

**LA PROTECCIÓN DE LOS GRUPOS VULNERABLES  
A TRAVÉS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:  
REFLEXIONES A PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN  
EL CASO FURLÁN VS. ARGENTINA**

**THE PROTECTION OF VULNERABLE GROUPS THROUGH THE CONVENTIONALITY  
CONTROL: SOME REFLECTIONS ON THE JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE FURLAN VS. ARGENTINA**

Recibido: 27/03/2016 – Aceptado: 31/08/2016

**Andrés Rousset Siri<sup>1</sup>**

Ministerio Público de la Nación

andres.rousset@gmail.com

<sup>1</sup> Abogado (Universidad Nacional de Cuyo, Argentina), Máster en Protección Internacional de Derechos Humanos (Universidad de Alcalá, España) y Doctor en Derecho (Universidad Nacional de Cuyo, Argentina). Actualmente se desempeña en la Oficina para la Asistencia en causas por violaciones a los Derechos Humanos, dependiente del Ministerio Público de la Nación.

**Resumen:** A través del presente artículo se pretende presentar al control de convencionalidad como una importante herramienta para asegurar, no solo el cumplimiento de determinadas medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso concreto (en la especie el precedente *Furlán vs. Argentina*), sino procurar a través la adopción de este tipo de parámetros la realización del antiguo ideal de la justicia internacional a través de la jurisdicción internacional como co-participante de la nacional a tales fines.

**Palabras clave:** Igualdad y no discriminación; Reparaciones; Garantías de no repetición; Control de convencionalidad; Víctimas; Corte IDH.

**Abstract:** Through this paper we pretend to present the conventionality control as an important tool to ensure not only compliance with specific measures of reparation ordered by the Inter-American Court of Human Rights in a particular case (in the present opportunity *Case Furlán vs. Argentina*), but also seek for the old ideal of international justice through international co-jurisdiction with national justice, by adopting this parameters.

**Keywords:** Equality and non-discrimination; Reparations; Guarantees of non-repetition; Conventionality control; Victims; I/A Court.

## Sumario

1. Prefacio
2. Aspectos relevantes de la sentencia para el desarrollo de estándares jurisprudenciales en materia de igualdad y no discriminación
  - 2.a El principio de igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
  - 2.b La garantía de no repetición como medida de reparación
  - 2.c El control de convencionalidad como herramienta para el cumplimiento de medidas reparatorias ordenadas por el tribunal supraestatal
3. Compatibilidad de criterios en materia de igualdad y no discriminación: recepción de los parámetros del SIDH en el derecho argentino
  - 3.a El principio de igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
4. Conclusiones
5. Bibliografía

*Pasó de estar invitado a todos los cumpleaños de vecinos y amigos a ser marginado y solamente asistir a un cumpleaños cuando era el suyo o el de su hermano...<sup>2</sup>*

### 1. Prefacio<sup>3</sup>

**S**ebastián Furlán es un niño de 14 años. También es pobre. El 21 de diciembre de 1988, mientras jugaba en un predio del Ejército Argentino, cayó sobre su cabeza un “parante” o travesaño de 45 kilogramos. Luego de un mes de internación, las secuelas en el cuerpo y en la psiquis de Sebastián Furlán son graves e irreversibles: desorden orgánico post-

2 Declaración de Danilo Furlán ante fedatario público. En: Corte IDH. Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 286.

3 Los hechos relatados en el presente punto son tomados de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrafos 71 a 120 y puntos resolutivos de tal resolución jurisdiccional.

traumático, reacción anormal neurótica con manifestación obsesiva compulsiva y deterioro de su personalidad. Ello, se traduce en un importante grado de incapacidad psíquica y trastornos irreversibles en el área cognitiva y en el área motora.

Estefue apenas el inicio del doloroso transito que debió recorrer Furlán y su familia. Luego vendría una acción por daños y perjuicios contra el Estado Nacionalcuyo trámite se demoraría más de una década solo para resolver que le correspondía al nombrado una indemnización pecuniaria de \$ 130.000.

El pago de tal suma se vio afectada por la aplicación del régimen previsto por la ley N° 23.982 del año 1991. Dicha ley consolidó las obligaciones cuyo objeto fuese el pago de sumas de dinero, estipulando dos formas para el cobro de las mismas: el pago diferido en efectivo o a través de la suscripción de bonos de consolidación emitidos a dieciséis años de plazo<sup>4</sup>.

La situación económica en la que se encontraba Furlán lo privó de cualquier posibilidad de elección, razón por lo que tuvo que indefectiblemente aceptar la segunda opción, es decir, los bonos a 16 años.

Tres años después, al entrar en posesión de los mismos, por razones de necesidad económica tuvo que venderlos a un tercio de su valor nominal. Dicha operación derivó en que Furlán solo cobró en definitiva el 29 % de la indemnización que por derecho le correspondía.

Han pasado 15 años desde el accidente. Sebastián Furlán ya no es un niño. Tiene que convivir con su discapacidad.

Durante los diez años que duró el procedimiento interno los avances psicomotrices que vislumbró Furlán se debieron exclusivamente al esfuerzo de sus padres. La intervención temprana del Estado hubiese influido en un mayor desarrollo psicomotriz de la víctima.

El 31 de agosto de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “tribunal interamericano”) declaró la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, por la demora excesiva en la resolución de un proceso civil por daños y perjuicios, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de un niño y, posteriormente, adulto con discapacidad<sup>5</sup>.

4 Argentina. Ley “Deuda pública”. N° 23.982, 1991. Cf. Artículo 12°.

5 Ello, condujo a que se declarara la violación de los artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales),

El presente artículo pretende abordar el aporte que dicho precedente generó en lo que respecta al control de convencionalidad y su virtualidad como herramienta de protección utilizada por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH).

## **2. Aspectos relevantes de la sentencia para el desarrollo de estándares jurisprudenciales en materia de igualdad y no discriminación**

El caso Furlán vino a consolidar una serie de criterios de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de protección de grupos vulnerables (como derivación del principio de igualdad y no discriminación), acceso a la justicia de los mismos (tanto en la etapa inicial de un proceso como así también en la fase de ejecución de lo decidido) y respecto a la necesidad de que los jueces controlen –vía control de convencionalidad– el pleno goce y ejercicio de los derechos de todas las personas sometidas a jurisdicción del Estado<sup>6</sup>.

La Corte IDH señaló –en la sentencia estudiada– que el proceso civil por daños y perjuicios por el cual se condenó a la República Argentina involucró a un menor de edad, y posteriormente un adulto, en condición de discapacidad. Ello conduce a sostener que la víctima se encontraba en condición de vulnerabilidad, surgiendo así una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos, que requería que las autoridades judiciales a cargo de dicho proceso civil, tuvieran en cuenta estas particularidades<sup>7</sup>. Según el razonamiento del tribunal:

“... si las autoridades judiciales hubieran tenido en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encontraba Sebastián Furlán por las particularidades anteriormente descritas, hubiera sido evidente que el presente caso exigía por parte de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era

19 (derechos del niño), 21 (propiedad privada), 25 (derecho al recurso), todo ello en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6 Como realización de la obligación general contenida en el artículo 1.1 de la CADH.

7 Corte IDH. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 201.

obtener una indemnización que podía estar destinada a cubrir las deudas que durante años la familia de Sebastián Furlán acumuló para efectos de su rehabilitación y para llevar a cabo terapias necesarias tendientes a atenuar los efectos negativos del paso del tiempo”<sup>8</sup>.

Ahora bien, la Corte IDH trasladó la discusión sobre el rol de los jueces en aquellos casos en los que intervienen personas en condición de vulnerabilidad, a la etapa de las reparaciones, específicamente al momento de ordenar aquellas que funcionan como garantías de no repetición.

Entendió en tal sentido que 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 sobre Derechos Humanos (en adelante CADH)<sup>9</sup> que conlleva que los operadores estatales tengan en cuenta las situaciones de vulnerabilidad que pueda afrontar una persona, especialmente cuando se trate de menores de edad o de personas con discapacidad, con el fin de que se les garantice un trato preferencial respecto a la duración de los procesos judiciales y en el marco de los procesos en que se disponga el pago de indemnizaciones ordenadas judicialmente<sup>10</sup>.

Ahora bien, la circunstancia de que este parámetro haya sido esbozado en el marco de las medidas de reparación dispuestas en el presente caso no nos releva de esbozar argumentos jurídicos (normativos y jurisprudenciales) por los cuales los jueces deben actuar en consonancia con lo establecido por el tribunal interamericano para que hechos como los que motivaron la sentencia aquí analizada no vuelvan a ocurrir jamás.

Para llegar a esta conclusión analizaremos los siguientes puntos: a) la normativa y jurisprudencia del SIDH en materia de igualdad y no discriminación, b) las garantías de no repetición como medidas de reparación c) el control de convencionalidad como herramienta para propender al cumplimiento de medidas de reparación dispuestas en una sentencia de la Corte IDH y d) su proyección al derecho argentino.

8 *Ibidem.*, párr. 202.

9 *Ibidem.*, párr. 303.

10 Corte IDH. Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Op. cit., párr. 305.

## 2.a El principio de igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Preliminarmente cabe acotar el SIDH al complejo de mecanismos y procedimientos previstos tanto por la Carta de la Organización de Estados Americanos y otros instrumentos jurídicos conexos a ésta, como aquellos contemplados en la CADH, la cual –junto con sus protocolos adicionales y otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos– es el producto del desarrollo y fortalecimiento de este sistema regional<sup>11</sup>.

Si bien en el presente artículo nos avocaremos principalmente a la CADH y a la jurisprudencia de los órganos de protección estatuidos por el sistema por este tratado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte IDH), no desconocemos que la totalidad de la normativa del SIDH refiere en algún sentido al principio de igualdad y no discriminación<sup>12</sup>.

Cabe aquí efectuar una aclaración conceptual en torno a la norma que aplicó la Corte IDH para entender que existió discriminación en el goce de determinados derechos reconocidos a las víctimas por la CADH. Si bien el artículo 24 refiere a la igualdad ante la ley<sup>13</sup>, el tribunal interamericano no declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino con base en esta norma, sino por incumplimiento de la obligación general contenida en el artículo 1.1 convencional<sup>14</sup>.

11 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales. 3ra Edición. San José, Costa Rica, IIDH, 2004, pág. 27. ISBN: 9968-917-24-9.

12 Compúlsese a modo de ejemplo la Carta de la Organización de Estados Americanos, artículo 45; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo II. En lo que respecta a los tratados sectoriales, podemos citar como ejemplo la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: artículo 4 y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad: arts. I y IV.

13 Artículo 24: *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*.

14 Artículo 1.1: *"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"*

Esta postura obedece a que estas nociones no son idénticas. El artículo 24 de la CADH reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. Por ello se ha señalado jurisprudencialmente que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo:

“... la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”<sup>15</sup>.

Es criterio uniforme en la jurisprudencia de la Corte IDH que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible –ha sostenido enfáticamente el tribunal– crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza<sup>16</sup>.

*condición social*”. Ha señalado la Corte IDH. que cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la CADH es *per se* incompatible con la misma. Para ampliar, véase: Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 53.

15 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica. Op. cit., párr. 54.

16 Corte IDH. Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45 ; Corte IDH. Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 87 y Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Solicitud de interpretación de la sentencia de fondo,



Existe consenso internacional respecto a que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia<sup>17</sup>. A la inversa el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida<sup>18</sup>, por ello se ha sostenido que los Estados tienen una obligación positiva de adoptar los pasos necesarios para salvaguardar y proteger los diferentes estilos de vida de las minorías con el fin de garantizarles el derecho a la igualdad ante la ley<sup>19</sup>.

La Corte IDH ha señalado la necesidad de que los Estados adopten medidas especiales cuando las víctimas de violaciones a los derechos humanos se encuentren en condiciones de vulnerabilidad ya sea por su condición de miembros de comunidades indígenas<sup>20</sup>, niños, niñas y adolescentes<sup>21</sup>, género<sup>22</sup>, nacionalidad<sup>23</sup>, personas con discapacidad, migrantes<sup>24</sup>, etc.

Ello obedece, como enseña García Ramírez, a que los derechos y las

reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr. 79.

17 ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 8.

18 Corte IDH. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 103.

19 Corte Europea de Derechos Humanos. Connors vs. El Reino Unido. Sentencia del 27 de mayo de 2004, párr. 84.

20 A modo de ejemplo: Corte IDH. Caso del Pueblo Saramakavs. Surinam. Op. cit., y Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

21 Por ejemplo: Corte IDH. Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño. Op. cit. y Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

22 Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Op. cit. y Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

23 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosicovs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

24 Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

garantías universales, que tienen carácter básico y han sido “pensados” para la generalidad de las personas, deben ser complementados, afinados, precisados con derechos y garantías que operan frente a individuos pertenecientes a grupos, sectores o comunidades específicos, esto es, que adquieren sentido para la particularidad de algunas o muchas personas, pero no todas. Esto permite ver, tras el diseño genérico del ser humano, miembro de una sociedad uniforme que puede alzarse en la abstracción, a partir de sujetos homogéneos, el “caso” o los “casos” de seres humanos de carne y hueso, con perfil característico y exigencias diferenciadas<sup>25</sup>.

Estas premisas han sido contempladas por la jurisprudencia de la Corte IDH, cuando precisó que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Solo será discriminatoria –según este postulado– una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”<sup>26</sup>.

Por ello, el tribunal interamericano asume la postura de que existen ciertas desigualdades de hecho, que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles<sup>27</sup>.

En resumidas palabras, no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas<sup>28</sup>. En este

25 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, voto razonado del juez GARCIA RAMIREZ, Sergio. párr. 2.

26 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 56.

27 Agrega la Corte IDH que en estos supuestos, mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio. Para ampliar véase: Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Op. cit., párr. 56.

28 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Op. cit., párr. 57.

sentido, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias<sup>29</sup>.

Estos criterios conducen a sostener que, toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario, para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos<sup>30</sup>.

Ahora bien: ¿Encuadraba la situación de Sebastián Furlán en los criterios esbozados por la Corte IDH?

Analicemos por separado las condiciones de vulnerabilidad que coexistieron en este caso concreto:

- a) al momento de los hechos la víctima era menor de edad. La Corte IDH señaló al respecto que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la CADH, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto<sup>31</sup>. Asimismo, entendió que la adopción de estas medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece<sup>32</sup>.
- b) luego del accidente, cuando aún era menor de edad y luego en la adultez,

29 Corte IDH. Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Op. cit., párr. 103 y 104.

30 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit., párr. 103.

31 Corte IDH. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Op. cit., párr. 125. Estos criterios han sido además sostenidos en los siguientes fallos: Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221, párr. 121, y Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 44.

32 Corte IDH. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Op. cit., párr. 125; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Op. cit., párr. 62.

la víctima es una persona con discapacidad. Al respecto la Corte señaló que, en el marco normativo aplicable a las personas con discapacidad, se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la misma no se defina exclusivamente por la presencia de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Ello –entendió el tribunal– conlleva que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad. El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación<sup>33</sup>.

- c) aunque la sentencia no lo explicita directamente, la condición social de la víctima se erigió como factor discriminatorio a lo largo de los hechos que conforman el sustrato fáctico de esta causa. Al respecto ha sostenido la Corte IDH que los Estados deben tomar en cuenta a los grupos de personas que viven en circunstancias adversas y con menos recursos, tales como las personas que viven en condiciones de extrema pobreza. Pero ello fue analizado específicamente con la condición de discapacitado de la víctima. Así, ha señalado que es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro<sup>34</sup>.

Estas pautas revelan el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la víctima y exigen una actitud diligente por parte de los órganos del Estado, en la especie, los jueces que intervinieron en los diversos procesos judiciales en los que intervino Furlán.

En conclusión, y acudiendo a la claridad expositiva de García Ramírez, incumbe al Estado, cuando la desigualdad de hecho coloca al titular de derechos en situación difícil –que pudiera conducir al absoluto inejercicio de los derechos

33 Corte IDH. Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Op. cit., párr. 133 y 134.

34 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Op. cit., párr. 104.

y las libertades—, proveer los medios de corrección, igualación, compensación o equilibrio que permitan al sujeto acceder a tales derechos, así sea en condiciones relativas, condicionadas e imperfectas, que la tutela del Estado procura aliviar. Esos medios son otras tantas “protecciones” razonables, pertinentes, eficientes, que se dirigen a ensanchar las oportunidades y mejorar el destino, justamente para alcanzar la expansión natural de la persona, no para reducirla o evitarla so pretexto de asistencia y protección<sup>35</sup>.

## **2.b La garantía de no repetición como medida de reparación**

La Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado con el alcance reseñado en el punto 1º y dispuso en la etapa de reparaciones que —atento a la particularidad de este caso—

“... las violaciones declaradas en capítulos anteriores fueron cometidas en perjuicio de un niño y, posteriormente, adulto con discapacidad, lo cual implica que las reparaciones otorgadas, en el presente caso, deben seguir el modelo social para abordar la discapacidad consagrado en los diversos tratados internacionales sobre la materia... Lo anterior implica que las medidas de reparación no se centran exclusivamente en medidas de rehabilitación de tipo médico, sino que se incluyen medidas que ayuden a la persona con discapacidad a afrontar las barreras o limitaciones impuestas, con el fin de que dicha persona pueda “lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”<sup>36</sup>.

La Corte IDH ordenó como medidas de reparación<sup>37</sup>: a) indemnizaciones pecuniarias (en concepto de daño material, inmaterial, costas y gastos); b) rehabilitación física y psíquica; c) publicación y difusión de la sentencia (como medida de satisfacción) y d) Acceso a la información en salud y seguridad social y capacitación a funcionarios públicos y cooperación entre instituciones estatales

35 *Ibidem.*, voto razonado del juez GARCIA RAMIREZ, Sergio, párr. 4.

36 Corte IDH. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Op. cit., párr. 278.

37 De conformidad con el artículo 63.1 de la CADH.

con el objetivo de brindar una mejor atención a las personas con discapacidad y sus familiares (como garantías de no repetición).

Cabe recordar que:

“... las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”<sup>38</sup>.

En el concepto de reparación integral, como manifestación del notable avance que en la materia ha llevado adelante la jurisprudencia de la Corte IDH, destacan, a la par de la restitución y la indemnización compensatoria, una gama de medidas cuyo eje se construye desde la premisa de que el pleno restablecimiento de las obligaciones de respeto y garantía requiere un complejo diseño de medidas de reparación que tiendan, no sólo a borrar las huellas que el hecho anti-conventional ha generado, sino también comprensivo de las medidas tendientes a evitar su repetición. Las mismas no sólo tendrán como principal objetivo las consecuencias patrimoniales, sino que además se deberá trabajar en las medidas extrapatrimoniales<sup>39</sup>.

El rubro que abordaremos posee un enorme poder de reparación que trascienden lo material y apunta al: “... reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso”<sup>40</sup>. Ninguna reparación

38 Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, Párr. 175. artículo 63.1 de la CADH. La norma establece que: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

39 ROUSSET SIRI, Andrés. “El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista Internacional de Derechos Humanos*. Nº 1, (2011), pág. 65.

40 Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 268.

sería posible sin que la misma impacte en la institucionalidad del Estado de tal manera que se logre no solo la supresión de normas contrarias a las obligaciones internacionales, sino la desaparición de prácticas arraigadas en las instituciones públicas.

Ello debe analizarse en consonancia con el hecho de que en el desarrollo actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) existe consenso en que el daño causado por una violación a los derechos humanos posee una doble dimensión.

Por un lado, presenta una dimensión particular, en cuanto a la individualización de la víctima concreta y su grupo familiar y a su vez una dimensión colectiva, que se refiere al daño que se le causa a la “*sociedad en su conjunto y al tejido social de esta*”<sup>41</sup>.

La importancia de su impacto social se vincula por un lado con el hecho de que las reparaciones cumplen una importante función preventiva, y constituye una de las bases para combatir la impunidad de las violaciones de derechos humanos<sup>42</sup>, pero también con la garantía de “no repetición” de la conducta violatoria del tratado. Así se ha sostenido que la reparación:

“... provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones –un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana”<sup>43</sup>.

41 SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”. En: GUTIERREZ CONTRERAS, Juan Carlos (Coordinador). *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos: Memorias del seminario*. 1ra. Edición, México: Secretaría de Relaciones Exteriores, 2004, pág. 188. ISBN: 968-810-687-9.

42 ECOSOC. “La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos”, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 de Octubre de 1997), Preámbulo.

43 Corte IDH. Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Op. cit. Voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio, párr. 89.

El orden jurídico así establecido requiere de la garantía de la no-repetición de los hechos lesivos<sup>44</sup>. La necesidad de que las medidas de reparación se inserten en el tejido social y tengan como destinatario a la “sociedad en su conjunto”, ha sido explicada por la Corte IDH en el sentido que,

“... cuando se ha culminado el proceso internacional y se dicta sentencia, es necesario que el Estado evite la reiteración de las conductas que llevaron al litigio. La sentencia y las reparaciones en ella ordenadas deberían proporcionar un nuevo marco y una nueva visión que permita superar efectiva y oportunamente los problemas identificados”<sup>45</sup>.

Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo<sup>46</sup>.

### **2.c El control de convencionalidad como herramienta para el cumplimiento de medidas reparatorias ordenadas por el tribunal supraestatal**

Entre las medidas de reparación que solicitaron los representantes de las víctimas, se planteó la necesidad de compatibilizar la legislación interna con la CADH, en concreto en lo que respecta al procedimiento civil y la ejecución de sentencias en casos que involucren a menores de edad y personas con discapacidad. Dicha pretensión fue rechazada por la Corte IDH con base en que no se discutió en el caso concreto si la normativa que rigió los procesos en los que intervino Furlán es incompatible con la CADH, sino que en la práctica, determinadas cuestiones que se suscitaron en dichos procesos generaron violaciones a las obligaciones internacionales del Estado. No obstante, y como apuntamos en

44 Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio, párr. 37.

45 Corte IDH. Caso El Amparo vs. Venezuela. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de febrero de 2010, Considerando vigésimo.

46 En similar sentido: Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Op. cit., párr. 450 y Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 267.



los apartados anteriores, el tribunal interamericano entendió oportuno advertirle a los jueces que ante la presencia de personas en condición de vulnerabilidad debían llevar a cabo un estricto control de convencionalidad como una forma de asegurar la reiteración de los hechos que generaron la condena bajo estudio.

En consecuencia, al deber de acatar las sentencias de la Corte IDH por los operadores estatales en general<sup>47</sup> y los integrantes del Poder Judicial en particular, debemos incorporar como elemento adicional el control de convencionalidad.

El mismo fue plasmado por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, donde dejó en claro que:

“La Corte es consciente 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”<sup>48</sup>.

Si tenemos en cuenta lo que hemos estado analizado, entenderemos la magnitud de la conclusión a la que arribo este tribunal en el precedente citado, al decir 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 otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican

47 La Corte IDH ha señalado en un sentido amplio que el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013, párr. 72.

48 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.

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”<sup>49</sup>.

Se presentan dos clases de control de convencionalidad: el que llevan a cabo los jueces locales –también de tipo difuso–, es denominado como de “sede nacional”, y aquel que procura el examen de confrontación normativo entre el derecho interno y el tratado sobre derechos humanos, efectuado por los jueces de la Corte IDH de “sede internacional”<sup>50</sup>.

En similares términos se ha dicho que el mismo consiste en el ejercicio o mecanismo de comparación entre el derecho interno y el derecho supranacional por los tribunales nacionales, o bien por la Corte IDH en el caso concreto, con el propósito de darle el “*effectutile*” o efecto útil a las normas de la CADH<sup>51</sup>.

Pero además, el concepto del “control de convencionalidad” no solo pretende aplicar el derecho internacional, en este caso el DIDH, y específicamente la CADH y sus fuentes, sino que abarca además la jurisprudencia de este Tribunal<sup>52</sup>.

En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se

49 *Ibidem.*, párr. 124.

50 REY CANTOR, Ernesto. “La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes”. En: MANILI Pablo Luis (Director). *Tratado de derecho procesal constitucional*, Tomo III, 1ra. Edición. Buenos Aires: La Ley, 2010, pág. 563. ISBN: 978-987-03-1736-4.

51 VENTURA ROBLES, Manuel. “El Control de convencionalidad y el impacto de las reparaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Año 13, Vol. 13, núm. 13, pág. 201.

52 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Op. cit., párr. 65.

vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia<sup>53</sup>.

Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la CADH en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí<sup>54</sup>.

Todo ello aconteció en el caso bajo examen, toda vez que la sentencia de la Corte IDH, obligatoria, definitiva e inapelable, fue dictada contra el Estado argentino, quien ha decidido en su ámbito interno dotar de obligatoriedad y plena operatividad lo decidido por el tribunal interamericano. Por ello es relevante que la Corte IDH haya señalado cual es la herramienta que los jueces deben utilizar para compatibilizar sus decisiones con los parámetros legales y jurisprudenciales propios del DIDH, máxime cuando en esos procesos interviene una persona en situación de vulnerabilidad. De esta manera, los jueces argentinos, no podrán invocar (al menos deliberadamente) desconocimiento sobre estos parámetros, toda vez que, al control de constitucionalidad difuso del derecho argentino, se le suma con igual jerarquía el control de convencionalidad, cuya inobservancia puede generar la responsabilidad internacional del Estado<sup>55</sup>.

53 *Ibidem.*, párr. 68.

54 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Solicitud de interpretación de la sentencia sobre excepciones. Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263, párr. 143.

55 Esto adquiere relevancia si se asume como premisa que el SIDH sufre ciertos problemas en el acatamiento de sus sentencias, debido al cumplimiento deficitario de las medidas de reparación dispuestas en tales resoluciones, donde destaca el desconocimiento del DIDH (ya sea sobre el carácter obligatorio de la sentencia de la Corte IDH, en su aceptación previa, soberana y voluntaria, en el rol de la víctima, en el alcance individual y colectivo de las medidas de reparación, en el carácter ejecutorio o ejecutivo de la sentencia, entre otros), o la falta de voluntad de aplicación del mismo por parte de los operadores estatales.

### **3. Compatibilidad de criterios en materia de igualdad y no discriminación: recepción de los parámetros del SIDH en el derecho argentino**

Sin dudas, el derecho argentino presenta el marco propicio para que los estándares de la jurisprudencia de la Corte IDH incidan positivamente en la consolidación de una mejor institucionalidad acorde al respeto de los derechos humanos.

Desde lo normativo, la Constitución Nacional Argentina ha dotado con jerarquía constitucional una serie de tratados sobre derechos humanos en su artículo 75, inciso 22<sup>56</sup>, previendo adicionalmente la posibilidad de elevar con la más alta jerarquía normativa a otros tratados en caso de obtener una mayoría calificada en el Congreso de la Nación<sup>57</sup>.

56 Artículo 75.- Corresponde al Congreso:... Inc.22): "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

57 Este mecanismo de jerarquía derivada se ha aplicado en nuestro ordenamiento jurídico en tres ocasiones. La primera vez fue cuando se elevó al rango constitucional a la Convención interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, por ley 24.820, luego se aplicaría para la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Delitos de Lesa Humanidad, por ley 25.778/03, y recientemente este mecanismo se aplicaría para elevar de jerarquía a la Convención sobre los derechos

Estos tratados internacionales sobre derechos humanos están insertos en el bloque de constitucionalidad federal<sup>58</sup> y por ende –con la jerarquía que ostentan– son plenamente exigibles.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha resuelto que tanto los fallos de la Corte IDH<sup>59</sup> como los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>60</sup> son de obligatorio cumplimiento para los tres poderes del estado argentino.

En lo que respecta específicamente al principio de igualdad y no discriminación, tal derecho se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Carta Magna Argentina<sup>61</sup>, complementada desde luego con el contenido de los tratados sobre derechos humanos a los que hemos referido.

La garantía constitucional prevista en el artículo 16 implica en su concepción tradicional –histórica– la igualdad para todos los casos idénticos y la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias<sup>62</sup>. En este orden de ideas, las distinciones establecidas por el legislador en supuestos que estime distintos son valederas en tanto no obedezcan a propósitos de injusta persecución o un indebido privilegio<sup>63</sup>.

Luego de la reforma del año 1994, con la constante incorporación de los parámetros de los órganos de protección internacional –principalmente la Corte IDH– se ha llegado a sostener en el seno de la CSJN, que los principios de

de las personas con discapacidad, por ley 27044/14.

58 Por bloque de constitucionalidad federal el autor entiende un conjunto normativo comprensivo de disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental, que tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales. Ver: BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. 1ra. Reimpresión. Buenos Aires: Ediar, 2004, pág. 265/267. ISBN: 950-574-102-2.

59 CSJN, *Fallos* 318:554.

60 CSJN, *Fallos* 336:1024.

61 Artículo 16: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

62 CSJN, *Fallos*: 123:106.

63 CSJN. *Fallos*: 303:1580; 304:390; 305:823; 306:1844; 307:582, 1121 y 321:92, entre muchos otros.

igualdad y de prohibición de toda discriminación, resultan elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional<sup>64</sup>.

Además, en consonancia con lo establecido por la Corte IDH en su opinión consultiva N° 18, han alcanzado la preeminente categoría de *iuscogens* lo cual acentúa, para el Estado, la “obligación fundamental mínima” y de cumplimiento “inmediato” de garantizar la no discriminación, cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional<sup>65</sup>

Ello ha permitido dejar atrás el viejo concepto de igualdad formal y avanzar hacia una igualdad real, planteado desde la visión de la igualdad de oportunidades.

Estos criterios se plasmaron –con motivo de la reforma del año 1994– en el artículo 75. inc. 23 cuando atribuye al Congreso de la Nación legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En el derecho argentino, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales sobre la igualdad y no discriminación, así como las previstas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, cabe concluir que cualquier distinción desfavorable hacia una persona con motivo de su raza, religión, nacionalidad, sexo, condición social, aspecto físico, lengua, u otras similares, se presume inconstitucional<sup>66</sup>.

### **3.a Razones por las que los integrantes del Poder Judicial deben aplicar los criterios fijados por la Corte IDH en el caso Furlán**

El derecho interno y el DIDH, no pueden concebirse como realidades disociadas. Se ha señalado con acierto que:

“... ya no puede haber duda de que las grandes transformaciones internas de los

64 CSJN, *Fallos* 337:611.

65 CSJN, *Fallos* 334:1387.

66 CNApel. y Civil. “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo” Buenos aires, 16 de diciembre de 2002.

Estados repercuten en el plano internacional, y la nueva realidad en este así formada provoca cambios en la evolución interna y en el ordenamiento constitucional de los Estados afectados<sup>67</sup>.

De esta manera, el sentido final de la jurisdicción interamericana –y de cualquier jurisdicción internacional subsidiaria o complementaria en materia de derechos humanos–, no es, ni remotamente, resolver a título de tribunal de nueva instancia los numerosos litigios que aparecen en cada plano nacional, sino fijar criterios que influyan en la reelaboración del orden doméstico a través de leyes, jurisprudencia y políticas públicas. Esta es, en definitiva, la misión que explica y justifica esas jurisdicciones internacionales y les confiere verdadera eficacia<sup>68</sup>.

En tal sentido, los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial al ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir, en el orden interno, las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos. En tal sentido, no sólo se deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos<sup>69</sup>.

Entre las razones para sostener que los operadores de justicia deben efectuar excepciones pretorianas, cuando en el caso medie una persona en situación de vulnerabilidad, y sea necesario objetiva y razonablemente dar un tratamiento desigual, podemos mencionar las siguientes:

- a) El poder judicial está en condiciones de advertir la presencia de una

67 CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. 2da Edición. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág. 272. ISBN: 9561016788.

68 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones". En: Corte IDH. *Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. 1ra. Edición. San José, Costa Rica: Corte IDH., 2005, pág. 6. ISBN: 9977-36-147-9.

69 GARCÍA SAYÁN, Diego. "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos". En: Corte I. D.H. *Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. 1ra. Edición. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005, pág. 330. ISBN: 9977-36-147-9.

persona en situación de vulnerabilidad y de allí adoptar excepciones a la regla para conseguir, preliminarmente, el goce de los derechos en defensa de ese bien común. Ello no solo por imperativo constitucional sino también convencional.

- b) Una forma de fortalecer este proceso, es que otros poderes se involucren. Por ejemplo, el Poder Legislativo puede (y debe en el actual contexto internacional en materia de derechos humanos) adoptar medidas afirmativas en tal sentido (de conformidad al artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional), insertando normativamente estas excepciones<sup>70</sup>.
- c) Cabe apuntar, en tal sentido, que el ordenamiento jurídico internacional (tanto desde lo normativo como de lo jurisprudencial) señala categóricamente la necesidad de adoptar medidas específicas cuando se está frente a casos de personas sometidas a criterios de vulnerabilidad.
- d) Así, el sistema internacional de protección ejerce una doble influencia al interior de los Estados. Por un lado, a través de la incorporación de los tratados y de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, y por el otro, en aquellos casos en que es declarada su responsabilidad internacional por la violación de alguna de las obligaciones asumidas por este. En el derecho argentino, los tratados aplicables en la materia, y en particular la CADH, gozan de jerarquía constitucional, de manera que desde esta posición ya se cuentan con argumentos normativos de la más alta relevancia.
- e) En lo que respecta a los pronunciamientos de los órganos de protección internacional del SIDH, los mismos son obligatorios y representan una importante pauta interpretativa, integrando el bloque de constitucionalidad federal<sup>71</sup>.

70 Verbigracia: artículo 18 de la ley N° 25.344. El mismo establece que "El Poder Ejecutivo en la reglamentación establecerá un límite mínimo de edad a partir del cual se podrá excluir de la consolidación que se establece por la presente, a titulares de créditos previsionales derivados del régimen general. Asimismo, se podrá disponer la exclusión cuando mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario".

71 Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana "resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (artículo 68.1, CADH)",



Entre los criterios adoptados del DIDH destaca el principio *pro personae*<sup>72</sup>. La Corte Federal se ha referido a este principio en el fallo Madorran donde señaló que “*el principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana*”<sup>73</sup>.

- f) Entre las pautas jurisprudenciales que aportan los órganos de protección del SIDH destaca el control de convencionalidad como obligación a cargo de los operadores de justicia de velar por la correcta aplicación de la CADH. En el caso del derecho argentino, el mismo se aplica *paripassu* al control de constitucionalidad difuso, que obliga a todo juez independientemente de su competencia y jerarquía.
- g) Como se puede observar, el derecho constitucional (ampliado por la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos) no solo organiza el poder, sino que también propende al bien común.

por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”. Igualmente, dicha Corte Suprema manifestó “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20. Ver también: Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, considerando 6°).

72 Ha sostenido la Corte IDH que si a una misma situación son aplicables dos normas de igual jerarquía, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Op. cit., párr. 51 y ss.

73 CSJN, Fallos 330:1989. Párrafo 8°.

#### 4. Conclusiones

Un importante punto de partida para este análisis es destacar la premisa que informa que el DIDH a diferencia del Derecho Internacional tradicional, no rige las relaciones entre iguales; opera precisamente en defensa de la parte ostensiblemente más débil y vulnerable (personas sujetas a la jurisdicción de los Estados).

Tal como enseña Cançado Trindade, en las relaciones entre desiguales, el DIDH se posiciona en defensa de los más necesitados de protección. No busca obtener un equilibrio abstracto entre las partes, sino más bien remediar los efectos del desequilibrio y de las disparidades en la medida en que se afecten los derechos humanos. No se nutre de las concesiones de la reciprocidad, sino se inspira más bien en las consideraciones de *ordrepUBLIC* en defensa de intereses comunes superiores<sup>74</sup>.

Proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad no se reduce a proporcionar servicios en la esfera de la discapacidad. Implica adoptar medidas para cambiar las actitudes y comportamientos que estigmatizan y marginan a las personas con discapacidad<sup>75</sup>.

Un punto de partida puede estar dado por la capacidad de los operadores de justicia, detectar aquellos casos en los que, para lograr una solución justa, debe darse una solución diferente incluso a la que propugna la norma.

Ello podrá ser llevado a cabo por el impacto normativo de la constitucionización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, donde en casos como el argentino, no solo le brinda al órgano judicial una herramienta de mayor peso normativo (tratado internacional con jerarquía constitucional), sino que además ahora cuenta con pautas de conducta de orden internacional, las que progresivamente constituirán una práctica consuetudinaria que redundará, sin lugar a dudas, en una mejor institucionalización de nuestros Estados.

74 Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio, párr. 7.

75 BAYARDI, Cintia. "Reflexiones sobre la debida protección de las personas con discapacidad". Director: Jorge Araya Araya, Tesis de Maestría. Universidad de Alcalá, Facultad de Derecho, 2013, pág. 25.

## 5. Bibliografía

- BAYARDI, Cintia. "Reflexiones sobre la debida protección de las personas con discapacidad". Director: Araya, Jorge. Tesis de Maestría. Universidad de Alcalá, Facultad de Derecho, 2013.
- BIDART CAMPOS, Germán. El derecho de la constitución y su fuerza normativa. 1ra. Reimpresión. Buenos Aires: Ediar, 2004, ISBN: 950-574-102-2, 529 páginas.
- CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. 2da Edición. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pág.559.
- CNApel. y Civil. "Fundación Mujeres en Igualdad y otro c/Freddo SA s/amparo" Buenos aires, 16 de diciembre de 2002.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Connors vs. El Reino Unido. Sentencia del 27 de mayo de 2004.
- Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- 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.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Corte IDH. Caso AtalaRiffo y Niñas vs. Chile. Solicitud de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.
- Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio.
- Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. Voto razonado del Juez CANÇADO TRINDADE, Augusto Antonio, párr. 37.
- Corte IDH. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

- Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.
- Corte IDH. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH. Caso El Amparo vs. Venezuela. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de febrero de 2010, Considerando vigésimo.
- Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242.
- Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221.
- Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Solicitud de interpretación de la sentencia sobre excepciones. Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263.
- Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, voto razonado del juez GARCIA RAMIREZ, Sergio.
- Corte IDH. Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte IDH. Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.
- CSJN, *Fallos* 336:1024; 318:554; 123:106; 334:1387; 303:1580; 304:390; 305:823; 306:1844; 307:582; 321:92; 330:1989; 337:611.
- Declaración de Danilo Furlán ante fedatario público. En: Corte IDH. Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- ECOSOC. "La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos", Informe final

- revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 de Octubre de 1997).
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, tercera edición, San José, Costa Rica, IIDH, 2004, ISBN 9968-917-24-9, 1054 paginas.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones". En: Corte IDH. *Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. 1ra. Edición. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005, pág. 1243. ISBN: 9977-36-147-9.
- GARCÍA SAYÁN, Diego. "Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos". En: Corte I. D.H. *Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*. 1ra. Edición. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005, pág. 1243. ISBN: 9977-36-147-9.
- ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación general 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37.
- REY CANTOR, Ernesto. "La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes". En: MANILI Pablo Luis (Director). *Tratado de derecho procesal constitucional*, Tomo III, 1ra. Edición. Buenos Aires: La Ley, 2010, pág. 868. ISBN: 978-987-03-1736-4.
- ROUSSET SIRI, Andrés, "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N° 1, (2011), pág. 59/79.
- SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados". En: GUTIERREZ CONTRERAS, Juan Carlos (Coordinador). *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos: Memorias del seminario*. 1ra. Edición, México: Secretaria de Relaciones Exteriores, 2004, pág. 376. ISBN: 968-810-687-9.
- VENTURA ROBLES, Manuel, "El Control de convencionalidad y el impacto de las reparaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Año 13, Vol. 13, Num. 13, págs. 201-218.