

Gialidino: Negarle al trabajador el derecho a huelga para dárselo exclusivamente a las asociaciones gremiales, si bien incorpora también a las simplemente inscriptas simulando una pequeña apertura, es una demostración más de que se está viendo un desplazamiento en el terreno de los derechos humanos, a lo que ustedes podrán sumar el tema 2x1. De tal manera que en el mismo Fontevicchia la Corte revisa la validez de las normas de la Convención Interamericana y revisa si la Corte tenía competencia para dictar la sentencia, resulta que ahora volvemos a lo que sostenían Fayt, Belluscio, entre otros, respecto a que una cosa es la jerarquía constitucional y otra la Constitución Nacional, frente a lo que yo me pregunto: “¿Qué jerarquía tiene la Constitución Nacional?”, “¡Constitucional!”, y las normas con jerarquía constitucional? “¡Constitucional!”. En materia de derechos humanos, el fallo Fontevicchia se utilizó sólo para decir “soy suprema”, y yo digo: “si vos sos suprema, los otros poderes en su esfera también los serían”. Vamos para atrás, pero no respecto de nuestra reforma constitucional, sino del mundo. Estamos abusando mucho de la palabra “globalización”, “mundialización”, nos estamos refriendo a los intercambios de bienes y servicios olvidando que el derecho que debemos universalizar es el de los derechos humanos y sólo después de globalizar los derechos humanos vamos a poder hablar de globalizar el intercambio de bienes y servicios. Analicemos si estos países con los que vamos a intercambiar, están respetando los derechos humanos, vale decir, pensemos si debemos comenzar a descender nuestros niveles de derechos humanos para emparejarnos con los otros, y ya sabemos quién va a pagar ese precio a través de normas de flexibilización, etc.

Se apoyan en esa necesidad que de repente parece imperiosa de abrirnos al mundo, que no está mal abrirse al mundo pero hay que ver qué viene en ese mundo, a lo mejor no es a todo el mundo al que haya que unirse. En ese sentido, esta corriente jurisprudencial es claramente regresiva porque ¡ojo! el principio de progresividad comprende a toda medida estatal, no sólo a la creación de las leyes o de decretos. Es eso, ¡pero es mucho más! Es también la prohibición del regreso jurisprudencial. ¿Acaso la Corte en Edkmejian con Sofovich no dijo: “Las sentencias judiciales son un medio para cumplir con las obligaciones internacionales”? , entonces yo agregaría: también son un medio para descubrir las obligaciones internacionales. Esto no quiere decir que mantengamos jurisprudencia sino que los cambios jurisprudenciales sólo son válidos si tienden a aumentar el grado de protección. Ya tiene dicho la Corte Interamericana que no se siente atada a su

jurisprudencia, “la podemos patear” siempre y cuando implique un aumento del grado de protección.

Fontevicchia, Arellano, 2x1, va evidentemente a contramano. Mire usted a lo que nos llevó el “carácter supremo de la Corte Suprema”...

Entrevistador pregunta: ¿Y si hubiese sido un caso penal y hubiese habido una persona detenida y hubiesen dicho que la prisión no correspondía? ¿Qué hace la Corte con el criterio de Fontevicchia, publica la resolución pero el señor sigue detenido?

Gialdino: ¿El cuestionamiento es respecto del carácter supremo o de la cosa juzgada? Porque hace un tiempo la Corte dejó sin efecto una sentencia condenatoria de la Cámara de Casación Penal por no cumplimiento del llamado “doble conforme” porque la primera condena se produce en segunda instancia, entonces el derecho a que eso sea revisado no se ejerce, y cuando llega el fallo de la Corte Interamericana se establece que esto es violatorio del articulado de la Convención Americana, por lo que la Cámara de Casación Penal debió sortear nueva sala y revisar el caso. El sistema pide el agotamiento de las instancias.

Es un discurso un poco zigzagueante. Es cierto por la cosa juzgada, pero si es por el carácter supremo ¿cómo puede llegar a la Corte Interamericana un fallo que no llegó a la CSJN? por ejemplo se consideran agotadas las instancias nacionales cuando hay una demora injustificada en resolver el caso. De hecho si repasan la sentencia de la Corte Interamericana creo que es del 2011, estamos en 2017 y el exhorto firmado por el que se arma el expediente es del 2012. La corte tardó 5 años para habilitar el instrumento...

Entrevistador: ¿Podemos decir que estamos en la época del “palacio de autoridad”?

Gialdino: No sé qué decirle porque... ¿sabe quién hizo lo mismo? Venezuela. Cuando Venezuela en el caso “Apitz Barbera” la Corte Interamericana resuelve reincorporar e indemnizar a 2 o 3 jueces que habían sido removidos, la Suprema Corte Venezolana sostuvo que lo dispuesto era inejecutable: hay cosa juzgada y esto atenta contra el carácter supremo del tribunal de justicia, que había confirmado la remoción de los jueces.

No le digo que es un calco pero... ¿a que llevó eso a Venezuela? ¿A dónde la llevó? Más temprano que tarde a renunciar a la Convención Americana. Venezuela, el sueño bolivariano, la patria grande, sonó cuando Venezuela se va del instrumento que nos une a la mayoría de los países de

Latinoamérica, la Convención Americana. No digo que se esté preparando este camino, pero digo que hay ciertos paralelismos.

Entrevistador: Un dejavú?

Gialdino: Algo así, y lo mismo hizo Perú en alguna oportunidad.

Es mortificar a un sistema débil. El sistema interamericano está pasando, no tanto en la Corte, pero si en la Comisión Interamericana un pésimo momento, y tengan presente nunca se llega a la corte sin antes pasar por la Comisión Interamericana. La comisión interamericana, y en esto es igual que la Corte, es mendicante, la Corte Interamericana tiene jueces no permanentes, o sea es una corte no permanente y jueces sin sueldo. En realidad el presupuesto actual de la Corte equivale al 50% de lo que esta necesita, siendo que es minúscula si la comparamos, por ejemplo, con la estructura de la Corte Europea.

La Corte Interamericana pone la mano y recibe apoyo de Europa, de algún otro país, nadie la va a matar de un tiro, la van a asfixiar como ya han asfixiado a la Comisión Interamericana. ¿Quiénes lo hacen? Los estados, quienes son los que aprueban el presupuesto de la OEA.

Entrevistador: El problema es que los instrumentos internacionales son incómodos, el PIDESC es incómodo...

Gialdino: Todo se hace y se seguirá haciendo a contrapelo de los estados, sobre todo si se trata de instrumentos que van a posibilitar que la persona humana pueda llevar a un estado a una instancia internacional, ahí sale lo peor del concepto de soberanía, siendo que los tratados soberanamente son ratificados por los estados en ejercicio de su soberanía. Pero ahí suena el clarín de la patria, que tendría que sonar más fuerte cuando se violan DDHH. Es una lucha que va a continuar.

Entrevistador: Doctor, usted habló de la ley del 2x1, que si bien ha sido un tema debatido esto le llega a personas que no tienen un conocimiento tan acabado del derecho penal particularmente. Usted podría explicarnos qué fue lo que pasó y por qué la CSJN en este sentido tomo esta decisión?

Gialdino: Miren, en primer lugar la decisión desde mi punto de vista es insuficiente porque hay una serie de cuestiones importantes que las “pasó de costado”- ojo, tanto Fontevicchia como el 2x1 tiene disidencia. Fontevicchia disidencia de Maqueda y el 2x1 de Lorenzetti y Maqueda-. En segundo lugar creo que contradice -sobre todo- jurisprudencia del sistema interamericano, que no

permite o, mejor dicho, que considera contraria a la Convención ciertas medidas que van volviendo en la práctica laxas las condenas. Un estado puede decir “yo he condenado a estos monstruos violadores de derechos elementales, crímenes de lesa humanidad, a la cama sin postre” y ante el sistema interamericano digo “yo los he sancionado”, pero... Por eso la Corte también ha elaborado junto con la no amnistía, entre otras, el criterio de “tampoco me vengan con pseudo penas”, deben ser penas proporcionadas a la gravedad del delito. Frente a eso el juego del 2x1 termina volviendo a delitos de mucha menor entidad más seriamente castigados y delitos.

Entrevistador: Rolando ¿qué opinas o qué vendría a ser concretamente esta postura de Rosenkrantz que habla del derecho prestado, del derecho internacional como un derecho prestado? Porque creo que eso rompe la legalidad concretamente, desconoce el art. 75 inc.22, o bueno no sé si tenés algún pensamiento al respecto, alguna novedad..

Gialdino: Es que en esto la Corte se ha mostrado muy desorientada, en Fontevecchia dice: “No, porque el art.:27 es un valladar infranqueable”, tal como lo sostenía la fórmula argentina en los comienzos de arbitraje, en realidad de fines del XIX y comienzos del XX, es compromiso de arbitraje, esto es un tratado de derechos humanos, acá los Estados no se relacionan para establecer intereses recíprocos entre sí, sino para crear una comunidad, por así decirlo, en la que todo Estado esté interesado en que el otro Estado respete los derechos humanos. Pareciera como que el Derecho Internacional está del otro lado de la pared y le vamos a hacer de vez en cuando con un taladro alguna fisura, algún agujerito para que se pueda introducir.

Entrevistador: O no, o dejarlo a fuera, del otro lado.

Gialdino: O dejarlo afuera.

Entrevistador: pero además el art. 27 de la Constitución Nacional era un argumento que estaba superado, porque ya no sé si vos te acordás, que era el argumento que utilizaban para no aplicar en la provincia de Buenos Aires, el exceso de los dos años de prisión preventiva que el Pacto de la Convención Americana prohíbe, pero ellos decían que como era una cuestión de Códigos Procesales y que los Códigos Procesales estaban referidos a una cuestión de autonomía provincial, el art. 27 era un valladar y en la convención constituyente, no me acuerdo si Zaffaroni, dijo: “bueno, lo llevamos a jerarquía constitucional para que ningún juez idiota de la provincia de Buenos Aires diga que no puede aplicar la Convención Americana en un tema procesal”. Volvimos al 27, la invocación del 27 atrasa también en temas de Derechos Humanos...

Gialdino: En el caso "Lagrang" de la Corte Internacional de Justicia, Alemania plantea que Estados Unidos al condenar a muerte a un ciudadano alemán en Estados Unidos, había violado la Convención de Relaciones Personales porque no había dado noticias a la delegación diplomática para que pudiera asistir, en el curso del proceso, al procesado. Pide una medida cautelar, la Corte le hace lugar a la medida cautelar y le dice a Estados Unidos: ¡Momento! No procederá la ejecución hasta que resuelvan la cuestión de fondo. Yo creo que es la segunda vez que hace Estados Unidos esto, y habrán tardado menos de 48hs para ejecutar a Lagrang. Uno de los argumentos: el federalismo. Termina el pleito y por primera vez en la historia, nunca se había pronunciado la Corte Internacional de Justicia y dice: mis medidas cautelares son obligatorias, Estados Unidos violó mi medida y también violó la Convención de Viena, que era la cuestión de fondo. Esos argumentos de federalismo no sirven, lo que pasa es que Estados Unidos tiene una relación con el Derecho Internacional de Derechos Humanos muy particular y prácticamente no ha ratificado Tratados de Derechos Humanos. Pero nosotros que somos la "muestra paladina", casi, de reformas constitucionales con la del '94, que la Corte en "Carranza Latrubesse", hace 3 años, consideró vinculantes los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ahora no tiene fuerza vinculante, por lo visto no del todo, las sentencias de la Corte Interamericana.

Entrevistador: Es un cambio de paradigma.

Gialdino: Sí, sí...

Entrevistador: En tu perspectiva, Rolando, un juez nacional, claro esto reduce el debate a las "aldeas", como dirían ustedes, no tiene revisión en la Corte Interamericana, pero cualquier juez nacional con ánimo de perforar esta tendencia regresiva, podría decir que: "yo como integrante del Poder Judicial, estoy ejecutando unas medidas de las que alude la Convención Americana en el art. 2, por lo tanto soberanamente interpreto y me ajusto a la doctrina de la Corte Interamericana", requiere de la valentía judicial.

Gialdino: Sí, porque se toca también este tema que yo decía de la esquizofrenia. Para el Derecho Internacional, el Derecho Nacional no es derecho, es un hecho y el Derecho Internacional está por encima. Siempre que uno vaya a un órgano internacional de cualquier tipo, va a decir esto, porque es una doctrina que viene ya desde el siglo XIX, si no se puede encontrar más atrás, y ha seguido ininterrumpidamente. Chile modifica su Constitución para adecuarla a la Convención Americana, no les habrá gustado nada, pero lo terminó haciendo. ¿Qué puede pasar? Y...bueno, la Corte Interamericana no tiene "ni bolsa ni espada", ¡jojo! la Corte en Fontevecchia desoyó, y ni lo

menciona, dos sentencias de la Corte Interamericana sobre cumplimiento de la sentencia Fontevecchia, porque la Corte también supervisa el cumplimiento de sus propias sentencias, debido a que no hay otro órgano que pueda hacerlo. En Europa, la Corte Europea está tranquila, tiene el Comité de Ministros, en cambio acá no hay órgano, se tomó como modelo la Convención Europea, pero se olvidaron de eso, y no tenemos otro órgano. Ya fueron dictadas dos sentencias el año pasado y el ante año, diciendo que Argentina venía incumpliendo las sentencias y ahora han llamado a una audiencia, anteayer de casualidad me enteré, para que Argentina diga qué está haciendo con este fallo. ¿Después? Y... Bueno, después comunicará a la OEA, como tiene que hacer en todos los casos y ahí entra en un terreno político en el que "hoy por vos, mañana por mí", diríamos no pasa nada, pero ¿es necesario que esté el maestro para pegarle en lo dedos al nene porque éste no hizo los deberes? ¿Esa es la conciencia de un Estado de derecho que necesita sanción? ¿No basta con que el órgano jurisdiccional mayor del Sistema Interamericano diga: está violando un tratado?

Uno de los argumentos de la Corte es que dejar sin efecto las sentencias no está dentro de las herramientas reparadoras que tiene la Corte Interamericana, ni siquiera fue mencionado en los trabajos. La otra condena que dictó en Fontevecchia es a publicar la sentencia, la Corte lo puso. Es cierto que la Corte Interamericana es muy dinámica y la más progresista que hay en materia de reparación, eso es cierto. Pero es admirada en el mundo por eso, es un galardón de la Corte Interamericana haber penetrado cada vez más en las modalidades reparadoras, pensando en la víctima. Acá de la víctima nos olvidamos, el carácter supremo pesa más del derecho humano, porque han habido otros casos en los que la Corte mostró más reticencia, la Corte nuestra, a cumplir con algunas sentencias, como fue el caso de "Cantos", pero la Corte por lo menos esgrimió que cumplir con esto la llevaba a no cumplir con otras normas de la Convención Americana, por ejemplo creo que entre otras cosas se ordenaba una rebaja de honorarios. Entonces la Corte Argentina dice: mire, esta gente, los titulares de estos honorarios, nunca fue escuchada, si yo le bajara los honorarios y redujera su monto, estaría violando el derecho; aunque bueno... tampoco se puede porque hay que cumplir el fallo y el fallo lo dice claramente. En esto nada, es más les diría, el Estado ya le había devuelto a Fontevecchia lo que éstos le habían pagado a medias, con lo cual Menem también se quedó con la indemnización (risas).

Entrevistador: De los 3 puntos ya estaban cumplidos 2: la devolución de los fondos y la publicación de la sentencia, faltaba dejar sin efecto la sentencia.-

Gialdino: Exactamente, y es único argumento, en mi carácter supremo, es eso. Lo único que quedaba era el carácter supremo, por eso digo: está ausente la persona humana en todo el discurso.

Entrevistadora: ¿Ese fallo no será preparatorio para algún otro fallo?

Entrevistador: Fue preparatorio para Muiña, el 2x1 es para muchos, para todos los que se vengán en materia de Derechos Humanos.

Gialdino: Es difícil ver ese futuro, pero bueno, el presente no es alentador y en materia laboral este caso colectivo y "Esposito", y ya alguna cosita en "Cairone", no son señales alentadoras.

Entrevistador: Empieza a aparecer además esta cosa de la consecuencia económica de las sentencias y el orden económico por sobre el orden social.

Gialdino: Yo suelo citar un párrafo de la "populorum progressio" que cita a la "rerum novarum" de León XIII, Pablo VI de "populorum progressio", que dice: hay que recordar una vez más solemnemente que la economía está al servicio de las personas. Si la crematística va a poder más que el Estado de derecho, estamos perdidos o estamos codificados. Que lo que sostuvo la Corte en "Vizzoti".