elementos relevantes: primero, reivindica de forma no instrumental tanto la democracia como los derechos humanos, frente a concepciones muy influyentes en nuestra historia que condicionan el apoyo a la democracia a que esta legitime ciertas visiones políticas. Del mismo modo, el principio descalifica visiones hostiles a los derechos humanos, que los presentan, por ejemplo, como formalidades liberales o como sofismas marxistas.

En segundo lugar, el principio establece una relación de refuerzo mutuo entre ambos conceptos: los derechos no existen fuera de un orden democrático y la democracia no es legítima si no protege los derechos humanos.

Si este principio hoy suena poco novedoso u original, es preciso recalcar que en nuestro país solamente de manera esporádica (en el mejor de los casos) estuvo en vigencia antes de 1983.

III. La primavera alfonsinista, momento constitucional

La raíz histórica de este principio, a mi juicio, se encuentra una década antes de la reforma constitucional de 1994, que estableció un bloque de constitucionalidad en el que la Constitución y los tratados de derechos humanos se encuentran al mismo nivel. Este principio fue afirmado explícitamente en 1984, cuando el país se sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No es un exceso retórico, espero, considerar a ese período como un momento constitucional, en los términos de Bruce Ackerman.¹ Recordemos: fueron los meses en que se anuló la autoamnistía de la dictadura, comenzó el juicio a las juntas militares, terminó la censura, se democratizaron las universidades, se reconstituyó el Poder Judicial, etcétera. En ese contexto, el Congreso debatió el sometimiento a la autoridad de la Corte IDH. El debate y la votación (unánime en ambas cámaras) exteriorizaron el amplio consenso en respaldo a este principio de "democracia + derechos." No hago estas referencias en homenaje al originalismo, sino para mostrar que este principio no es una construcción excéntrica o personal. Era la visión imperante en la dirigencia democrática en un momento crucial de nuestra historia.

Si bien solamente la plataforma electoral de la Unión Cívica Radical contenía el reconocimiento de la plena jurisdicción de la Corte IDH,² la

1. B.A. Ackerman. *We the people*. Cambridge, Massachusetts, etc.: The Belknap press of Harvard University Press, 1991.

2. *La Nación*, sábado 15 de octubre de 1983, pp. 12-13. "Las principales plataformas partidarias. Unión Cívica Radical (UCR-Alfonsín): Se desterrará la tortura y se creará un cuerpo policial especial de lucha antiterrorista. Se reemplazará la actual legislación antisubversiva por una de fondo. Se reconocerá la plena jurisdicción obligatoria de la [CADH]". En su mensaje presidencial a la Asamblea Legislativa, Raúl Alfonsín, el día de su asunción, (10 de diciembre de 1983) dijo: "En esta fecha se da la circunstancia particularmente auspiciosa de celebrarse en todo el mundo el Día Internacional de los Derechos Humanos, en conmemoración de la Declaración Universal aprobada en París el 10 de diciembre de 1948. En esta oportunidad nosotros queremos refirmar solemnemente nuestra fe en

propuesta fue apoyada por todo el espectro político. Las expresiones de los legisladores de los dos partidos mayoritarios confirman que estaban abrazando un principio de democracia + derechos. Baste con unas pocas citas, representativas del tono general del debate.

En primer lugar, era evidente una motivación eminentemente práctica, la de garantizar los derechos individuales que son precondition de la democracia. La decisión no plasmaba una inquietud académica, sino que estaba en juego la vida de los ciudadanos, como la experiencia reciente lo mostraba:

Tal vez, si hubiésemos firmado antes esta convención que vamos a aprobar hoy se habrían salvado muchos derechos humanos y muchas vidas en nuestro país. Pero siempre se está a tiempo para entrar en los carriles de la Constitución, la democracia y la civilización. Senador Adolfo Gass, por Buenos Aires, p. 736.³

En segundo lugar, la idea dominante era que una democracia de derechos humanos requiere una protección internacional efectiva, en el caso, a través de un compromiso de control y monitoreo recíproco entre “naciones hermanas”. El corazón de esa protección internacional lo constituía el sometimiento a la jurisdicción de la Corte IDH:

No puede existir otra solución jurídica contra los desbordes de la autocracia que la de admitir a todo hombre, sin distinción de raza, nacionalidad, religión o ideología, en cualquier punto de la Tierra en el que se encuentre, la posibilidad de interponer un recurso ante una corte de justicia internacional. Senador por La Rioja Eduardo Menem, p. 745.

La segunda parte de esta convención instrumenta la creación de la [CIDH] y la [Corte IDH]. Esto reviste una particular importancia porque a la luz de la experiencia reciente en nuestro país, hemos visto cuán útil ha sido la posibilidad de que organismos de carácter internacional pluralmente constituidos –fundamentalmente inte-grados por repre-

los derechos del hombre y la intención de nuestro gobierno de actuar tanto en lo interno como en lo internacional para que esos derechos alcancen vigencia efectiva”. p. 65.

3. En Senado, marzo 1 de 1984, pp. 735-736.

sentantes de nuestras repúblicas hermanas– realicen investigaciones que permitan denunciar a aquellos gobiernos que tienen un carácter verdaderamente genocida, como fue el de la dictadura militar que finalizó con la asunción de las autoridades constitucionales. Federico Storani, diputado por la Provincia de Buenos Aires y presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores, p. 1.301

En tercer lugar, un monismo profundo, no superficial, alentaba a los legisladores. De acuerdo con esta cosmovisión la Constitución y la Convención Americana de Derechos humanos no se contradicen. En palabras de Storani:

(...) lo central es destacar la absoluta congruencia existente entre sus disposiciones y las normas y principios de la [CN]. No existe una sola disposición de la [CADH] que se halle en contradicción desde el punto de vista de su letra, *o incluso de su espíritu* [mi resaltado], con la [CN]. Esto es así toda vez que en algún momento los argentinos pudimos haber dicho con orgullo que la Constitución y nuestra legislación eran realmente de avanzada en lo concerniente a la consagración de los derechos humanos, a la preservación de la integridad física de las personas y al establecimiento de los derechos económicos y sociales a los que también alude esta convención.

No solamente existe armonía entre los sistemas normativos de la Constitución y la Convención Americana. Las democracias, como sistemas de gobierno, tienen una relación virtuosa con el régimen internacional de derechos humanos:

Los gobiernos populares siempre han suscrito en forma amplia las convenciones y pactos que consagran la preservación de los derechos fundamentales de la persona en el ámbito internacional, en contraposición con los gobiernos de origen minoritario, que han tratado de eludir las responsabilidades de orden internacional que esos instrumentos establecían. (Storani)

En aquel momento constitucional, la primavera alfonsinista consagró una visión progresista del Derecho, de carácter universalista y liberal. Esa idea de la democracia en clave de derechos humanos estaba alejada de la

distorsión mayoritarista y nacionalista que años después acecharía al sistema interamericano de derechos humanos (desde Venezuela, por ejemplo), al oponer falazmente a la noción del control jurisdiccional regional el principio de autogobierno del pueblo. El monismo jurídico entiende que no hay pueblo sin derechos humanos, por lo que resistirá todo intento de subalternizar los mecanismos regionales de protección de derechos en nombre de la democracia.

Por otra parte, una concepción “Democracia + Derechos” no se muestra incómoda para defender la necesidad de defensas y protecciones contra las mayorías. La razón es principista: siguiendo a Dworkin y Frances Kamm, la mera posibilidad normativa de que las mayorías vulneren derechos es incompatible con una afirmación categórica de la igual dignidad de las personas. Basta que sea institucionalmente posible que las mayorías avancen sobre los derechos para que ya no sea posible decir que las personas no son torturables, esclavizables, perseguibles, etcétera. En sistemas donde las mayorías no son controladas, el mensaje es diferente al de la protección categórica: en esos sistemas, bajo ciertas condiciones las personas sí son torturables, perseguibles, etcétera. Esto es así, aunque la probabilidad de que las transgresiones ocurran sea muy baja.

IV. El monismo profundo y el caso “Muiña”

Un monismo profundo, no superficial, enraizado en lo mejor de nuestra historia constitucional reciente, es la guía doctrinaria correcta para encarar problemas de supuesta tensión entre el régimen de tutela internacional de los derechos y los principios constitucionales. Para ilustrar su potencial podemos detenernos en el caso “Muiña”. En este caso, la Corte en una decisión 3 a 2 (la división ya es un fracaso en sí) entendió que la Ley del 2x1 era aplicable a condenados por delitos de lesa humanidad.

Un monista profundo podría haber conducido a una decisión diferente y mejor. Recordemos que en la perspectiva monista profunda tanto los principios constitucionales como los del sistema regional de protección de derechos merecen ser reivindicados. Inversamente, una corte monista no aceptará ligeramente ni el abandono de un principio constitucional ni dejar de lado un estándar del sistema interamericano. En el caso “Muiña”, un mayor esfuerzo armonizador podría haber llevado a favorecer un análisis más particularista, caso por caso. Por ejemplo, la Corte pudo ha-

ber distinguido los casos en que el cálculo del beneficio no afectaría los recaudos en los casos de delitos de lesa humanidad, por no vulnerar la proporcionalidad de la pena ni la seriedad del proceso judicial en cuestión (porque el acortamiento de la pena sería suficientemente breve) de otros casos en los que la aplicación directa del beneficio pondría en entredicho ambos requisitos del sistema IDH (proporcionalidad de la pena y seriedad del proceso).

V. Control de daños

Por último, es importante, a mi juicio, limitar el alcance del fallo "Fontev ecchia", teniendo en cuenta que en la causa las órdenes con efecto jurídico más relevantes habían sido cumplidas (los demandados recibieron del Estado las sumas pagadas por ellos y la sentencia de la Corte IDH se publicó tal cual lo ordenado por ella). En la época colonial regía la frase "se acata, pero no se cumple" cuando las autoridades virreinales se negaban a aplicar una orden de la metrópolis. El mensaje de "Fontev ecchia" parece ser el opuesto: "Se cumple, pero no se acata", dado que como algunos comentaristas han dicho, la "resistencia" de la Corte no parece ir, *teniendo en cuenta los hechos del caso*, mucho más allá de lo gestual y simbólico. En consecuencia, sus efectos han de entenderse de forma acotada. Se trata de un caso en el que el país cumplió con las órdenes más relevantes formuladas por la Corte IDH, por lo cual jamás podría servir de precedente para *incumplir* órdenes del sistema regional de tutela de derechos. La propia Corte así lo ha reconocido:

Esta Corte "ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, *al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo*. Así en la resolución tomada en el expediente 'Municipalidad de la Capital el Isabel A. Elortondo' (Fallos: 33: 162) sostuvo que: 'cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, *que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso*

*en el cual se usan...”*⁴

VI. Epílogo

El fallo “Fontev ecchia” contradice el monismo profundo que caracteriza los mejores momentos de nuestra historia constitucional, como el año 1984, y en particular el debate congresional previo a la sujeción de la Argentina a la jurisdicción de la Corte IDH. El monismo profundo que hace parte de un proyecto más abarcativo, el del Derecho como integridad, afirma que el ideal de la democracia constitucional y el de los derechos humanos no están en conflicto. Esta pauta interpretativa fuerza a la Justicia a agotar los esfuerzos por armonizar al mismo tiempo los requerimientos de la Constitución y de la Convención Americana de los Derechos Humanos. La corta jurisprudencia nacida en “Fontev ecchia” y muerta en “Muiña” es un fracaso con relación a ese propósito, además de en cuanto a la obligación de la Corte de hablar con una sola voz en temas de tanta relevancia.

Bibliografía

Ackerman, B. A., *We the people*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1991.

Diario de sesiones del Senado.

Diario La Nación.

Gráinne De Burca, Robert O. Keohane y Charles Sabel, “New Modes of Pluralist Global Governance”, *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, Vol. 45, No. 1, 2013.

4. Cfr. Fallos: 332: 1963, voto de la jueza Argibay. Las itálicas son mías.