

Año 5 | Volumen 5 / Núm. 1 | marzo, 2022

OMNIA

DERECHO Y SOCIEDAD

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas

e-ISSN 2618-4699



EUCASA

SUMARIO

Editorial

INVESTIGACIONES

Entre el derecho y la literatura: la honra y la justicia en *La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, de Lope de Vega. *María Cecilia Barnech Cuervo*

Conexidad contractual: fundamento, presupuestos de procedencia e incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos. *Franco Raschetti*

Influencia de condicionantes internos en los cambios de la política exterior respecto a los países de Europa. Del segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner a la presidencia de Mauricio Macri. *Federico Alejandro de Singlau*

Italia y Estados Unidos: nacionalismo vs. migración. *Silvia Núñez García*

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Un análisis crítico de la doctrina del control de convencionalidad. *Ignacio Colombo*

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
(UCASAL)

OMNIA. Derecho y Sociedad
Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Vol. 5 - No. 1 | marzo, 2022

CONSEJO EDITOR

Director: Ab. Omar Carranza / Facultad de Ciencias
Jurídicas de la UCASAL

Secretario: Mg. Lic. Victor F. Toledo / Facultad de Ciencias
Jurídicas de la UCASAL

Dra. Úrsula Basset / Facultad de Derecho de la Pontificia
Universidad Católica Argentina / Miembro del
Comité Directivo de la International Academy of the
Jurisprudence of the Family

Dra. Cecilia Blanco / Facultad de Ciencias de la Comunicación
de la Universidad Nacional de Córdoba - Centro
de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS)

Mg. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas / Grupo Persona,
Instituciones y Exigencias Jurídicas, Facultad de
Derecho de la Universidad Católica de Colombia

Lic. Mariano Gialdino / Centro de Estudios e Investigaciones
Laborales (CEIL) - CONICET

Lic. Roberto Washington González / Licenciatura en
Criminalística y Perito en Accidentología de la UCASAL

Ab. Juan Carlos Pérsico / Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad Católica de La Plata - Instituto de Derecho
Internacional Público del Colegio de Abogados de La
Plata (CALP)

Lic. Alejandro Gabriel Safarov / Licenciatura en Relaciones
Internacionales, Universidad Católica de Santiago
del Estero

Dra. Irene Vasilachis de Gialdino / Centro de Estudios e
Investigaciones Laborales (CEIL) - CONICET

e-ISSN 2618-4699

Domicilio editorial: Campus Universitario Castañares -
4400 Salta - Argentina

Tel.: (54-387) 4268609

E-mail: revistaomnia@ucasal.edu.ar

web: <http://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO>

www.ucasal.edu.ar/eucasa

COMITÉ EVALUADOR

Ab. María Elisa Andrés / Universidad Católica de Santiago
del Estero

mariaelisa.andres@ucse.edu.ar

Ab. María del Milagro Herrera / Poder Judicial de la
Provincia de Salta

mili295@hotmail.com

Ab. María Paula Carril / Universidad Católica de Santiago
del Estero

mpcarril@justiciajuy.gov.ar

Dr. Federico Arenas / Universidad Nacional de Córdoba

fjarena@gmail.com

Dr. Diego Tula / Instituto de Derecho del Trabajo de la
Academia Nacional de Derecho

die_ja@hotmail.com

Mg. Tobías Larregui / Universidad Nacional de Córdoba

larreguitobias@gmail.com

Ab. Lucía María Traverso / Universidad Católica Argentina

luciatraverso@uca.edu.ar

Dr. Fernando Charria Garcia / Universidad Libre de
Colombia

fernandocarriagarcia@gmail.com

Dr. Santiago de Luca / Universidad de Buenos Aires

delucasantiago@hotmail.com

Mg. Germán Ezequiel Ricci / Universidad de Sydney

ger_ricci18@hotmail.com

Dra. Raquel Guzmán / Universidad Nacional de Salta

radallac@yahoo.com.ar

Dra. Valeria Mozzoni / Universidad Nacional de Tucumán

valeriamozzoni@gmail.com

Dra. Lady Andrea Beltrán Cárdenas / Universidad Católica
de Colombia

labeltran@ucatolica.edu.co

Dra. Laura Lora / Universidad de Buenos Aires

lauranoemilora@derecho.uba.ar

Mg. Edith Cámpora / Universidad Nacional de Rosario

edithcampora@gmail.com

OMNIA

DERECHO Y SOCIEDAD

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas

Vol. 5 - No. 1 | marzo, 2022



EDICIONES
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
SALTA - ARGENTINA

Omnia. Derecho y Sociedad es la revista científica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta, Argentina, creada en el año 2018 y publicada bajo el sello EUCASA (Ediciones Universidad Católica de Salta) (<http://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO>)

Es una publicación de periodicidad semestral que reúne colaboraciones que versan sobre temas de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Se recogen en ella artículos científicos, ensayos, textos sobre jurisprudencia y doctrina y reseñas de libros. Todos ellos son sometidos a un proceso de evaluación por pares externos. Todos los escritos son inéditos y de carácter original.

La revista ha sido incorporada al Catálogo 2.0 de Latindex (folio 29156) y está indexada también por LatinRev. Mediante resolución del CONICET (RESOL-2021-1295-APN-DIR#CONICET) de fecha 10 de agosto de 2021, ha sido incorporada al Núcleo Básico de Revistas Científicas Argentinas por el término de 3 (tres) años.

Su nombre, *Omnia*, obedece a dos razones. En primer lugar, se trata de una publicación que involucra a todas las carreras que se imparten en la Facultad —Abogacía, Lic. en Relaciones Internacionales, Lic. en Criminalística, Lic. en Seguridad, Perito en Accidentología y Martillero Público y Corredor Inmobiliario—. En segundo lugar, se busca dar cabida al más amplio abordaje de los temas de interés de la revista. La denominación, *Derecho y Sociedad*, define un contenido disciplinar propio de las ciencias sociales.

Esta publicación ha sido creada con el fin de promover la divulgación del conocimiento generado en la Facultad de Ciencias Jurídicas como producto de sus funciones sustantivas de investigación, docencia y extensión, así como favorecer la construcción de vínculos con otras instituciones nacionales e internacionales.

OMNIA. Derecho y Sociedad cuenta con las siguientes secciones: "Investigaciones", que reúne resultados parciales o finales de proyectos de investigación o ensayos académicos; "jurisprudencia y doctrina", que recoge análisis de sentencias judiciales y aportes doctrinarios de publicistas reconocidos y "reseñas de libros", en la que se realizan comentarios de libros de relevancia para la temática abordada por la revista.

Es una revista de acceso abierto publicada bajo licencia *Creative Commons* Atribución-NoComercial-CompartirIgual. Es decir que todo su contenido está libremente disponible sin cargo para usos lícitos por los usuarios, sin autorización previa del autor o del editor. Los autores retienen, sin embargo, el derecho a ser adecuadamente citados.

La responsabilidad sobre las opiniones vertidas en los textos y sobre el respeto a la propiedad intelectual corresponde a los autores.

e-ISSN 2618-4699

OMNIA. Derecho y Sociedad is the scientific journal of the Faculty of Legal Sciences of the Universidad Católica de Salta, Argentina, created in 2018 and published under the EUCASA seal (Ediciones Universidad Católica de Salta).

It is a biannual publication that gathers collaborations on topics of legal, political and social sciences. It contains scientific articles, essays, texts on jurisprudence and doctrine and book reviews. All of them are subjected to an external peer evaluation process. All writings are unpublished and original.

The journal has been incorporated into Latindex Catalog 2.0 (folio 29156) and is also indexed by LatinRev. By resolution of CONICET (RESOL-2021-1295-APN-DIR#CONICET) dated august 10, it has been incorporated into the Basic Nucleous of Argentine Scientific Journal for a term of 3 (three) years.

The name of journal, *Omnia*, is due to two reasons. In the first place, it is a publication that involves all the careers that are taught in the Faculty -Law, International Relations Degree, Criminal Law Degree, Security Degree, Accidentology Expert and Public Hammer and Real Estate Broker. Second, it seeks to reflect the broader treatment of the issues of interest. The denomination, *Law and Society*, defines a disciplinary content of the social sciences.

This publication has been created with the purpose of promoting the dissemination of the knowledge generated in the Faculty of Legal Sciences as a product of its substantive functions of research, teaching and extension, as well as favoring the construction of links with other national and international institutions.

OMNIA. Derecho y Sociedad has the following sections: "Investigations", which gathers partial or final results of research projects or academic essays; "Jurisprudence and doctrine", which includes analysis of court decisions and doctrinal contributions from recognized publicists and "book reviews", in which comments are made on books of relevance to the issue addressed by the magazine.

It is an open access magazine published under the *Creative Commons* Attribution-NonCommercial-Share-Alike license. In other words, all of its content are freely available free of charge for lawful use by users, without prior authorization from the author or publisher. The authors retain, however, the right to be properly cited.

The responsibility for the opinions expressed in the texts and ont the respect for intellectual property lies with the authors.

e-ISSN: 2618-4699

Sumario

| | |
|----------------|---|
| Editorial..... | 7 |
|----------------|---|

INVESTIGACIONES

| | |
|--|----|
| Entre el derecho y la literatura: la honra y la justicia en <i>La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña</i> , de Lope de Vega <i>Between Law and Literature: honor and justice in The famous Tragicomedy of Peribáñez and the Commander of Ocaña, by Lope de Vega</i> | 11 |
| María Cecilia Barnech Cuervo | |

| | |
|--|----|
| Conexidad contractual: fundamento, presupuestos de procedencia e incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos <i>Contractual connexity: basis, requirements and impact on the principle of relative effectiveness of contracts</i> | 27 |
| Franco Raschetti | |

| | |
|--|----|
| Influencia de condicionantes internos en los cambios de la política exterior respecto a los países de Europa. Del segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner a la presidencia de Mauricio Macri <i>Influence of internal conditioning factors on foreign policy changes with respect to European countries. From the second term of Cristina Fernández de Kirchner to the presidency of Mauricio Macri</i> | 43 |
| Federico Alejandro de Singlau | |

| | |
|--|----|
| Italia y Estados Unidos: nacionalismo vs. migración <i>Italy and the United States: nationalism vs. migration</i> | 69 |
| Silvia Núñez García | |

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

| | |
|---|----|
| Un análisis crítico de la doctrina del control de convencionalidad <i>A critical analysis of the doctrine of conventionality control</i> | 83 |
| Ignacio Colombo | |

Estimados lectores:

Con enorme satisfacción presentamos el actual número de *Omnia. Derecho y Sociedad*, con el cual cumplimos el compromiso asumido de semestralizar la publicación. Una tarea de esta envergadura requiere de la activa participación de muchas personas sin las cuales no podría haberse concretado el objetivo. Agradecemos especialmente a los autores, evaluadores y miembros del comité editorial de la revista.

La senda transitada por nuestra publicación, que permanentemente y en conjunto con EU-CASA impulsa la incorporación a nuevos catálogos, ha dado frutos; tal es así que desde el año pasado ingresó al núcleo básico de revistas científicas del CONICET. Sin lugar a dudas este logro nos impulsa a redoblar los esfuerzos para afianzar cada vez más lo realizado hasta ahora.

Los artículos presentados en este número abordan cuestiones trascendentales desde diversas disciplinas.

El trabajo de María Cecilia Barnech Cuervo desarrolla, de manera original, las vinculaciones entre la literatura y el derecho. Específicamente, pretende dar respuesta al interrogante de cómo se entrecruzan el amor, la honra y la justicia en *La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, de Lope de Vega.

Franco Raschetti, en su artículo "Conexidad contractual: fundamento, presupuestos de procedencia e incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos", brinda precisiones sobre los grupos de contratos que se en-

cuentran vinculados por una finalidad idéntica, abordando la evolución histórica del fenómeno y su incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos, así como también los requisitos objetivos y subjetivos de procedencia.

En su trabajo, Federico de Singlau busca dilucidar si la política exterior argentina con respecto a la Unión Europea durante la presidencia de Mauricio Macri puede caracterizarse como una política pública o presenta elementos propios de una política gubernamental, influenciada por opciones políticopartidarias o ideológicas.

El artículo de Silvia Núñez García aborda la temática de las migraciones a través de una aproximación crítica a los liderazgos políticos de Matteo Salvini en Italia y de Donald Trump en los Estados Unidos, haciendo énfasis en la convergencia entre ambos en el tratamiento excluyente de la migración indocumentada.

Finalmente, Ignacio Colombo realiza un análisis jurisprudencial y doctrinario sobre el control de convencionalidad. A lo largo del trabajo, el autor plantea que dicha doctrina fue construida sobre una incorrecta base teórica y que falla en reconocer el rol subsidiario de los organismos interamericanos en relación con los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esperamos que este número resulte de utilidad a nuestros lectores, e instamos a quienes tengan interés en la publicación de artículos a contactarse con nosotros.

El Director

Investigaciones



Entre el derecho y la literatura: la honra y la justicia en La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña, de Lope de Vega

Between Law and Literature: honor and justice in The famous Tragicomedy of Peribáñez and the Commander of Ocaña, by Lope de Vega

María Cecilia Barnech Cuervo¹

Resumen

El presente trabajo se enmarca en un proyecto mayor de investigación sobre los principales problemas de justicia y su solución en la literatura universal. En este caso, se pretende dar respuesta a la interrogante: «¿Cómo se entrecruzan el amor, la honra y la justicia en *La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña*?». En esta obra, Lope de Vega nos interpela y nos permite sondear en la complejidad humana. El villano finalmente da muerte al Comendador de Ocaña, como también a Luján e Inés, sus cómplices, en defensa de su honra y por el amor de su esposa Casilda. La sentencia del rey no solo no lo condena sino que lo enaltece. ¿Esto justicia se llama? Al interpretar la justicia en esta pieza, además de disfrutar de la agudeza del Fénix, se genera un espacio de reflexión acerca de la fascinante relación entre derecho y literatura y las posibilidades que esta interdisciplinariedad nos ofrece.

Palabras clave: filosofía del derecho - Peribáñez - amor - honra villana - justicia

Abstract

This paper is part of a larger research project on the main justice problems and their solution in universal literature. In this case, the aim is to answer the question: «How do love, honor and justice intersect in *The Famous Tragicomedy of Peribáñez and the Commander of Ocaña*?» In this play, Lope de Vega questions us and allows us to probe into human complexity. The villain finally kills the Comendador de Ocaña, as well as Luján and Inés, his accomplices, in defense of his honor and for the love of his wife Casilda. The King's sentence not only does not condemn him but also exalts him. Is this justice?

By interpreting justice in this piece, in addition to enjoying the sharpness of the Phoenix, a space for reflection is generated about the fascinating relationship between Law and Literature and the possibilities that this interdisciplinarity offers us.

Keywords: philosophy of law - Peribáñez - love - honor - villains - justice

Derecho/ investigación

Citar: Barnech Cuervo, M.C. (2022). Entre el derecho y la literatura: la hora de la justicia en *La famosa tragicomedia de Peibáñez y el Comendador de Ocaña* de Lope de Vega. *Omnia. Derecho y sociedad*, 5 (1), pp. 11-26.

¹ Profesora de Enseñanza Media de Idioma Español, Instituto de Profesores Artigas (mención especial). Doctora en Derecho, Universidad Católica del Uruguay (mención especial). Magister en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica del Uruguay. Doctoranda en Ciencias Jurídicas de Pontificia Universidad Católica Argentina. Docente grado III, Universidad Católica del Uruguay. Docente diplomado DDHH, Asociación de Universidades Confiadas a la Compañía de Jesús en América Latina (AUSJAL). mbarnech@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-5096-4372.

INTRODUCCIÓN

«El Derecho comporta, en mi entender, un sistema no solo de reglamentación de las relaciones humanas, sino también, a partir de los valores que encierra, de emancipación. En la medida en que se abre a las enseñanzas perennes de la literatura, se libera de la pretensión de «cientificismo» legal, que le aleja de la realidad del cotidiano. Se abre a los valores humanistas, presentes en la literatura, y se erige contra la fría «racionalidad» del positivismo jurídico y del análisis supuestamente «científico-legal». El Derecho pasa, así, a dar expresión, él propio, con la ayuda de las humanidades, a los principios y valores que deben guiar la existencia y las relaciones humanas. El Derecho pasa, así, enriquecido, a vincularse estrechamente con la realidad de la vida de cada uno». (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

«A menudo, los discursos literarios y jurídicos se entrecruzan» (Ost, 2017, p. XIII). Y, diríamos, enhorabuena, cada vez más a menudo.

A la sociedad actual y, así, al Derecho, les urge repensar sus instituciones, sus soluciones; y la literatura viene a cooperar con ello, especialmente para comprender la justicia. Parece indudable que la humanidad, la sociedad contemporánea, se encuentra en un período de cambios vertiginosos, por el cual el ser humano amplía su dominio en forma extraordinaria. No ha tenido nunca a su disposición tantas posibilidades, lo que genera también una falsa sensación de poder. Esta complejidad, contrariamente, genera incertidumbre, desconcierto y alejamiento de los valores permanentes (cfr. Juan Pablo II, 1959).

Este desorden o desequilibrio lo aparta de su propia conciencia moral y plenitud espiritual, y de la búsqueda de la verdad. Así, la vida y la justicia pierden su carácter absoluto.

La literatura, afortunadamente, escapa a la pretensión de corrección del derecho y permite abordar los mismos problemas desde una mirada más creativa. Como manifestación del arte aprueba la contradicción, genera ficciones, inaugura nuevos escenarios de discusión, promueve la crítica en sentido amplio del término y, de alguna manera, ilustra y propicia la revolución del pensamiento (Meliante y Sosa, 2018, p.61).

Por ello, la literatura y el derecho, «ambas [disciplinas] se tocan cuando nos referimos a aspectos jurídicos que afectan de manera muy profunda al ser humano, tales como los conceptos de equidad y de justicia» (De Trazegnies Granda, 2016, p. 398).

Hagamos una breve experiencia. Extraigamos de las páginas ilustres de la literatura universal, cuyos ejemplos se podrían renovar ilimitadamente, algunos de los más importantes casos; regocijémonos por un instante con la belleza de páginas inmortales, pero anotemos lo que ellas significan para la pobre ciencia del derecho. (Couture, 2016, pp. 382-383 y al respecto, cfr. Barnech, 2021, pp. 3-19).

Siguiendo, pues, al maestro Couture, se nos impone releer algunos autores ineludibles, el Fénix de los Ingenios es uno de ellos, por su especial habilidad para plasmar con agudeza la complejidad de los sentimientos. En *La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, la decisión real propone una forma particular de resolver el conflicto de la defensa de la honra con la muerte.

¿Esto justicia se llama?

Con este interrogante, y su forma de entender lo justo, el Fénix nos permite explorar la inevitable relación entre derecho y literatura, desde su estética inmejorable.

LOPE DE VEGA Y LA FAMOSA TRAGICOMEDIA DE PERIBÁÑEZ Y EL COMENDADOR DE OCAÑA

«Lope de Vega, como urdidor de fábulas y creador torrencial de poesía, es una figura que no tiene par en la historia literaria del mundo». (Alonso, 1952, p.1).

Lope de Vega (Félix Lope de Vega y Carpio, 1562-1635), ocupa un lugar especial en la literatura del Siglo de Oro español por la fecundidad única de su obra y la gran transformación que le regaló al teatro, lo que le valió la denominación de Fénix de los Ingenios y, también, Monstruo de la Naturaleza por su contemporáneo Miguel de Cervantes (Díaz Plaja, 1971, p. 223 y ss.). Por ello, «su valor sigue vigente en nuestros días, y lo seguirá por los tiempos de los tiempos» (Arellano y Mata, 2011, p. 330).

El teatro como género, entre otras singularidades, posee una plasticidad y una transformación permanentes. Ello se vuelve aún más interesante en el teatro áureo y de la mano de Lope de Vega, quien nos sorprende permanentemente con guiños, misterios y su particular humor, más allá de todas las incertidumbres propias de las obras de la época: datación, manuscritos, fuentes, fidelidades y sus reelaboraciones en el teatro burlesco (Menéndez Pelayo, 1949, pp. 35 y ss.; Labarre y Labarre, 1992, pp. 123126).

Sin embargo, no se queda en ello en *La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, va más allá, nos acerca a un

(...) drama social, a la vez que un drama de pasión y un maravilloso cuadro de género, en que el gran pintor realista alcanza la perfec-

ción de su arte, y parece que se recrea amorosamente en su propia obra, apurando los detalles gráficos con especial fruición. Nunca la poesía villanesca, la legítima égloga castellana, hija del campo y no de los libros, saturada de olor de trébol y de verbena, se mostró tan fresca, donosa y gentil, como en esta obra. (Menéndez Pelayo, 1949, p. 38).

El Fénix nos interpela y nos permite sondear en la complejidad humana en una de sus obras maestras.

En la anécdota se reconoce al villano la posibilidad de defender su honra, su propia dignidad, ante un señor (Ferrer, 1990, p. IX). Particularmente, presentará el enfrentamiento entre un noble, el Comendador Don Fadrique, y un villano, Peribáñez, por la defensa de su honra al intentar aquel seducir a su flamante esposa Casilda, cómo le da muerte y, luego, es legitimado por los reyes.

Será el mismo Fénix quien califique así esta pieza: «Senado, con esto acaba / la tragicomedia insigne / del Comendador de Ocaña» (vv 3130-final)².

Se centra en la tríada amor, honra y justicia, que mueve la acción y deja de manifiesto su especial habilidad para plasmar con especial agudeza la profundidad de los sentimientos, el arrebato en la pasión y los celos, y la forma de impartir justicia.

¿Cómo se entrecruzan el amor, la honra y la justicia en *La famosa tragicomedia de Peribáñez y el Comendador de Ocaña*?

La sentencia del rey no solo no condenará al villano sino que lo enaltecerá, otorgándole especial distinción.

² La referencia a los versos se cita conforme Peribáñez y el Comendador de Ocaña, Edición a cargo de Pedraza Jiménez, Felipe B, Ed. Castalia, Madrid, 1989, que es la versión que se utilizó como referencia. Sin perjuicio, se han confrontado y estudiado varias versiones, véase listado de referencias bibliográficas y nota 4.

EL AMOR Y LA DEFENSA DE LA HONRA VILLANA

«*Y a los nuevos desposados
eche Dios su bendición;
parabién les den los prados,
pues hoy para en uno son*». (vv. 142-145).

Peribáñez y Casilda son los protagonistas de la boda, los novios sobre quienes recaerá el drama. El entorno de la celebración acompaña esta felicidad y tranquilidad característica del amor de los personajes, una atmósfera placentera, típica de un pueblo campesino, casi como un «tiempo mágico», todo ello representativo de la habilidad de Lope en el uso de los simbolismos (Pedraza Jiménez, 1989, p. 214).

En sus diálogos se nos presenta un amor ideal, basado en la confianza mutua que se afirma a lo largo de toda la obra (entre otros, vv. 38120, 408487, 522534). Sus declaraciones se expresan, en la boda, en el lenguaje propio de los labradores, con imágenes conocidas y familiares: el olivar, la camuesa, el vino, la parva de trigo:

Peribáñez:(...) El olivar más cargado/de aceitunas me parece / menos hermoso, y el prado/que por el mayo florece, / solo del alba pisado. / No hay camuesa que se afeite/que no te rinda ventaja, / ni rubio y dorado aceite, / conservado en la tinaja, / que me cause más deleite. / Ni el vino blanco imagino / de cuarenta años tan fino / como tu boca olorosa, / que como al señor la rosa / le güele al villano el vino. / Cepas que en diciembre arranco, / y en otubre dulce mosto, / [ni] mayo de lluvias franco, / ni por los fines de agosto / la parva de trigo blanco, / igualan a ver presente/en mi casa un bien, que ha sido / prevención más excelente / para el invierno aterido / y para el verano ardiente (...). (vv. 4670)

Casilda: (...) Pareces en verde prado / toro

bravo y rojo echado; / pareces camisa nueva / que entre jazmines se lleva / en azafate dorado (...). (Vv. 111115)

Estos parlamentos, como canto nupcial, realzan el amor; generando un espacio estético y simbólico extraordinario al punto que suele verse en estos versos un «recuerdo» del *Cantar de los cantares* de Salomón. Se trata de un diálogo entre enamorados en el que, como el texto bíblico, prevalecen la sencillez y la naturalidad, un canto nupcial al amor puro y transparente. Este intercambio entre los desposados finaliza con la introducción de los músicos y el canto, lo que también se asemeja a la participación del coro en el *Cantar*. Esta forma de alabanza mutua es, a la vez, una exaltación de lo humano y lo divino, donde el deseo de los desposados es una forma de expresión de su amor. (Venancio, 2012, pp. 233243 y también Álvarez Tabares, 2011, pp. 99119).

Todo ello se repetirá en los abecés entre los novios, en que mutuamente se prodigan elogios y se reafirman sus virtudes.

Casilda será la representación de la belleza y el amor, afortunada con su destino. La hermosura de la villana es destacada no solo en las palabras de su amado sino también en las canciones de los segadores. Se sitúa en el vértice de un triángulo amoroso, así también será la causa del conflicto, la caída de Don Fadrique y el padecimiento del desposado. Se le otorga el rol típico de la mujer campesina de la época, pero no por eso menos apasionada ni menos decidida. En ella, se realza especialmente su belleza, pero, además, «(...) y la F en la vida / firme, fuerte y de gran fe» (vv. 414 y 415).

En otras palabras, aparece como una mujer completa, hermosa, como la exaltación de lo femenino y vulnerable; pero, por otro lado, con una conducta intachable y un carácter fuerte e independiente. Esa determinación se manifies-

tará, particularmente, en que corresponde su amor a Peribáñez y rechazará firmemente al Comendador (vv. 15941609, 2838-2842), así como en que reprocha a su prima su deslealtad.

Casilda viene a cumplir con los deberes matrimoniales. Asumió públicamente, mediante el pacto de amor conyugal, todas las responsabilidades que nacen del vínculo, entre ellos la fidelidad y el respeto. Su amor es ya un «amor conyugal», un acto de voluntad y compromiso para con el esposo. Presupone una determinada exclusividad, la que la villana protegerá, el Comendador intentará quebrar y, finalmente, Peribáñez defenderá. Y aún más, finalmente la realza reconocerá.

La fidelidad es uno de los bienes del matrimonio que consiste en la mutua lealtad de los cónyuges en el cumplimiento del contrato matrimonial, de tal modo que lo que en este contrato, sancionado por la ley divina, compete a una de las partes, ni a ella le sea negado ni a ningún otro permitido, tal como es planteado en las Sagradas Escrituras y por la doctrina eclesial (Pío XI, 1930, por ejemplo, numerales 4 y 32, también CIC 16461651 y Juan Pablo II, 1981, exhortación apostólica *Familiaris Consortio*).

Y justamente así es el compromiso de estos villanos, y, por eso, entre otros aspectos, luego serán reconocidos socialmente y por el propio rey. No solo el amor puro sino también su apego máximo a la fidelidad serán pues sus rasgos más distintivos y loables.

Es más, el amor entre los desposados es tal que les otorga dignidad y orgullo en su propio lugar estamentario: el villano se siente «rey» ante la dicha de su amor:

Contigo, Casilda, tengo / cuanto puedo desear, / y solo el pecho prevengo; / en él te he dado lugar, / ya que a merecerte vengo. / Vive en él, que si un villano / por la paz del alma es rey, / que tú eres reina está llano, /

ya porque es divina ley / y ya por derecho humano. / Reina, pues que tan dichosa / te hará el cielo, dulce esposa. (Vv. 71-82).

No se trata de una pareja de enamorados, el vínculo entre los esposos es más que eso, es una entrega mutua amorosa, respetuosa, íntegra, la verdadera representación de una unión sacramental. No olvidemos la religiosidad de la sociedad en que se desarrolla la obra; la participación del cura y la boda cristiana, las innumerables alusiones e invocaciones a Dios y a los santos. Tampoco que, según registros, «Casilda» se llama una santa venerada aún hoy en Castilla-León (cfr. Venancio, 2012, p. 236). «Por eso el Comendador con su asedio a Casilda atenta contra la ley humana y contra la ley divina, contra el sagrado vínculo del matrimonio, a los ojos de los hombres y a los ojos de Dios» (Ferrer, 1990, p. XXXVI).

La unión matrimonial se ve desafiada por la conducta inapropiada del Comendador en un juego de opuestos, muy característico de Lope también en otras obras (esta oposición irá *in crescendo* tal como en *Fuenteovejuna*, en *El mejor alcalde, el rey*, o en *El castigo sin venganza*). Peribáñez encarna todo lo que, según Casilda, una mujer puede anhelar en la vida, el villano honrado, sencillo, pacífico (vv. 1555-1618). El Comendador, por otra parte, representa lo contrario: poder, deslealtad, soberbia (vv. 1535-1554, por ejemplo).

Casilda no aceptará la propuesta de Don Fadrique pero es, además, un rechazo determinante, firme, y que mostrará la nota más valiosa de la fidelidad: el respeto al amor hacia su esposo y también su propia dignidad. El Comendador pretende conquistarla, sin éxito, con alabanzas hacia su belleza, con tentaciones de lujo y poder y también descalificando al villano: «Lástima... a todos nos da / de veros sola, por Dios / No os quiere bien vuestro

esposo, / pues a Toledo se fue / y os deja una noche (...)» (vv. 1540-1544). «Mirad que tengo que daros / dos sartas de perlas finas / y una cadena esmaltada /de más peso que la mía» (vv. 1621-1624).

Pero, aún más, en el siguiente episodio, ya con amenazas: «Duélete de mí, o diré / que te hallé con el lacayo / que miras» (vv. 2820-2822).

Casilda no cede ante las alabanzas ni ante el lujo, y menos ante las amenazas; su integridad es completa. En ella se representan los valores de la fidelidad, la humildad, la honestidad; es decir, la dignidad del matrimonio y el amor.

Dos caracteres excelentes hay en esta pieza: el de Peribáñez y el de su mujer. El Comendador es un personaje brutal y odioso, a quien el poeta no concede ninguna cualidad amable, y así convenía que fuese para la ejemplaridad del castigo. Casilda es un dechado de honestidad, y al mismo tiempo de brío, desenfado y gracia; una mocetona sanísima de alma y de cuerpo, alegre como unas pascuas, enamorada de su marido con delirio, y capaz de defender por sí misma su honor en todo trance. (Menéndez Pelayo, 1949).

El esposo es un hombre de campo, «cristiano viejo», que ve en el matrimonio completa felicidad; para él Casilda es su mayor riqueza y es por eso por lo que la defiende con todas sus fuerzas; ella es su propia honra (Munhoz, 1964, pp. 48-55).

Vale la pena recordar las palabras de un conocido documento de principios del reinado de Felipe III: Porque en España hay dos géneros de nobleza. Una mayor que es hidalguía y otra menor que es la limpieza, que llamamos christianos viejos. Y aunque la primera es más honrado de tenerla, pero muy más estimamos a

hombre pechero y limpio que a un hidalgo que no es limpio. (Ferrer, 1990, p. XX).

Y así es definido también por el propio criado del Comendador:

Leonardo: Digo que me pregunta Peribáñez / [por ti], y yo pienso bien que le conoces. / Es Peribáñez labrador de Ocaña /, cristiano viejo, y rico, hombre tenido /en gran veneración de sus iguales, / y que, si se quisiese alzar agora / en esta villa, seguirán su nombre / cuantos salen al campo con su arado /, porque es, aunque villano /, muy honrado. (vv. 823-830)

Y aquí surge el conflicto, cómo se repara una injuria de esta magnitud, la deshonra conyugal; pero además y especialmente, teniendo en cuenta quién y cómo la ha cometido. Es un noble, nada más ni nada menos que el Comendador el que desafía a un villano, no es un igual en el estamento social. Esto agrava la deshonra y convierte una deshonra por amor en además un incumplimiento de los deberes esperados de los nobles. La relación de vasallaje se ve alterada, y no justamente porque se ha equivocado el labrador. Por el contrario, el error parte del Comendador, del que se espera una conducta proba. El respeto que viene del linaje importa; pero debe complementarse con las propias acciones, leales hacia sus vasallos (Marín, 1995, p. 36).

De esta forma, la deshonra se torna más compleja y, probablemente, la respuesta del villano surgirá más justificada. Don Fadrique ha roto varios códigos, el sacramental y el estamentario. Los villanos viven en armonía, como buenos labradores y, en este caso, es el noble quien, abusando de sus prerrogativas, altera esa vivencia pacífica, y, por ello, se enfrentan dos mundos distintos (Pedraza Jiménez, 2016, p. 27).

Ante todo, la defensa del honor aparecerá como un acto reflexivo, no es un simple arrebato. En el monólogo de sus cavilaciones, la decisión de matar no es la primera opción. No lo hará de forma fácil o ligera, sino que es producto de sus deliberaciones, lo que torna la resolución más consciente. El protagonista sabe que debe optar por ello. Veamos:

El villano es un hombre perspicaz, atento, nada distraído al que se le presenta la sospecha. No olvidemos que el episodio del pintor y el retrato será clave para alertarlo, pues opera como su advertencia.

Cuando estas sospechas se confirman, aparecen los temores en el protagonista. ¿Puede Casilda ceder ante la pretensión del Comendador, puede quebrarse su amor?

Entonces, dubitativo, se atribuye ingenuidad por haber elegido mujer tan bella que provocara la envidia y la codicia: «Erré en casarme, pensando / que era una hermosa mujer / toda la vida un placer / que estaba el alma pasando; / pues no imaginé que, cuando / la riqueza poderosa / me la mirara envidiosa, / la codiciara también (...)» (vv. 17561764)

Luego considera retirarse y alejarse de su pueblo, pero sabe que ello será una muestra de debilidad y cobardía, no permitida a un villano de su porte: «Retirarme a mi heredad / es dar puerta vergonzosa / a quien cuanto escucha glosa, / y trueca en mal todo el bien (...) / Pues también salir de Ocaña / es el mismo inconveniente, / y mi hacienda no consiente / que viva por tierra extraña» (vv. 17801789).

Finalmente, una es la decisión: matar al Comendador. La duda se transforma en determinación, aunque cuando se presenta efectivamente a matar al noble, también se cuestiona nuevamente cómo actuar: «¡Ay, honra! ¿Qué aguardo aquí? / Mas soy pobre labrador... / bien será mejor hablalle... / pero mejor es matalle. / [Adelantándose con la espada desenvai-

nada.] / Perdonad, Comendador; / que la honra es / encomienda de mayor autoridad. / [Hiere al Comendador]» (vv. 2843 y ss.).

Peribáñez está realmente turbado, no es una resolución simple y siente la necesidad de pedirle perdón al Comendador, y no solo por un enfrentamiento estamentario.

Aparecerá aquí otra nota del personaje, la «prudente firmeza» en palabras de Pedraza Jiménez, es decir, actúa en respuesta. De ninguna manera desafía o provoca al poderoso, actúa presionado por la injusticia, no es él quien atenta la relación entre ambos, la que respeta hasta el final (Pedraza Jiménez, 2016, p. 199). Es Don Fadrique quien subvierte el orden.

En consecuencia, darle muerte es un acto de voluntad y convicción en el cual el protagonista encuentra la forma de hacer justicia. Pero, a la vez, un acto que no deja de ser conflictivo. Por tanto, se observa una transformación progresiva del personaje, ya que ha dudado sobre cómo responderá a la deshonra y luego decide dar muerte (Launer, 2017, pp. 293304).

En el mundo villano la deshonra mata. Y el protagonista, una vez decidido, va hasta las últimas consecuencias, porque también resuelve asesinar a Luján e Inés, por infieles.

Peribáñez: Aquí moriréis los dos. (...)

Luján: ¿Por qué, señor capitán?

Peribáñez: Por fingido segador.

Inés: Y a mí, ¿por qué?

Peribáñez: Por traidora (vv. 28862895)

Aquí, el criado y la madrina de boda —quienes de una forma u otra han colaborado en la traición— también son castigados. Si bien al inicio de la obra ambos pueden verse como personajes secundarios, se vuelven determinantes para el obrar del Comendador y, consecuentemente, para la respuesta del villano.

Inés, por su cercanía con Casilda, prima y madrina, se transformará en participante de la preparación de la tragedia (sobre el rol de Inés en la trama, *cfr.* Case, 1972, pp. 546552): «(...) prima cruel y fiera / vuelta, de prima, tercera» (v. 2832).

Es muy dura la calificación sobre Inés, cruel, fiera y ajena, prácticamente se le desconoce todo lazo con Casilda. Por otro lado, Luján aún es más trascendente en la trama, ya que es quien colabora directamente en urdir el plan y el engaño (vv. 578-590 y 1518-1535). Todo ello será percibido por el villano, como dijimos, honesto; pero también suspicaz. Y es así donde la acción de Peribáñez y su forma de hacer justicia aparecen más exacerbadas; mata a Don Fadrique por seducir a su enamorada y esposa, pero también a sus cómplices.

Pues bien, ¿cómo defiende, entonces, Peribáñez su unión matrimonial y su honra, las dos notas que lo definen como villano respetable? ¿Cómo restaura el equilibrio? De la forma más primitiva y asimismo la más representativa, quitándole la vida al ofensor y, aún más, a sus cómplices por deslealtad.

El villano resuelve su conflicto; pero, aun así, ¿esta decisión es compartida por los demás?

La honra es la consideración que la sociedad debe al individuo, es una consideración pública. Así, Peribáñez, ante la deshonra del Comendador, estará prácticamente obligado a defenderla. En tanto la mujer es considerada aún como una pertenencia, se le exige al varón su defensa y cuidado y, así, vengarse si ella es seducida (Pedraza Jiménez, Felipe, 2016, p. 30): «(...) la honra, es cosa forzosa / que venga a estar peligrosa / a verdadera también» (vv. 17461795).

En la justicia del mundo de Ocaña, en la percepción de los personajes y su entorno social, la ofensa del Comendador habilita —o más precisamente exige— responder matando; la acción justiciera implica la muerte del ofensor. Debido

a la violencia que este ha cometido contra la esposa de un villano (inferior estamentalmente), carece de las virtudes y los atributos de la nobleza. Y Don Fadrique lo sabe, desde el momento en que da cuenta de su enamoramiento por Casilda, palpita en su corazón que esa pasión podrá llevarlo a la muerte. Ya al momento de despedir a Peribáñez, adelanta que su traición podrá merecer castigo: «Yo os doy licencia, si hiciere / en guardalle deslealtad, / que de mí os quejéis» (vv. 22902293).

Y, luego, al morir, en el diálogo con Leonardo, aceptará su suerte:

Señor, tu sangre sagrada / se duela agora de mí, / pues me ha dejado la herida / pedir perdón a un vasallo. (...) / Diome la muerte no más. / Mas el que ofende merece. (...) / No quiero / voces ni venganzas ya. / Mi vida en peligro está, / sola la del alma espero. / No busques ni hagas extremos, / pues me han muerto con razón. / Llévame a dar confesión, / y las venganzas dejemos. / A Peribáñez perdono. (Vv. 28552875)

Al final, comparte el desenlace trágico. Es decir, también el ofensor, dejándose llevar por su ímpetu, es presa consciente de su fin.

Casilda: No hay sangre / donde hay honor. (V. 2895). (...) Muy justo ha sido el castigo. / (...) Dios haya al Comendador. / Matóle su atrevimiento. (Vv. 2897 y 2906-2907).

En estas palabras de Casilda, estos homicidios se vuelven una forma categórica, terminante, un final inexorable de repeler la ofensa. Y hace desaparecer cualquier posible disyuntiva:

Es «muy justa» la muerte del Comendador. Es la primera vez que se refiere, en la obra explícitamente, a la justicia. Es en la voz de Casilda donde se califica el acto de su esposo. Pero,

a su vez, también ella es piadosa ante la inminencia de la muerte. Casilda también goza de la «prudente firmeza», aun reconociendo las muertes como actos «muy» justos.

A la postre, todos los personajes comprenden y hasta valoran la conducta del villano. La honra supera a la vida, la honra es dada por la mirada de los otros, y allí radica su fragilidad (Ortiz Rodríguez, 2017, pp. 8496).

La defensa del honor ultrajado toma un papel preponderante, de exaltación máxima.

LA SENTENCIA REAL

«Juzga tu causa, Señor». (V. 2985)³

Los reyes tendrán un rol fundamental en la resolución del conflicto, quienes aparecen prácticamente al final de la obra; aunque se los presenta al inicio (vv. 920965) como sucede en otras obras del Fénix: *El mejor alcalde el rey*, *Fuenteovejuna*, o *El caballero de Olmedo*, obras en que estos no participan en el desarrollo argumental (*dei ex machina*).

El Rey —«Enrique, el Justiciero» (v. 3124)— viene a hacer justicia, la tarea y la obligación más destacada de la realeza. Aparece la figura regia como equiparada a Dios en tanto representa la última palabra, efectivamente, el que decide qué es lo justo, la suerte de los villanos, en este caso.

Cuando Peribáñez se entrega, la primera reacción del Rey es ordenar su muerte: «¡Matalde, guardias, matalde!» (vv. 30193022).

En la sociedad de Ocaña, parece ser que la muerte es la primera respuesta: si un villano desconoce su vasallaje y mata a un noble, merece morir. Pero, claro está, este caso no es así de simple.

Ante la súplica de Peribáñez de ser escuchado y también el pedido de la propia reina, también el rey duda y mudará su decisión. Ahora el reo pide ser escuchado y la reina intercederá por él. Ella será, pues, quien ruegue por piedad hasta lograr que se le escuche y se le apruebe, ya que entiende su conducta como un gesto de valor: «Que he llorado; / que es la respuesta / que basta para ver / que no es delicto, / sino valor» (vv. 31033106)

De esta manera, la realeza se presenta como una institución cercana a su pueblo. Así se sella una relación mutua entre el pueblo y la realeza; el primero busca la protección contra los excesos de los nobles y permite al rey limitar el poder de los grandes señores.

La respuesta del villano comienza a justificarse no solo por la mera traición de un hombre que codicia mujer ajena, sino por cómo esta injuria se ha urdido.

No podemos olvidar que Peribáñez sabe que si bien fue ordenado Capitán por el mismo Don Fadrique, esa investidura es ciertamente dudosa y, en definitiva, él ha matado a un noble, lo que estrictamente es condenado dentro del orden social establecido. Pero en esa «ceremonia» —«con graciosa arrogancia»— dialogan:

Comendador: Ya os he puesto la cuchilla.

Peribáñez: ¿Qué falta agora?

Comendador: Jurar que a Dios, supremo Señor, y al rey serviréis con ella.

Peribáñez: Eso juro, y de traella / en defensa de mi honor, / del cual, pues voy a la guerra, / adonde vos me mandáis, / ya por defensa quedáis, / como señor desta tierra. / Mi casa y mujer, que dejo / por vos, recién desposado, / remito a vuestro cuidado / cuando de los dos me alejo. (vv. 2256-2270)

³ Expresión de la banda que se le entrega al rey al juzgar, que corresponde al Salmo 74 (73), 22, conforme la Biblia. Véanse referencias bibliográficas, Biblia. Dios Habla hoy (La Biblia con Deuterocanónicos. Versión Popular), 1979.

El villano ya le «advierde» al Comendador que su «casa y mujer» quedan a su cuidado —en uno de los guiños de Lope sobre el desenlace de la obra, dejando al descubierto la honradez pero también habilidad o astucia villana— (De la Haza, 1985, pp. 2130).

Ahora, frente a los reyes, el parlamento de Peribáñez es un juego de opuestos y simbolismos. La narración de la traición presentada desde su subjetividad sincera es de una minuciosa estética, representa un canto a la defensa de la honra y el respeto a la amada.

En su propia defensa, el villano conjuga sabiamente la exigencia de respeto mutuo de la relación estamentaria, resaltando en contrapunto, por un lado, las estratagemas del Comendador para acceder a Casilda y, por otro, su propia honradez reconocida. Ha dado muerte con la espada entregada por el mismo Don Fadrique para defender al rey y la ley divina, utilizando aquella investidura para dar sentido a su venganza. La daga del homicidio es la misma dada para servir al «supremo Señor, y al rey»: «Dio voces, llegué, saqué / la misma daga y espada / que ceñí para servirte, / no para tan triste hazaña; / pásele el pecho, y entonces / dejó la cordera blanca, / porque yo, como pastor, / supe del lobo quitarla» (vv. 3086-3092).

Su presentación de los sucesos es la síntesis de todo el drama, la mirada íntima y personal sobre su desgracia, en la que, como villano respetuoso y honrado, solo pedirá merced para Casilda.

Se completa un personaje complejo: es labrador y villano, fiel esposo, pero no por ello ingenuo ni impulsivo. Por el contrario, se muestra prudente y reflexivo, consciente de las consecuencias de sus acciones.

Probablemente estas propias pinceladas de sí mismo serán lo que permite cambiar la decisión del rey. Peribáñez, con su propia voz, es quien se salva.

La defensa de la honra dando muerte al ofensor no solo no es entendida como un acto injusto sino, por el contrario, valeroso, de coraje. Mata a otro ser humano porque no hay otra opción, por la defensa de su honra, y ello es lo más importante en la sociedad de Ocaña.

El Comendador es culpable y merece un castigo, y este se vuelve «un acto público, ejemplar y hasta espectacular». El injuriado, presionado por su código del honor, se defiende dando muerte al ofensor y lo convierte en algo muy distinto a una represalia (Tropé, 2016, p. 451 y 453).

El rey comprende, entonces, la conducta del villano. El rey comparte su código de honor:

Rey: Y a un hombre deste valor / le quiero en esta jornada / por capitán de la gente / misma que sacó de Ocaña. / Den a su mujer la renta, / y cúmplase mi palabra; / y después desta ocasión, / para la defensa y guarda / de su persona, le doy / licencia de traer armas / defensivas y ofensivas. (Vv. 3115-3120)

Asimismo,

El perdón concedido a Peribáñez puede significar que el rey entiende como patrimonio sagrado preservar la felicidad de la pareja. Y es que el villano no llevó a efecto un acto de venganza, sino una afirmación del legítimo derecho de defensa de su honra. (Venancio, 2012, p. 242).

Tal vez aquí surja uno de los puntos centrales en la obra; la mirada sobre lo justo. Ya toda la sociedad ha compartido la conducta de Peribáñez pero, ahora también el rey, invocando a Dios, decide no castigarlo y, aún más, darle título y armas. Y así se representa la justicia, en la sentencia real como última palabra: «¡Cosa estraña / que un labrador tan humilde / estime

tanto su fama! / ¡Vive Dios que no es razón / matarle! Yo le hago gracia / de la vida... Mas, ¿qué digo? / [¿] Esto justicia se llama [?]» (vv. 3105115)

Corresponde advertir que la expresión del rey «esto justicia se llama», aparece, en la versión revisada por Pedraza Jiménez, con signos de interrogación, no así en las otras relevadas⁴. Si bien las diferencias en las diversas versiones son comunes y esperadas por las características de las obras teatrales del siglo XVII, debemos reconocer que mayoritariamente la expresión no está planteada como una interrogante.

Igualmente, ello permite dar cuenta de ciertos matices posibles, más aún en las posibilidades transformadoras del teatro. De todas formas, finalmente, opta por no condenarlo y, aún más, otorgarle reconocimiento público, lo que es, a la postre, aprobar su accionar.

«¿ESTO JUSTICIA SE LLAMA?»

«No matarás»

Es cierto que a esta tragicomedia, mirada desde toda la riqueza de la obra del Fénix, no puede reconocérsele una intencionalidad moral en particular. En *El arte nuevo de hacer comedias en estos tiempos*, Lope de Vega se presenta a sí mismo como un autor que sirve al vulgo y a su gusto, sin que ello implique ingenuidad ni superficialidad (Ley, 1977, pp. 579585).

(...) y, cuando he de escribir una comedia, / encierro los preceptos con seis llaves; / saco a Terencio y Plauto de mi estudio, / para que no me den voces (que suele / dar gritos la verdad en los libros mudos), / y escribo por

el arte que inventaron / los que el vulgar aplauso pretendieron, / porque, como las paga el vulgo, es justo / hablarle en necio para darle gusto. / Ya tiene la comedia verdadera / su fin propuesto, como todo género / de poema o poesía, y este ha sido / imitar las acciones de los hombres / y partir de aquel siglo las costumbres. (Lope de Vega, 2016).

De todas formas, el Fénix da expresión plástica y estética a las creencias, mostrándole al vulgo las debilidades y fortalezas humanas (Amado Alonso, 1952; Díez Borque, 2015).

Acedo percibe, en este tipo de obras, un rico y fecundo aporte de los clásicos españoles a los saberes jurídicos y, particularmente en esta una «exaltación de la equidad, como correctivo y complemento necesario para la aplicación del Derecho» que consiste en el arbitrio del buen varón y conciencia del juez (Acedo, 1979, p. 10).

Desde esta perspectiva, en *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, Lope de Vega nos permite reflexionar sobre las preguntas existenciales, filosóficas más complejas: ¿Qué es lo justo? ¿Cuáles son las conductas justas o las injustas que deben reprobarse? ¿Quién juzga?

No hay duda de que, humanamente, y desde la perspectiva teatral de la época, se comprenden y hasta comparten las elecciones o decisiones de cada uno de estos personajes. En la tragicomedia villana, la injusticia inicial y desencadenante consiste en el incumplimiento del deber del Comendador de respetar a sus vasallos y, especialmente, en violentar la voluntad de Casilda. Es, también, un desconocimiento del amor sacramental entre los esposos.

⁴ Por ello, en la transcripción se colocaron los signos [¿]. Para este estudio se optó por esta versión debido a su seriedad y minuciosidad: «La presente edición se basa en la príncipe, publicada dentro de las Doze Comedias de Lope de Vega [...] sacadas de sus originales. Cuarta parte (en Madrid, por Miguel Serrano de Vargas, 1614. (...) La fidelidad al original es escrupulosa en todo lo que puede tener valor lingüístico». (Pedraza Jiménez, 1989, p. 45).

Don Fadrique desea a mujer ajena, comete un pecado de concupiscencia especialmente condenado. Esto nos remonta, nuevamente, a las enseñanzas bíblicas; ya sea con los mandamientos en el Antiguo Testamento («no cometerás adulterio»; «no codicies la casa de tu prójimo: no codicies su mujer» —Ex. 20, 14 y 17—); como también en las enseñanzas de Jesús («ustedes han oído que antes se dijo: ‘no cometas adulterio’. Pero yo les digo que cualquiera que mira con deseo una mujer, ya cometió adulterio con ella en su corazón» —Mt. 5, 28 y Mt. 19, 1619—). (Cfr. Catecismo de la Iglesia Católica 2514-2533).

En palabras de Santo Tomás, la concupiscencia como delectación corporal tiene lugar en la parte sensitiva, por ello necesita ser moderada por la razón. Y continúa el Aquinate, el pecado de debilidad se da cuando la facultad concupiscible o irascible se ve afectada por alguna pasión fuera del orden de la razón y, por ello, se le presenta a quien la sufre como un impedimento a la acción debida.

Pero el Comendador no ha podido refrenar ese apetito pasional e irracional por «descansar en lo que está en desacuerdo con la razón y con la ley de Dios» (Santo Tomás, 1959, II, Q 31, art. 5, respuesta a la obj., Q 34, art.1, respuesta; II, Q 77, art. 3).

Luján: [Aparte.] ¿Qué sientes?

Comendador: Un gran deseo que cuando entré no tenía.

Luján: No lo entiendo.

Comendador: Importa poco.

Lujan: Yo hablo de tu caída.

Comendador: En peligro está mi vida / por un pensamiento loco. (Vv. 378-384)

El Comendador, al final, da cuenta de que fue preso de una pasión indebida, reconoce su desenfreno como la causa del desenlace trágico que merece. Esta injusticia es la que

justificará la conducta de Peribáñez. Parece ser que, en esta situación, dar muerte es legítimo, la defensa de la honra está igualada o bien por encima de la vida y, aún más, cuando el ofendido es un hombre respetable y honrado. La vida prácticamente no es apreciada sin honra.

Ya desde antiguo, [esta idea se encuentra ya recogida en las Partidas, nota al pie de esta cita] la honra se equiparaba a la vida, hasta el punto de que se estimaba tanto un bien como el otro, de modo que a la menor merma de la fama seguía la reparación, aunque esta supusiera la pérdida de la vida (...). ¿Y por qué era así? Porque la honra era la señal de identidad, de pertenencia a un grupo social concreto. Su pérdida suponía también el extrañamiento del grupo. (Marín, 1995, pp. 25-26).

Parece ser que se desconocen los límites de disponer de la vida de otro. No olvidemos que sentencia inicial del rey es ordenar la muerte del villano. De una forma u otra, a uno u a otro; lo que se pone en juego es nada más y nada menos que la vida.

Pero bien, «así Peribáñez, además de ser el labrador honrado, ‘el mejor de sus iguales’ como ya se le consideraba, es dignificado, pasando también a tener honor; o sea, a ser igual a un hidalgo (Tropé, 2016, p. 451 y 453; Venancio, 2012, p. 242).

El presupuesto del perdón es la existencia de una injusticia y, por ello, algo antinatural e incomprensible; como la ofensa del Comendador. El villano, dando muerte, encuentra su forma (tal vez exigida) de reparar, de restaurar el orden violado. Y ello será compartido por la aprobación real.

¿Pero cómo podemos explicar que la justicia real también vaya más allá y ordene lo siguiente?

Rey: Por Capitán de la gente / misma que sacó de Ocaña. / Den a su mujer la renta, / (...) le doy / licencia de traer armas / defensivas y ofensivas (...).

Reina: A vos, labradora honrada, / os mando de mis vestidos. (Vv. 3113-3127)

El rey podría haber optado simplemente por no condenar a Peribáñez, pero, por el contrario, lo destaca. Entonces, no es un acto de indulgencia, es el reconocimiento o la legitimación del homicidio.

Pues bien, para la justicia ocañense, el amor de los esposos es sagrado, debe protegerse, más aún cuando fue desconocido mediante engaños y por un noble abusando de su poder. El noble ha quebrantado varias reglas; cometido múltiples ofensas, porque ha querido seducir a la villana, ya desposada; en consecuencia, va contra la ley divina. Y elige hacerlo con insistentes engaños y, además, consciente de su abuso de poder en la relación de vasallaje.

La escena final es, en verdad, un homenaje a la esposa campesina perfecta. La preferencia de la hermosa Casilda por su marido villano y el consecuente desprecio del noble califica a *Peribáñez y el Comendador de Ocaña* como la tragicomedia de la honra y de la dignidad. (Venancio, 2012, p. 242)

CONCLUSIÓN

*«Los casos de la honra son mejores,
Porque mueven con fuerza a toda gente (...)*

*«Oye atento y del arte no disputes
que en la comedia se hablará de modo
que, oyéndola, se pueda saber todo».* (Lope de Vega, 2016, pp. 97 y 100)

Pues bien, ¿cómo se entrecruzan el amor, la honra y la justicia en esta obra?

Esta tragicomedia nos desborda con la

defensa máxima de la honra por amor, donde todos los personajes —hasta el mismo ofensor— coinciden que la honra y la vida se entrelazan, y es difícil entender una sin la otra.

Asimismo, también nos recuerda la importancia y el reconocimiento al amor y fidelidad. Casilda y Peribáñez son fieles a un amor recíproco, pasional pero ingenuo, y respetuosos de los deberes conyugales, especialmente enaltecido en la firmeza y determinación de Casilda para rechazar al noble.

En el mundo de Ocaña, la sentencia del rey, la forma de la justicia, prácticamente no presenta fisuras. No ordena la muerte de Peribáñez, por lo tanto no lo castiga. Tampoco es misericordioso, porque parece no tener qué perdonar; todo lo contrario, le otorga aprobación social. No olvidemos que en la obra cobran especial sentido la alabanza de la vida en el campo, la exaltación de la figura del villano y el labrador, la figura de los reyes para restituir el orden. Así, el amor puro, incondicional, fiel, merece especial protección. Quien lo ha violentado merece castigo.

Y así se entrecruzan el amor, la honra y la justicia. «Pero en Peribáñez hay mucho más (...) ha apostado por esa selección de lo particular, de lo cotidiano (...) para escribir una comedia mucho más original y que, todavía, hoy, mantiene el interés de obra eterna. (Marín, 1995, pp. 3738).

La obra, aparentando un drama campesino o de relación de poder entre labradores y nobles, nos propone una lectura mucho más profunda. Lope no olvida la dualidad en sus personajes, sus dudas, sus ambigüedades. Se nos presenta un personaje tremendamente humano, que conoce sus deberes matrimoniales y, como villano, siente fervientemente la necesidad de defender la injuria.

Nos enfrenta, pues, a las complejidades perennes de lo humano, con los claroscuros propios del ser. Esta es una de las grandes riquezas de la producción del Fénix, percibir

con agudeza la complejidad humana, en el sentido más amplio del término, desde una aparente simpleza.

Nos presenta una forma de la justicia, en la sentencia real, que nos provoca y nos permite ampliar los horizontes entre la comprensión del derecho y la fascinación de la literatura.

«Lope consigue así que el espectador vaya cada vez más identificándose con el protagonista en la manera de sentir, sufrir, amar y matar, que son en la pieza como en la vida». (Munhoz Rodríguez, 1964, p. 55)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Versiones de la obra

- Bleuca, A. (ed.). (1981). *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*. Fuenteovejuna. Alianza.
- Ferrer, T. (ed.). (1990). *Peribáñez y el Comendador de Ocaña, El mejor alcalde, el rey*. Planeta.
- Lope de Vega, F. (2015). *Peribáñez y el Comendador de Ocaña* (Los Mejores clásicos). Penguin Random House.
- Marín, J. M. (ed.). (1995). *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*. Cátedra.
- Pedraza Jiménez, F. (ed.). (1989). *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*. Castalia.
- Peribáñez y el Comendador de Ocaña, La Estrella de Sevilla*. (s/f). Espasa Calpe.
- Salvador, G. (ed.) (s.f.). *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*. Grupo de investigación PROLOPE. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/Peribáñez-y-el-comendador-de-Ocaña_0/html/43d31c1a-889f-4794-9c5c-b5741f3431a4_2.html#I_0_

Documentos

Biblia. Dios Habla hoy (La Biblia con Deuterocanónicos. Versión Popular). (1979). III Confe-

rencia General del Episcopado Latinoamericano (CELAM).

Juan Pablo II. (1981). *Exhortación apostólica Familiaris Consortio al Episcopado, al clero y a los fieles de toda la Iglesia sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual*.

——— (1959). *Constitución Pastoral Gaudium et spes* (Concilio Vaticano II).

Pio XI. (1930). *Carta encíclica sobre el matrimonio cristiano*.

Catecismo de la Iglesia Católica. https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/index_sp.html

Bibliografía

- Acedo Castilla, J. (1979). El rey, la justicia y el derecho en nuestra literatura de la Edad de Oro. *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras*, n.º 7.
- Aguilera Portales, R. (2007). Posibilidad, sentido y actualidad de la filosofía del derecho. *Ius et Praxis*, n.º 2, pp. 307-341
- Alonso, A. (1952). Lope de Vega y sus fuentes. *Thesaurus. Boletín del Instituto Caro y Cuervo*. Tomo VII, n.º 2 y 3. <http://thesaurus.caroycuervo.gov.co/index.php/thesaurus/article/view/150>
- Arellano, I. y Mata, C. (2011). *Vida y Obra de Lope de Vega*. Madrid: Homelegens.
- Barnech Cuervo, M. (2021). Eduardo J. Couture y la literatura: La justicia y otros valores a través de una parábola. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, n.º 2, pp.3-19. DOI: <https://doi.org/10.22235/rd23.2506>
- Case, T. (1972). El papel de Inés en Peribáñez. *Revista Romanische Forschungen*, 84(4), pp. 546-552. <http://www.jstor.org/stable/27937910>
- Couture, E. J. (2016). *Obras completas*. Tomos I-VI. Editorial La Ley
- De Trazegnies Granda, F. (2016). La interacción

- entre Literatura y Derecho. *Derecho y Sociedad*, n.º7, pp. 397-403.
- Díaz Plaja, G. (1971). *Historia de la Literatura Española*. Giorda.
- Díez Borque, J. M. (2015). *Lope de Vega, Peribáñez y el Comendador de Ocaña (Los mejores clásicos)*. Penguin Random House.
- Labarre, F. y Labarre, R. (1992). Sobre la fecha de Peribáñez y el Comendador de Ocaña. *Criticón*, n.º. 54. pp. 123-126.
- Launer, A. R. (2017). Revaloración del concepto del honor en el teatro español del Siglo de Oro. *Hipogrifo, Revista de Literatura y Cultura del Siglo de Oro*, n.º 5.1, pp. 293-304. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517554421018>
- Ley, Ch. (1977). Lope de Vega y los conceptos teatrales de Aristóteles. *Actas del V Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas* (Publicadas bajo la dirección de Maxime Chevalier, François López, Joseph Pérez y Noel Salomón), Vol. II. pp. 579-585. https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/aih_vb.htm
- Lope de Vega, F. (2016). *El arte nuevo de hacer comedias en este tiempo*. Editorial de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- (2019). *El castigo sin venganza*. Cátedra. Letras Hispánicas.
- Meliante Garcé, L. y Sosa, M. J. (2018). Derecho y literatura. Interdisciplinariedad, cruces inevitables y réditos posibles. Cuadernos del CLAEH, n.º 37, pp. 5982. <https://publicaciones.claeh.edu.uy/index.php/cclae/article/view/374>
- Menéndez Pelayo, M. (1949). *Estudios sobre el teatro de Lope de Vega. Crónicas y leyendas dramáticas de España*. Tomo 3. Edición digital a partir de Edición nacional de las obras completas de Menéndez Pelayo. Vol. 333. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/estudios-sobre-el-teatro-de-lope-de-vega-cronicas-y-leyendas-dramaticas-de-espana-t-3-0/>
- Munhoz Rodríguez, V. (1964). Sobre Peribáñez de Lope de Vega. *Revista Letras de la Universidad Pedral Do Paraná*. pp. 48-55.
- Ost, F. (2017). Prólogo. En Torres, O. (Coord.). *Derecho y literatura. El Derecho en la literatura.*, México: Libitum.
- Pedraza Jiménez, F. y Conde Parrado, P. (2016). *Introducción a Lope de Vega. El arte nuevo de hacer comedias en estos tiempos*. Editorial de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Santo Tomás de Aquino. (1959). *Suma Teológica*. Madrid: BAC.
- Torres, O. (2017). Derecho & Literatura. El Derecho en la literatura. Ciudad de México: Editorial Libitum. Prólogo a cargo de Ost, Francois. P. XIII.
- Tropé, H. (2016). Venganza, castigo y justicia en «El castigo sin venganza» de Lope de Vega y en «El médico de su honra» de Calderón de la Barca. *Hispanismos del mundo: diálogos y debates en (y desde) el Sur*, anexo digital, pp. 449-455.
- Venancio, M. (2012). «Esto es casar con mujer hermosa», Lope de Vega, Peribáñez y el Comendador de Ocaña. *Estudios del teatro áureo: texto, espacio y representación: actas selectas del X Congreso de la Asociación Internacional de Teatro Español y Novohispano de los Siglos de Oro, México, Universidad Autónoma Metropolitana*. Biblioteca Cervantes Virtual. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/esto-es-casar-con-mujer-hermosa-lope-de-vega-peribanez-y-el-comendador-de-ocaña/>

Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bulacio vs. Argentina*. 18/09/2003. Voto razonado Cancado Trindade. http://www.corteidh.or.cr/casos/seriec_100_esp



Conexidad contractual: fundamento, presupuestos de procedencia e incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos

Contractual connexity: basis, requirements and impact on the principle of relative effectiveness of contracts

Franco Raschetti¹

Resumen

El objetivo del siguiente trabajo es brindar precisiones sobre la temática de los «grupos de contratos» que se encuentran vinculados por una finalidad idéntica y común a todos ellos, la cual no puede ser satisfecha mediante un contrato individual sino que requiere la confluencia de un número mayor de ellos y la recepción como categoría en el Código Civil y Comercial argentino. Para poder describir con certeza esta situación creemos pertinente enfocarnos primeramente en dos aspectos, como son la evolución histórica del fenómeno y su incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos; para arribar, finalmente, a dos requisitos de procedencia: el elemento objetivo, dado por la pluralidad de contratos independientes, y el elemento subjetivo, representado por la finalidad económica común.

Palabras clave: Contrato - conexidad - grupo de contratos.

Abstract

The purpose of the following paper is to provide clarifications on the topic «groups of contracts» that are linked by an identical and common purpose to all of them, which cannot be satisfied by means of an individual contract but requires the confluence of a larger number of them and their reception as a category in the Argentine Civil and Commercial Code. In order to describe this situation accurately, we believe it is appropriate to focus first on two aspects, such as the historical evolution of the phenomenon and its incidence on the principle of relative effectiveness of contracts; to arrive, finally, at two requirements: the objective element, given by the plurality of independent contracts, and the subjective element, represented by the common economic purpose.

Keywords: Contract - connexity - group of contracts.

Derecho/ artículo científico

Citar: Raschetti, F. (2022). Conexidad contractual: fundamento, presupuestos de procedencia e incidencia sobre el principio de eficacia relativa de los contratos. *Omnia. Derecho y sociedad*, 5 (1), pp. 27-42.

¹ Abogado, graduado con Diploma de Honor (Pontificia Universidad Católica Argentina —PUCA— Derecho, Rosario); especialista en Derecho de Daños (PUCADerecho, Rosario); profesor de Contratos Parte General, Contratos Parte Especial y Derecho del Consumidor y del Usuario (PUCADerecho, Rosario); doctorando en Derecho (tesis presentada, PUCA); Docente investigador PRIJUR (PUCA); Profesor invitado a la Especialización de Derecho de Daños (PUCADerecho, Rosario). francoraschetti@uca.edu.ar ORCID: 0000-0001-6629-9621

INTRODUCCIÓN: FUNDAMENTO ACTUAL DEL INSTITUTO DE LA CONEXIDAD CONTRACTUAL Y METODOLOGÍA DEL PRESENTE TRABAJO

El fenómeno de la conexidad contractual es, quizás, uno de los que mejor evidencia la intensa dinámica en la que se desenvuelve actualmente el derecho de los contratos. Ciertamente, la evolución del tráfico mercantil y las nuevas formas de intercambio de bienes y servicios han obligado a repensar nuestro tradicional esquema de contratación; ello ante la aparición de negocios que se desarrollan bajo la modalidad de encadenamientos o redes contractuales, que dista mucho del modelo de contrato único, autosuficiente, autónomo y cerrado entre dos partes que imperaba antaño.

Recuérdese que el Código Civil argentino derogado no contuvo ninguna previsión normativa especial sobre la conexidad contractual, como tampoco sucedió en las diversas obras jurídicas que le sirvieron de fuente. Esto se debe no a una falta de conocimiento del legislador sino, derechamente, a la inexistencia del fenómeno como una categoría autónoma que mereciera atención normativa expresa y especial. Sin embargo, actualmente, de la mano de una nueva dinámica comercial en la cual los acuerdos se enmarcan en un contexto de mayor complejidad —que demanda la concurrencia de variados sujetos vinculados a través de una pluralidad de contratos—, las reglas y principios que gobiernan al derecho civil y comercial no debe quedar a la zaga de la realidad sobre la cual pretende influir.

En este orden de ideas, en el derecho argentino se ha tomado la decisión —acertada— de introducir una regulación específica en el Código Civil y Comercial de la Nación

(CCCN) atinente a la conexidad contractual, dado que resultaba necesario dotar a los contratos conexos de un andamiaje jurídico que le sirviera de sostén en cuanto a sus requisitos de procedencia y efectos principales, siendo esta una muestra cabal y de fuste sobre cómo, en lo que concierne a materia contractual, se ha apuntado en la novel premática civil y comercial nacional a lograr un equilibrio entre los valores de utilidad y justicia, buscando armonizar el concepto jurídico de contrato con su virtualidad de operación económica.

Sin adentrarnos en la tan mentada «crisis del contrato», ni equiparando a la irrupción de la conexidad contractual con aquel fenómeno, podemos visualizar hoy un nuevo panorama que se imbrica en la trascendencia que importan las nuevas formas de contratación: además de los negocios llevados a cabo mediante un solo contrato, la contratación se realiza mediante convenios plurales, independientes entre sí, mas formando parte de un mismo negocio (Márquez, 2007, p. 157).

Esto no implica dejar atrás la visión decimonónica del contrato como epitome de la autonomía de la voluntad entre iguales y sus dos grandes consecuencias, vale decir, la libertad de contratar y la libertad contractual, sino más bien, que en determinadas circunstancias —como la que aquí nos convoca— se impone adoptar otro temperamento en virtud de la finalidad que los propios contratantes han perfilado en el negocio considerado en su integralidad. Aquella preponderancia de la libertad civil² se adapta a un régimen específico en miras de la utilidad o eficacia de un negocio jurídico que, como figura más amplia y comprensiva, se nutre de aquellos contratos individuales e independientes pero coligados en pos de una finalidad económica común.

² Definida por el juriconsulto brasileño Teixeira de Freitas en la nota al artículo 36 del *Esboco* como «la libertad en acción».

En concordancia con Jalil, las grandes operaciones económicas y negocios actuales en general son globales y responden a programas que integran no solo diferentes áreas del conocimiento sino también a una multiplicidad de actores, que se desenvuelven de manera independiente pero coordinada (2019, pp. 3 y ss.). Hoy el acento aparece puesto en el negocio y no tanto en el contrato, dado que el primero se conforma, usualmente, por una multiplicidad de acuerdos contractuales y dicha coligación tiende a satisfacer un interés que no podría ser asequible mediante las figuras contractuales típicas comprendidas como autosuficientes y cerradas, tendiéndose a una visión instrumental de estas en pos de lo que cada una puede «aportar» al mentado negocio genérico.

Lo dicho implica, creemos, un acercamiento inicial al fundamento de la conexidad contractual, el cual será expuesto y desbrozado —junto con los requisitos de procedencia de la figura— en las líneas subsiguientes, las que seguirán el siguiente orden expositivo: primeramente, describiremos los antecedentes históricos de la figura; luego procuraremos armonizar la aparente contradicción que parece plantearse entre la virtualidad de la conexidad contractual y un principio cardinal del derecho contractual, como es el de la eficacia relativa; seguidamente, brindaremos un perfilamiento general del instituto para acto seguido describir, de manera pormenorizada, los dos requisitos de procedencia que este reclama para sí, cuales son un elemento objetivo (pluralidad de contratos) y un elemento subjetivo (la finalidad económica común).

LOS ANTECEDENTES DE LA CONEXIDAD CONTRACTUAL. BREVE REPASO

El Código Civil velezano no contenía ninguna disposición alusiva a la conexidad contractual,

en idéntica situación a lo que acontecía en las fuentes normativas y doctrinarias que Vélez Sarsfield tomara como punto de partida en su creación. Es que los primeros estudios y regulaciones sobre este tópico habrían de generarse a partir de la década del 70 y, en materia de derecho comparado, se destaca el influjo de las doctrinas italiana y francesa como pioneras en el planteamiento de la cuestión. Como ocurrirá luego en nuestro medio, fue la doctrina la que estableció el andamiaje científico y jurídico de la conexidad contractual.

Cronológicamente, los primeros trabajos al respecto los ubicamos en Italia, en donde, bajo la denominación del *collegamento negoziale* —según la definición obrante en Galgano, 1992, p. 114— se destacaba la dependencia existente entre dos o más contratos vinculados por un nexo teleológico urdido por las partes para obtener un resultado económico. El efecto jurídico más sobresaliente atribuido a esta vinculación es la incidencia de las vicisitudes de uno de los negocios sobre los restantes (Frustagli, 1997, p. 45), temperamento que, según Quaglia, la jurisprudencia italiana, a través de la *Corte di Cassazione*, compartió (2018, p. 312).

Similar desenvolvimiento tuvo la cuestión en Francia, aunque debemos resaltar que, a diferencia del derecho italiano, en el derecho francés se dio una particularidad ya que, casi de modo concomitante, ocurrieron dos hechos de gran significancia para el desarrollo del instituto: por un lado, se redactó la primera obra sobre el particular, vale decir, la obra de Teyssie de 1975 y, por el otro, se dictaron dos leyes que aplicaban con todo rigor la conexidad contractual en las operaciones de crédito. Estas son la ley 78-22 del año 1978, relativa a la información y protección de los consumidores y la 79-596, de 1979, atinente a la información y protección de los prestatarios en el ámbito inmobiliario.

En ambas, la nulidad o incumplimiento del contrato de venta financiada aparejaba la nulidad, resolución o incumplimiento fundado del contrato de crédito.

También, un hito a considerar en el derecho comparado hállase en la regulación de los contratos de créditos vinculados con operaciones de venta de bienes o servicios, en cuyo marco destaca la directiva 87/102 de la Unión Europea, aprobada el 22/12/1986, que tuviera como objetivo evitar que los consumidores vieran afectados sus derechos cuando, habiendo comprado un bien o servicio de un proveedor mediante la financiación otorgada por un tercero, estos no se entregaran o no se prestaran conforme lo convenido. La mentada directiva ve en estos negocios una red de contratos, una cadena que une al proveedor, financista y consumidor y les asigna responsabilidades conjuntas (Segovia Mattos, 2014, pp.1387 y ss.).

Virando el análisis hacia el derecho nacional, el desenvolvimiento de la conexidad contractual fue propiciado en el marco de encuentros científicos entre los que destacan las Jornadas Nacionales de Derecho Civil³, puesto que tres de ellas fueron vitales en el devenir de la temática que nos convoca. La primera de ellas, las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Mar del Plata en 1995, dieron el puntapié inicial al recomendar de *lege lata* (conclusión n.º 14) en el seno de la Comisión de Contratos:

En los supuestos de conexidad contractual, la responsabilidad puede extenderse más allá de los límites de un único contrato, otorgando al consumidor una acción directa contra el que formalmente no ha

contratado con él, pero ha participado en el acuerdo conexo, a fin de reclamar la prestación debida o la responsabilidad por incumplimiento. (XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1995)

Luego, en el año 1997, en la Comisión de Contratos de las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en la Ciudad de Buenos Aires, se arguyó que:

a) Debe distinguirse el negocio o finalidad económica perseguida de los contratos que se utilizan como instrumento para alcanzarla. b) El negocio jurídico indirecto, es una modalidad lícita, en tanto permite utilizar un instrumento previsto por el legislador para una finalidad distinta. Lo que resulta lícito o ilícito es la finalidad perseguida. c) En las uniones de contratos puede admitirse la noción de conexidad, en tanto fundamento para imputar obligaciones de los miembros entre sí y respecto de terceros. (XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1997)

En tercer término, tuvieron lugar las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil desarrolladas en Santa Fe, en 1999, en las cuales la Comisión n.º 3 de Contratos se abocó específicamente al tratamiento de la conexidad contractual, en cuyas conclusiones destacamos:

Habrán contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la causa

³ Todas las citas textuales que obran en el opúsculo en materia de conclusiones de Jornadas Nacionales de Derecho Civil fueron extraídas del sitio <https://jndcbahablanca2015.com/?cat=8>, consultado el 17/06/2021.

subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto, o en las bases del negocio. (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999)

Asimismo, ya en el año 1985, Muguillo, al desentrañar la pléyade de teorías que pretendían dilucidar la naturaleza jurídica del contrato de tarjeta de crédito, barruntaba que este importa la configuración de un sistema jurídico operacional conformado por vía de una unidad o complementación de diversas relaciones jurídicas independientes integradas en la búsqueda de una finalidad que, representando los distintos intereses de los intervinientes, es común para todos ellos (1985, p. 72). La definición transcripta denota que el egregio autor no ha hecho más que definir un sistema que patentiza la existencia y funcionalidad de contratos conexos.

Conforme el desarrollo doctrinario avanzaba, paulatinamente se dio la recepción a la conexidad contractual en variados dispositivos normativos, tales como la Ley 23184 de 1985, relativa a la responsabilidad civil, penal y contravencional vinculada a los espectáculos deportivos; el renombrado artículo 40 de la Ley 24240 —originalmente vetado pero introducido definitivamente en 1998 mediante el dictado de la Ley 24999—; la Ley 25065 (Tarjetas de Crédito) de 1999 la cual, en su artículo primero describe al «Sistema de Tarjeta de Crédito» como un conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales⁴. Otro tanto hizo la Ley 25248 en el año 2000, modificatoria de la Ley Ómnibus 24441 de Financiamiento de la

Vivienda y Construcción, al introducir los diferentes tipos de *leasing* hoy contenidos en el artículo 1231 y siguientes del CCCN. Recordado es, finalmente, el artículo 1030⁵ del Proyecto de Código Civil Argentino de 1998, el cual, bajo el rótulo de «grupos de contratos» hacía referencia únicamente a la interpretación de los contratos conexos, aunque a través de dicha regulación dejaba entrever una definición implícita de la categoría en estudio.

Todo este devenir culmina con la recepción de la conexidad contractual en el CCCN, decisión que adopta una doble manifestación: por un lado, la introducción de una normativa general sobre el tópico obrante en la teoría general del contrato, otorgándole un capítulo específico —el capítulo 12 incluido en el título 2 del libro 3— conformado por los artículos 1073, 1074 y 1075; por el otro, se complementa tal perfilamiento con la regulación de instituciones contractuales —tanto en la teoría general del contrato como en las disposiciones especiales de cada figura— que participan de dicha naturaleza, tales como, a guisa de ejemplo, subcontrato (artículos 1071 y 1072), el *leasing* financiero (artículo 1232), la sublocación (artículo 1216) el mandato (artículo 1327), en el contrato de fianza (artículo 1596).

LA FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA EFICACIA RELATIVA DE LOS CONTRATOS

Es usual plantear a la conexidad como una excepción o alteración del principio de relativ-

⁴ Jurisprudencialmente se sostuvo, en un entendimiento que resulta relevante para la conexidad contractual, que «el sistema de tarjeta de crédito tiene una causa económica que origina vínculos individuales orgánicamente funcionales, requiriéndose de varios contratos coligados: existe una conexidad inasible que se configura como base para establecer obligaciones concretas entre los integrantes del sistema», Cámara Nacional Comercial, «Hilgenberg, Olga S. c/ Visa Argentina S. A.», sala B, 31/05/2005, Jurisprudencia Argentina 2005-III, p. 808, Cita: 35001799.

⁵ El artículo proyectado refería: «Los contratos que están vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global son interpretados los unos por medio de los otros, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto de la operación».

idad de los contratos (Esborraz y Hernández, 1997, p. 34), criterio replicado por unanimidad en el marco de la Comisión 3 («Contratos») en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la ciudad de Santa Fe en el año 1999. Tal conclusión impone tratar en este acápite la relación que cabe trazar entre el principio de eficacia relativa de los contratos con respecto a la conexidad contractual, ello con el objeto de poder perfilar adecuadamente a la figura en estudio.

Recordemos rápidamente que el principio de eficacia relativa⁶ ha sido receptado por el artículo 1021 del CCCN en los siguientes términos: «El contrato solo tiene efecto entre las partes contratantes; no lo tiene con respecto a terceros, excepto en los casos previstos por la ley» sumándosele el artículo 1022: «El contrato no hace surgir obligaciones a cargo de terceros, ni los terceros tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que estas no han convenido, excepto disposición legal». Por lo pronto, de la simple lectura de las disposiciones transcriptas se concluye una rotunda afirmación: la eficacia relativa de los contratos constituye la regla, existiendo excepciones a esta previstas en la propia norma. A partir de allí, surge la posibilidad de incluir en la conexidad contractual como excepción de aquel principio, conformando ello un sesgo excepcional sobre la institución del coligamiento negocial que podría eventualmente derivar en un cariz restrictivo y limitado de la figura que impacte nocivamente en su utilidad. Ante ello,

proponemos ciertas puntualizaciones.

Así, posicionándonos desde un análisis práctico de la conexidad contractual, esta aparece como consecuencia de fuste que cada contrato incluido en su ámbito funcional deja de ser considerado como un todo autosuficiente, cerrado y aislado respecto de los contratos a él vinculados, y esto ha de traducirse en el hecho de que cada contrato irrogará efectos hacia otros contratos —en principio— independientes de este; primero, de manera directa para luego, de forma indirecta o de consecuencia, repercutir en la esfera patrimonial de los centros de interés (partes) que confluyen en el acuerdo de voluntades.

Va de suyo que las respectivas partes de aquellos contratos afectados son terceros respecto del contrato que los incide, ya que ninguno de ellos ha concurrido en la formación del consentimiento y celebración de este último, vale decir, no se han puesto de acuerdo sobre una declaración de voluntad común y no encuadran dentro del concepto de parte otorgado por el artículo 1023 del CCCN⁷. Pero como producto, precisamente, de la conexidad contractual, estos terceros comparten innegable interés en el contenido integral de los restantes acuerdos de los que no son partes pero que integran el «grupo de contratos» y, bien se ha dicho, dentro de un conjunto de contratos ordenados en torno a una finalidad económica global, o coligados por su propia naturaleza, las partes de los distintos contratos no son indiferentes entre sí pues participan en una misma

⁶ Que hunde sus raíces en el Digesto: *Res inter alios acta vel pejudicata, alteri nec prodest, nec nocet*. Lib. II, Tít. XIV, Ley 27, parágrafo IV correspondiente al juriconsulto Paulo.

⁷ «Se considera parte del contrato a quien: a) lo otorga a nombre propio, aunque lo haga en interés ajeno; b) es representado por un otorgante que actúa en su nombre e interés; c) manifiesta la voluntad contractual, aunque esta sea transmitida por un corredor o por un agente sin representación». El CCCN ha seguido la tradición jurídica nacional de no brindar un concepto general de tercero, sino que dicha noción habrá de construirse por vía de exclusión toda vez que quien no es parte será un tercero en relación con el contrato.

operación jurídica (Frustagli, 1997, p. 48).

En criterio acorde al propuesto en estas líneas, se enseña —con cita de Larroumet— que cada una de las partes de un contrato del conjunto, que no es parte en otro u otros del mismo conjunto, no debe ser considerada como un tercero respecto a una parte de otro contrato de este conjunto (López Frías, 1994, p. 269). De tal guisa, se torna evidente que la situación jurídica de las partes de cada contrato que conforma el agrupamiento es sumamente particular dado que, en adición a su carácter de terceros interesados respecto de cada acuerdo conforman, como centros de interés, las partes del «macro-negocio» constituido por la cadena o grupo de contratos, trascendiendo así su participación en cada contrato individual.

Podemos concluir entonces que las vicisitudes o comunicación de efectos que se extienden desde un contrato del grupo otro u otros del mismo, no recaen sobre los mentados terceros de manera directa sino indirecta, ya que en primer lugar la extensión de los efectos opera respecto de cada negocio jurídico, de cada contrato conectado y luego respecto de los centros de interés (partes) que confluyen en cada uno de ellos. Se aprecia cómo se trasciende a la afectación directa a uno o varios terceros —efecto propio de una excepción al principio de eficacia relativa— para posicionarnos frente a una flexibilización del principio de eficacia relativa con basamento en la afectación directa al contenido integral de otros acuerdos como ocurre, por ejemplo, con la interpretación (artículo 1074 del CCCN) o la viabilidad de la suspensión de los efectos del contrato o la frustración de la finalidad común (artículo 1075 del CCCN).

Por esta virtualidad es que parece preferible optar por establecer, con relación a la vinculación funcional entre la conexidad

contractual y el principio de eficacia relativa, no ya una excepción estricta de aquella a este, sino, más bien, una flexibilización especial de este en función de la referida conexidad de los acuerdos involucrados. Esto en modo alguno implica desconocer la premisa que precípua doctrina sostiene según lo explicado *ut supra*, sino mejor, trasunta un intento de describir en el mayor detalle posible cómo interactúan y confluyen ambas construcciones jurídicas.

Esta conclusión, entendemos, logra una amalgama suficiente entre la independencia que conserva cada uno de los contratos que integran el grupo con el rol que están llamados a desempeñar en la mentada agrupación para satisfacer la finalidad económica común que todos reconocen como idéntica. Estas especiales características imponen la readecuación de estructuras tradicionales y arraigadas en el derecho contractual como ser, entre otras, el de eficacia relativa sobre el cual proponemos su flexibilización —conforme lo desarrolláramos previamente— para así permitir cohonestar la subsistencia de este efecto cardinal del derecho contractual con las especificidades de las nuevas figuras e instituciones que se ubican en la disciplina.

REQUISITOS DE LA FIGURA EN GENERAL

Muchas definiciones han sido dadas a lo largo del breve pero intenso desarrollo científico del tema que nos convoca, pero adoptaremos como punto de partida de nuestro análisis la definición que obra en el CCCN para, a partir de su valoración, intentar detallar los requisitos necesarios para estar en presencia del fenómeno de la conexidad contractual dividiendo estos en dos segmentos de estudio: en primer término los requisitos en general de la figura —cuestión de este acápite— para luego abocarnos al tratamiento de los aspectos

objetivo y subjetivo del coligamiento negocial.

Más allá de histórica reticencia a la existencia de conceptos en un código de leyes⁸, el artículo 1073 plantea los perfiles de la conexidad contractual en los siguientes términos:

Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074. (CCCN, artículo 1073)

Si bien reconocidos autores se han mostrado críticos con la definición legal brindada (Quaglia, 2018, pp. 311-328), Chomer considera plausible esta decisión de definir al instituto dado que, si bien el legislador no suele adoptar delimitaciones muy precisas ni incorporar definiciones a los textos legales, el fenómeno de la conexidad contractual no estaba regulado en el derecho argentino vigente, por lo que, sin perjuicio de la caracterización producida doctrinariamente, faltaba una clara tipificación o encuadre que atrapara los supuestos por regularse legalmente (2015, pp. 699 y ss.). Es por eso, concluye el autor, que la adopción de una definición se presentaba necesaria a fin de aventar equívocos o lagunas

que permitieran eludir las nuevas reglas.

Jurisprudencialmente se ha puesto de resalto que los contratos conexos se configuran cuando, para la realización de un negocio único, se celebran entre las mismas partes o partes diferentes una pluralidad de contratos vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual verificada jurídicamente en la causa subjetiva u objetiva, en el consentimiento, en el objeto o en las bases del negocio⁹. Asimismo, se ha fallado que el tema de los contratos conexos, negocios coligados, red de contratos, grupos de contratos o redes de colaboración empresaria significa que concurren varios contratos con su propia tipicidad, pero que en realidad están unidos por una operación económica más amplia, que constituye la causa supracontractual y que es la razón por la cual los contratos está relacionados entre sí¹⁰.

Colegimos de momento que de la definición legal transcrita como así también de los conceptos traídos a colación que ilustran tal precepto, los dos presupuestos que hacen a la configuración de la conexidad contractual son: la pluralidad de contratos (elemento objetivo) y la finalidad económica común (elemento subjetivo) que estos deben compartir. No obstante ello, se desprende de los «Fundamentos» del CCCN una referencia a otros aspectos, al agregar, por un lado, que la finalidad común sea previamente establecida, ya que «no se

⁸ Recordemos la clarísima opinión de Vélez Sarsfield al respecto, plasmada en la nota al artículo 495 del Código Civil hoy derogado: «La definición exacta en los términos de que se sirve el legislador para expresar su voluntad, no entra en sus atribuciones. La definición es del dominio del gramático y del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribución del profesor cuando la expresión es técnica. En todo caso es extraña a la ley, a menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significación del término de que se sirva, a las ideas que reúnen exactamente todas las condiciones establecidas en la ley».

⁹ Cámara Nacional Civil, «Van Thienen, Guillermo Federico y otro c. M.B. Desarrollos Inmobiliarios S.A. s/ daños y perjuicios», sala M, 11/03/2015, Revista *Responsabilidad Civil y Seguros* 2015-IX, p. 111.

¹⁰ Cámara Civil y Comercial de Azul, «Plan Rombo SA de ahorro para fines determinados c. Sucesores de V. G., C. R. E. s/ ejecución prendaria», sala II, 29/12/2016, Revista *Responsabilidad Civil y Seguros* 2017-X, p. 172, Cita: AR/JUR/107847/2016.

trata de cualquier finalidad económica común, sino de un diseño previo»; y por el otro, que uno de los contratos haya sido determinante del otro, porque «lo importante es el negocio económico y el contrato es un instrumento»¹¹.

Tenemos para nosotros que estas últimas alusiones de los fundamentos no deben ser tenidas como elementos o requisitos adicionales a los dos que hemos apuntado —de ser así el número de exigencias se elevaría a cuatro— ya que, a nuestro criterio, la mención a la pre-fijación o diseño previo de la finalidad común es una característica propia de esta última, sucediendo lo mismo con la interdependencia de cada contrato con el otro y el carácter instrumental de cada acuerdo con respecto al negocio considerado en su integridad. Ambas nociones ilustran o complementan al elemento subjetivo sin que sea necesario erigirlas como elementos o requisitos independientes y diversos de los dos que hemos señalado, dado que quedan subsumidos —a nuestro criterio— en el precitado presupuesto subjetivo.

Entonces, la conexidad contractual presupone dos requisitos de procedencia que se fundan en dos estadios de análisis: una faz o dimensión objetiva y otra faz o dimensión subjetiva. La primera de ellas se conforma con la verificación de una pluralidad de contratos autónomos e, individualmente considerados, válidos y eficaces. En adición a ello, como requisito de base causal o teleológica, deberá mediar un necesario nexo funcional, un propósito legal, que no se agote ni pueda ser cumplido a través de un vínculo negocial singular, sino que lo trascienda, involucrando uno o más contratos (Pita, 2007, p. 284). De tal guisa, solo mediante este segundo aspecto se puede explicar la formación de una unidad

contractual de acuerdos que, en principio, se encontrarían desvinculados y aislados; virtualidad que, didácticamente, se ha descrito explicando que el interés es el centro de unión, es el cemento que une a los distintos contratos (Lorenzenti, 1995, p. 1053).

A mayor abundamiento, a los efectos de culminar con un perfilamiento general y amplio del coligamiento negocial, brevemente recordaremos una distinción de gran interés para el tópico que nos convoca y que explica las manifestaciones que en los hechos reconoce la conexidad contractual, cual es la diferencia entre «redes de contratos» y las «cadenas de contratos». Por un lado, se habla de redes de contratos para indicar a un grupo de negocios que configuran una relación horizontal, concurrente; negocios celebrados con una cierta simultaneidad o «convergencia» y animados por una comunidad causal dada por la colaboración para un fin determinado. Por el otro, se presentan las «cadenas de contratos» cuando los negocios se vinculan en forma vertical y sucesiva, con base en un proceso temporal, con la finalidad objetiva común de lograr la circulación de bienes o servicios en el mercado, constituyendo estos últimos el objeto mediato común de todos los contratos vinculados (Jalil, 2019, pp. 3 y ss.).

Aunque esta última distinción ha tenido una amplia difusión, creemos que ella se endereza a lograr una comprensión más amplia y cabal del fenómeno de coligamiento negocial sin que una figura («red» o «cadena») pueda excluir a la restante como ámbito de aplicación especial del instituto aquí estudiado. En suma, las categorías apuntadas representan posibles manifestaciones prácticas de un mismo fenómeno dado que la conexidad cobija en su seno, de modo indistinto, tanto a las redes con-

¹¹ Según texto extraído de: <https://colegioabogadosazul.org.ar/webfiles/recursos/FUNDAMENTOS-ANTEPROYECTO-CC.pdf>, consultado el 16/06/2021.

tractuales como a las cadenas de contratos.

EL ASPECTO OBJETIVO: LA PLURALIDAD DE CONTRATOS

En toda unión, en toda cadena, en todo grupo encontramos componentes, eslabones y miembros. Aquí, ellos están representados por la exigencia de dos o más contratos que, *prima facie*, son autónomos y autosuficientes; pero que detrás de aquella apariencia formal de independencia reposa un negocio único, puesto que todos ellos responden al mismo propósito económico que por su intermedio se pretende obtener (Verdura, 2008, p. 85).

Como bien señala Armella, la norma no distingue qué clases de contratos pueden coligarse por la conexidad, por lo tanto, cualquier tipo de contrato que cumpla con la finalidad última puede participar de esta pluralidad (2015, p. 203). No es óbice para integrar la cadena de contratos su diverso carácter —según la clasificación técnico-jurídica adoptada por el CCCN (artículos 966-970)— o la disímil finalidad económico-social (entendida como criterio clasificatorio) entre ellos: es más, generalmente por esta diversidad es que se unen los contratos dado que resulta primordial la especial función que cada uno de ellos representa, y por ello las partes echan mano a las diversas tipologías contractuales.

Si bien es habitual asimilar a la conexidad contractual con complejos negocios de gran alcance económico o espacial, no debe agotarse el análisis en grandes sistemas contractuales, sino que la conexidad también se hace presente en operaciones cotidianas y sencillas. Comoquiera que sea, a mayor o menor escala, lo que ocurre es simple: un único negocio, que en la realidad del Código Civil derogado se

configuraba a través de un solo contrato, hoy se consolida por medio de varias relaciones jurídicas diversas (Quaglia, 2008, p. 10).

Más allá de la participación de estos contratos a la macro-finalidad económica que los enlaza, cada uno de ellos conservará su autonomía en tanto continuará produciendo efectos en el mundo jurídico obedeciendo a la vigencia individualmente considerada de sus elementos esenciales (generales y particulares), naturales y accidentales sin perjuicio de que ciertas vicisitudes de un contrato del grupo sean pasibles de expandirse a los otros contratos. Prueba de esto es que de la norma del CCCN no surgen las exigencias de identidad de partes ni de simultaneidad temporal en la celebración, ni de instrumentación única; aunque en la práctica pueda darse, sin dificultad, alguno de estos extremos. Resulta así clara la autonomía de estos contratos entre sí con la posibilidad, siempre latente, de que sus efectos se exterioricen a otros contratos o de que los efectos de estos incidan en los primeros.

Recientemente se ha destacado jurisprudencialmente que, a los fines de distinguir la conexión contractual, es irrelevante la existencia de unidad del documento en que se celebran o que se celebren en un mismo momento; tampoco influye que medie identidad de sujetos, puesto que el nexo puede operar entre negocios jurídicos concluidos por las mismas partes o entre partes diversas, resultando importante establecer si existen una o varias causas o finalidades económico-sociales puesto que este es el elemento determinante para constatar la pluralidad de contratos¹².

Finalmente, para culminar de ilustrar este aspecto objetivo ponemos de resalto que, desde lo cuantitativo, no existe un número

¹² Cámara 3ª Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario de Mendoza, «Vendemmia Quesada, Franco Abelardo c. Banco Patagonia S A y Otros s/ daños y perjuicios», 24/09/2020, cita: AR/JUR/68305/2020.

de sujetos o contratos predeterminado para tener por existente al coligamiento negocial requiriéndose, sencillamente, la coexistencia de dos o más contratos en donde intervienen más de dos partes conformadas por sujetos de derecho que podrán ser tanto personas humanas o jurídicas (Borda, 2020, p. 35).

EL ASPECTO SUBJETIVO: LA FINALIDAD ECONÓMICA COMÚN

a) Conceptualización general

Como ya hemos reseñado, la existencia de una finalidad económica común representa el nexo que hace mella en la independencia total de los contratos que forman el grupo, ya que ella impone que, desde el plano del contenido económico-jurídico, constituyan una indisoluble unidad (Gherzi y Weingarten, 1997, p. 1348).

Este aspecto teleológico es superador de la noción de «causa fin» de los contratos¹³ ya que es de carácter supracontractual y genérico en comparación a los motivos determinantes de los contratos individualmente considerados que integran la unión (artículos 281, 1012, 1013 del CCCN). En una palabra, al momento de celebrar cada negocio, sus respectivas partes no tienen en miras solo la finalidad del contrato particular que acuerdan, sino fundamentalmente, el resultado económico global que les reportará la operación que coliga a los contratos.

Se presenta una situación particular dado que existiría, de esta manera, una suerte de duplicidad de «causa fin»: por un lado, aquella particular e individual para cada contrato en virtud de la cual las partes persiguen el fin concreto de esa operación individualmente considerada y otra, general y amplia, que se representa en aquella que llevó a todos los su-

jetos a echar mano a dos o más contratos para satisfacer una utilidad que requiere de varios acuerdos. Así lo destaca Chomer:

Paralelamente a tales objetivos individuales existirá un motivo generalmente recóndito o, por lo menos, diferente al de cada negocio individual, que lleva a las partes a buscar una interrelación o establecer un sistema o red para alcanzar un único y diferente objetivo al de cada negocio individual. (Chomer, 2015, p. 699).

Para la cabal formación de ambas subjetividades teleológicas creemos procedentes los estudios vertidos en torno a la «causa fin» bajo un prisma sincrético, teniendo en cuenta que nadie podría negar una causalidad objetiva brindada por la utilidad económico-social que reporta el contrato y propia de cada tipo de negocio —claramente, por eso mismo las partes lo eligen— así como la relevancia que tienen en todo contrato los móviles particulares elevados a motivos determinantes con sus notas de bilateralidad, relevancia y conocimiento puesto que, destacan Tobías y De Lorenzo, un negocio jurídico determinado, por virtud de un interés común a las partes, se proyecta en el otro negocio como un móvil casualizado (2018, pp. 287 y ss.).

La trascendencia de la «causa fin» como muestra de la finalidad común en hipótesis de coligamiento negocial fue puesta de resalto por Wajtraub en tanto para el autor son elementos del sistema de contratos: a) la causa sistemática, que justifica un equilibrio del sistema que permite el funcionamiento de las uniones de contratos; b) las obligaciones y deberes colaterales sistemáticos, en virtud de los cuales los integrantes tienen deberes y ob-

¹³ Recordemos que en el ámbito contractual excluimos la noción binaria de «causa fuente» y «causa fin», importando solo esta última, ya que el contrato en sí mismo se erige como «causa fuente» de obligaciones.

ligaciones respecto de los demás miembros o de terceros, que tienen su origen en el sistema (2007, pp. 225 y ss.).

Entonces, el contenido de la «finalidad económica común» se nutre de la estructura típica y la finalidad económico-social de los contratos utilizados en el grupo contractual y de las estipulaciones de las partes que la enderezan en un determinado sentido que trasciende a los negocios individuales. Es que la función económica y el resultado perseguido son piezas claves para determinar, en primer lugar, la conexidad entre los contratos, si ella no fuera explícita o evidente y, en segundo término, el enfoque interpretativo sistémico¹⁴ para abordar el conjunto de contratos así conformado (Verly, 2020, p. 231).

En esta línea, se ha sostenido jurisprudencialmente que a pesar de que aparezcan en los contratos conexados prestaciones supuestamente diferentes, cabe igualmente considerarlos como tales a aquellos que respondan a una finalidad económica supracontractual única que trasciende la individualidad de cada uno de ellos y que constituye la razón de ser de su unión¹⁵. Vemos cómo aquí finca el criterio tipificante de la conexidad contractual: su conexión funcional es el norte que el intérprete debe buscar en su tarea para tildar a una serie de contratos como coligados.

b) *La doble adjetivación de la finalidad común: preexistente y determinante. Sus proyecciones en la prueba*

No obstante lo desarrollado *ut supra*, no cualquier nexo funcional es suficiente. Como

se viera previamente, el CCCN exige su doble adjetivación: debe ser preexistente a la contratación, esto es, prefijado con anterioridad por las partes y determinante para la celebración de cada contrato de la red.

En cuanto al primero de ellos, cabe destacar que el legislador optó por ubicar temporalmente la configuración de la finalidad económica en el lapso precontractual con relación a cada uno de los contratos que le sirven de instrumento. Cabe formularse la inquietud de la dificultad probatoria de este extremo, sobre lo cual tenemos para nosotros que no debe descartarse que a partir de la acreditación de diversos aspectos relacionados a la red contractual pueda operar la prueba indiciaria o presuncional, e inferirse la existencia y virtualidad de la finalidad común; ya que nada obsta que su prueba indirecta encuentre en los indicios y en las presunciones *hominis* su modo de realización, constituyendo los indicios y presunciones auténticos medios de prueba, de manera que al recurrir a ellos igualmente se está realizando una actividad probatoria aunque su eficacia se manifiesta por vía indirecta.

Sobre todo, derivará de la propia estructura contractual definida por las partes contratantes y por las normas supletorias e imperativas que resulten aplicables al caso aspectos que ilustran e iluminan la «causa fin» del negocio jurídico. Vale decir, el contenido integral del negocio demostrado acabadamente permite, en tanto genere una auténtica convicción, la inferencia contextualizada de la finalidad

¹⁴ Enfoque sistémico que reconoce un doble nivel de interpretación «contextual»: el primero, determinado por la regla de la coherencia intrínseca fijada por el artículo 1064, que parte de cada uno de los contratos tomados aisladamente. El segundo es el que determina el artículo 1074, que parte de la necesaria coherencia extrínseca del conjunto de contratos, presidida por la finalidad común que los informa.

¹⁵ Cámara Civil y Comercial de Rosario, «Dalla Corte G. c/ Raiti L.», sala II, 21/05/2002, *La Ley Litoral*, 2003 (junio), p. 639, cita: AR/JUR/5325/2002.

económica común que une a una serie de contratos en principio autónomos.

Aún más, por la manera en la cual está redactado el extracto del artículo 1073 entendemos que la preponderancia de la preexistencia de la finalidad económica radica en que con base en su ubicación temporal esta sirve de sostén para el segundo adjetivo de la citada finalidad; en otras palabras, será posible sostener la interdependencia de cada contrato ya que ellos se celebran en función de que las partes se han prefijado, con anterioridad, una finalidad económica común. Tal parece ser la intención de la frase «(...) previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido».

Pasemos ahora al segundo aspecto: debe ser «determinante», esto es, que la celebración de cada contrato depende de la celebración de otro. De allí que se aluda a los contratos coligados como contratos en relación de dependencia o interdependientes, una necesaria amalgama de los actos de varias personas que son de índole diversa pero que confluyen en el objeto común de una operación económica global que excede la mera yuxtaposición (Alterini, 2012, p. 179), los cuales aun conservando autonomía singular encuentran su causa en sus antecesores. Al decir de Stiglitz, la causa fuente del segundo contrato se halla en el primero (2010, p. 109).

Estimamos que este aspecto es una consecuencia lógica de la participación de los distintos contratos de la finalidad común y que hacer cargar ineludiblemente con la prueba de este extremo a quien pretenda hacer valer los efectos de la conexidad podría representar un exceso, pudiendo inferirse este carácter de la propia existencia del grupo de contratos. Es que la reciprocidad —a modo de sinalagma— que vincularía a cada contrato podrá inferirse de las finalidades que cada contrato reconoce

para sí y puede desprenderse de la prueba de los contratos celebrados sin que sea necesario, además, la acreditación de que se perfeccionó ese contrato en atención y como consecuencia de la celebración de otro.

Aquí es donde la apreciación judicial adquiere una relevancia mayúscula, ya que se aprecia que en definitiva todo se difiere al caso en particular que sea elevado a conocimiento en marco de un proceso judicial. Los requisitos que ilustran a la finalidad común, si bien se explican desde lo técnico, pueden reconocer cierta complejidad de probanza por adscribir a aspectos subjetivos que incluso exceden el de un contrato individual y pueden involucrar a varios actores relacionados por un conjunto variopinto de negocios jurídicos.

CONCLUSIONES

Como corolario del opúsculo desarrollado, proponemos las siguientes conclusiones extraídas de la exposición:

1 – La conexidad contractual, más que una excepción al principio de eficacia relativa de los contratos, representa una flexibilización de este, dado que las vicisitudes o comunicación de efectos que se extienden desde un contrato del grupo otro u otros del mismo, no recaen sobre los mentados terceros de manera directa sino indirecta, ya que en primer lugar la extensión de los efectos opera respecto de cada negocio jurídico, de cada contrato conectado y luego respecto de las partes que confluyen en cada uno de ellos.

2 – La conexidad contractual presupone dos requisitos de procedencia que se fundan en dos estadios de análisis: una faz o dimensión objetiva y otra faz o dimensión subjetiva. La primera de ellas se conforma con la verificación de una pluralidad de contratos autónomos e, individualmente considerados, válidos y eficaces.

La segunda, con la existencia de una finalidad económica común de todos los contratos que integran el grupo y a cuya obtención se endereza la celebración de dichos acuerdos.

3 – En materia de «causa fin», se plantea un redimensionamiento de esta ya que, por un lado, se verifica aquella particular e individual para cada contrato en virtud de la cual las partes persiguen el fin concreto de esa operación individualmente considerada; por el otro, la finalidad económica común, general y de sensible amplitud, que se representa en aquella que llevó a todos los sujetos a echar mano a dos o más contratos para satisfacer una utilidad que requiere de varios acuerdos.

4 – La finalidad económica común se adjetiva de una doble manera: debe ser concertada de modo previo a la celebración de los contratos que deben integrar el grupo, esto es, preexistente al perfeccionamiento de cada uno de ellos; y debe ser determinanda, vale decir, que implique la interdependencia o reciprocidad entre los contratos coligados ya que uno se celebra en miras del restante y, al unísono, todos ellos en función de la finalidad económica común.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alterini, A. A. (2012). *Contratos Civiles. Comerciales. De consumo. Teoría general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Armella, C. N. (2015, febrero). Contratos conexos. *Contratos 2015*, suplemento especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.
- Borda, A. (2020). Capítulo II: «Clasificación de los contratos». En Borda, A. (Dir.) *Derecho civil y comercial. Contratos*. Buenos Aires: La Ley.
- Chomer, H. O. (2015). Los contratos conexos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 272, 699.
- Esborraz, D. y Hernández, C. A. (1997). Alcances y proyecciones del fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos. *Revista del Centro de Investigaciones de Derecho Civil*, 1997-n.º 2, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario.
- Frustagli, S. A. (1997). Acerca de la conexidad contractual y sus proyecciones en los sistemas modernos de distribución comercial. *Revista del Centro de Investigaciones de Derecho Civil*, 1997-n.º2, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario.
- Galgano, F. (1992). *El negocio jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gherzi, C. A. y Weingarten, C. (1997). Los contratos conexados. Autofinanciamiento y compraventa. *La Ley* 1997-F, 1348.
- Jalil, J. E. (2019). La función punitiva de la responsabilidad civil. *Revista Responsabilidad Civil y Seguros* 2019-III, 3.
- Márquez, J. F. (2007). Conexidad Contractual. Nulidad de los contratos y del programa. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2007- II: «Contratos conexos». Santa Fe: RubinzalCulzoni.
- Muguillo, R. A. (1985). *Tarjeta de crédito*. Buenos Aires: Astrea.
- López Frías, A. (1994). *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch.
- Lorenzetti, R. L. (1995). ¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios? (aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo). *La Ley* 1995-E, 1013.
- Pita, E. M. (2007). Los efectos de la conexidad contractual. Las responsabilidades (en las cadenas de comercialización, en los contratos de turismo y en el leasing). *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2007-II: «Contratos conexos». Santa Fe: RubinzalCulzoni.

- Quaglia, M. C. (2008). Tarjeta de crédito: derecho de daños y conexidad contractual. En Fresneda Saieg, M. L. (Dir.) *La contratación en el siglo XXI*. Ed. El Derecho.
- Quaglia, M. C. (2018). Comentario a los artículos 1073, 1074, 1075. En Bueres, A. J. (Dir.), Compagnucci de Caso, R. H. y Gebhardt, M. (Coord.) *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Segovia Mattos, E. (2014). La conexidad contractual en el marco del shopping center. Primera parte. *Jurisprudencia Argentina* 2014-I, 1387.
- Stiglitz, R. S. (2010). *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General*. Buenos Aires: La Ley.
- Teyssié, B. (1975). *Les groupes de contrats*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Tobías, J. W. y De Lorenzo, M. F. (2018). Complejo de negocios unidos por un nexo (El ligamen negocial). *Revista Responsabilidad Civil y Seguros* 2018-IX, 287.
- Verdura, S. W. (2008). La conexidad contractual. En Fresneda Saieg, M. L. (Dir.) *La contratación en el siglo XXI*. Buenos Aires: El Derecho.
- Verly, H. (2020, octubre). La interpretación del contrato en el Código Civil y Comercial. *Revista Código Civil y Comercial*.
- Wajntraub, J. H. (2007). La conexidad contractual en el Derecho del Consumidor. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2007-2: «Contratos conexos». Santa Fe: RubinzalCulzoni.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Cámara Nacional Comercial, «Hilgenberg, Olga S. c/ Visa Argentina S. A.», sala B, 31/05/2005. *Jurisprudencia Argentina* 2005-III, p. 808, cita: 35001799.
- Cámara Nacional Civil, «Van Thienen, Guillermo Federico y otro c. M.B. Desarrollos Inmobiliarios S.A. s/ daños y perjuicios», sala M, 11/03/2015. *Revista Responsabilidad Civil y Seguros* 2015-IX, p. 111.
- Cámara Civil y Comercial de Azul, «Plan Rombo SA de ahorro para fines determinados c. Sucesores de V. G., C. R. E. s/ ejecución prendaria», sala II, 29/12/2016. *Revista Responsabilidad Civil y Seguros* 2017-X, p. 172, cita: AR/JUR/107847/2016.
- Cámara 3ª Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario de Mendoza, «Vendemmia Quesada, Franco Abelardo c. Banco Patagonia S A y Otros s/ daños y perjuicios», 24/09/2020, cita: AR/JUR/68305/2020.
- Cámara Civil y Comercial de Rosario, «Dalla Corte G. c/ Raiti L.», sala II, 21/05/2002, *La Ley Litoral*, 2003 (junio), p. 639, cita: AR/JUR/5325/2002.



Influencia de condicionantes internos en los cambios de la política exterior respecto a los países de Europa. Del segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner a la presidencia de Mauricio Macri

Influence of internal conditioning factors on foreign policy changes with respect to European countries. From the second term of Cristina Fernández de Kirchner to the presidency of Mauricio Macri

Federico Alejandro de Singlaur¹

Resumen

Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación «La política exterior como política pública. La política exterior argentina desde el retorno de la democracia», realizado en la órbita del Instituto de Relaciones Internacionales y Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta (UCASAL).

Se presentan aquí avances de esta investigación de tipo descriptiva, centrados en el eje constituido por la relación entre la Argentina y la Unión Europea (UE). Se busca dilucidar si la política exterior argentina con respecto a la UE durante la presidencia de Mauricio Macri (2015-2019) puede caracterizarse como una política pública o presenta elementos propios de una política gubernamental, influenciada por opciones políticopartidarias o ideológicas. Para ello, es necesaria la identificación de continuidades y cambios o ajustes respecto al Gobierno inmediatamente anterior, la segunda presidencia de Cristina Fernández de Kirchner (2011-2015).

Abstract

This article is part of the research project «Foreign policy as public policy. Argentine foreign policy since the return of democracy», carried out in the orbit of the Institute of International Relations and Political Science of the Faculty of Legal Sciences of the Catholic University of Salta (UCASAL).

Progress of this descriptive research is presented here, centered on the axis constituted by the relationship between Argentina and the European Union (EU).

The aim is to elucidate whether Argentine foreign policy towards the EU during the presidency of Mauricio Macri (2015-2019) can be characterized as a public policy or presents elements of a government policy, influenced by political-party or ideological options. For this, it is necessary to identify continuities and changes or adjustments with respect to the immediately previous government, the second presidency of Cristina Fernández de Kirchner (2011-2015).

Relaciones Internacionales/ artículo científico

Citar: de Singlaur, F. (2022). Influencia de condicionantes internos en los cambios de la política exterior respecto a los países de Europa. Del segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner a la presidencia de Mauricio Macri. *Omnia. Derecho y sociedad*, 5 (1), pp. 43-68.

¹ Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad Católica de Salta, investigador independiente clase C de la UCASAL, miembro del Instituto de Derecho Internacional y secretario del Instituto de Relaciones Internacionales y Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL, docente de las carreras de Abogacía y Relaciones Internacionales de la UCASAL. Correo electrónico: fdesinglaur@ucasal.edu.ar

Palabras clave: política exterior argentina - condicionantes internos y externos - políticas públicas

Keywords: Argentine foreign policy - internal and external conditioning factors - public policies

INTRODUCCIÓN

En una publicación enmarcada en otra investigación, de la cual esta constituye una continuidad, el magister Víctor Toledo (2015), director de aquel proyecto y también del presente, señalaba que una política pública, para ser considerada como tal, debe diferenciarse nítidamente de una política gubernamental, debe ser colectiva en pos de generar un impacto real en el abordaje de la problemática a la que busca dar respuesta y satisfacer las demandas de los sectores involucrados y, por último, pero no menos importante, debe sostenerse en el tiempo, perdurando más allá de los cambios de gestión que eventualmente se generen (p. 70).

El abordaje de la política exterior como política pública es reciente, aunque tiene ya un cierto recorrido en la producción académica, que abarca más de tres décadas. Al respecto, Anabella Busso considera que la política exterior

(...) históricamente ha sido pensada como distinta al conjunto de las políticas públicas de los Estados, en tanto y en cuanto la sociedad estaba mucho más lejos del proceso decisorio a través del cual se formulaba una política exterior que, por ejemplo, del proceso decisorio en torno a otras cuestiones como pueden ser la política laboral, la política educativa o la política de salud (Busso, 2020, 3m49s).

La evolución de los estudios sobre política exterior hace que, actualmente, ningún análisis de la acción externa de un Estado determi-

nado puede ignorar los factores internos que influyen en ella.

En este artículo se hará primero una breve reseña acerca de la evolución de la consideración de los condicionantes internos en el análisis de la política exterior, dando cuenta de las diferentes corrientes y perspectivas al respecto a través de una revisión bibliográfica. Luego se procederá a caracterizar los lineamientos principales de la política exterior durante los dos mandatos presidenciales analizados para describir, a continuación, los cambios que pueden observarse en la política exterior, a la luz de la influencia de factores internos (factores políticos e ideológicos, figuras de los presidentes, demandas de la economía doméstica y factores internos en el marco del Acuerdo Mercosur-Unión Europea).

Para la elaboración de los avances de investigación presentados en este artículo, se utilizó un diseño no experimental de carácter longitudinal, analizándose la evolución de la política exterior argentina a lo largo del tiempo en el período comprendido entre 2011 y 2019.

Siguiendo los lineamientos del proyecto, la investigación fue de carácter descriptivo y se utilizó una metodología preponderantemente cualitativa.

CONSIDERACIÓN DE LOS CONDICIONANTES INTERNOS EN EL ANÁLISIS DE LA POLÍTICA EXTERIOR

Cuando se habla de la dimensión doméstica de la política exterior, se hace referencia, en palabras de Zelicovich, al «conjunto de condicionantes internos del Estado que dan forma a la conducta de este hacia el sistema interna-

cional» (2012, p. 4). La autora señala, en este sentido, que la consideración de estos condicionantes ha ido evolucionando con el paso del tiempo, acompañando a su vez la evolución de la disciplina de las Relaciones Internacionales². Este avance parte desde la concepción del realismo clásico, en la cual los Estados eran considerados como «cajas negras» cuya actuación exterior no debía explicarse por los factores domésticos, hasta enfoques más recientes dentro del mismo paradigma realista, como el del realismo neoclásico, que empezó a incorporar algunas variables de política interna (como la tradición política de los líderes) en sus análisis. En la vereda opuesta, desde el paradigma idealista, en sus vertientes del institucionalismo neoliberal o el intergubernamentalismo liberal, otorgaron en sus análisis un espacio de mayor jerarquía a los elementos domésticos (por ejemplo, considerando la conformación de los intereses nacionales como resultado de procesos internos que involucran a un conjunto de actores como los grupos sociales). Desde el constructivismo también se han considerado los factores domésticos, ya que, centrándose en el agente y en su proceso comunicativo, se fue introduciendo entre las variables significativas en el estudio de la co-constitución del interés nacional al proceso de toma de decisiones (Zelicovich, 2012, p. 5).

En la actualidad, el más difundido modelo de análisis en este tipo de abordaje de la política exterior es aquel que la considera, entonces, como interactiva; es decir, en inte-

rrelación permanente con el ambiente doméstico. Desde esta perspectiva, se pueden analizar los fundamentos internos del comportamiento del Estado en una situación determinada (por ejemplo, en una negociación comercial internacional), dilucidando «de qué manera los determinantes de las preferencias materiales e ideológicas, así como el diseño institucional de la política exterior, condicionan la formulación» (Zelicovich, 2012, p. 3) de la posición y estrategia del país.

Aplicado lo anterior a un caso histórico concreto, resulta interesante el trabajo de Mariano Zuccarino (2018) sobre la posición de la Argentina ante el conflicto entre Paraguay y Bolivia por el Chaco Boreal, ya que considera que, además de tenerse en cuenta intereses de Estado (económicos, geoestratégicos y militares), deben evaluarse intereses «propios de la clase dirigente a cargo del gobierno, pasando por los de los empresarios argentinos con capitales invertidos en la región en disputa» (p. 44). Este tipo de análisis podría realizarse a muchos otros aspectos de la política exterior.

Dentro de este panorama, no podemos dejar de mencionar el valioso aporte para este tipo de análisis representado por una teoría de menor alcance que las enumeradas más arriba, pero ampliamente difundida³. Hablamos de la propuesta de Robert Putnam en su popular artículo en *International Organization*, *Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of TwoLevel Games* (1988), a través de su modelo de juego del doble nivel, en el cual el gobier-

² Zuccarino (2018) trae a colación que la literatura referida a las fuentes internas de la política exterior comenzó a desarrollarse a fines de la década de 1950 en los Estados Unidos. A su vez, esto fue complementado en la década de 1960 por los trabajos de Pierre Renouvin y su desarrollo del concepto de las «fuerzas profundas», descritas como aquellos factores que limitan y condicionan la toma de decisiones en materia internacional (p. 48).

³ Como ejemplo de ello, podemos destacar que la búsqueda del artículo de Putnam en Google Scholar indica que este fue citado, al 7 de noviembre de 2021, por 12 060 artículos. Véase https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=putnam+diplomacy+and+domestic+policy&btnG=&eq=putnam%2Bdiplomacy+an

no debe encarar, en el despliegue de la política exterior, una doble negociación en forma simultánea: una orientada al escenario global y a su interacción con los demás actores de las relaciones internacionales, y otra que considere a los distintos actores del plano interno.

Este enfoque teórico establece varias características importantes de los vínculos entre la diplomacia y la política nacional, entre los cuales podemos destacar:

- la distinción entre deserción voluntaria e involuntaria de acuerdos internacionales;
- el contraste entre temas en los que los intereses domésticos son homogéneos, enfrentando simplemente a «halcones contra palomas», y temas en los que los intereses domésticos son más heterogéneos, de modo que la división doméstica puede en realidad fomentar la cooperación internacional;
- la posibilidad de una vinculación sinérgica de temas, en la que los movimientos estratégicos en una mesa de juego facilitan coaliciones inesperadas en la segunda mesa;
- el hecho paradójico de que los arreglos institucionales que fortalecen a los responsables de la toma de decisiones en el país pueden debilitar su posición negociadora internacional, y viceversa;
- la importancia de apuntar a las amenazas, ofertas y pagos internacionales complementarios, con miras a su incidencia interna en el país y en el extranjero;
- la posible repercusión de las presiones internacionales en el ámbito nacional;

- las divergencias de interés entre un líder nacional y aquellos en cuyo nombre está negociando y, en particular, las implicaciones internacionales de sus inversiones fijas en la política nacional (Putnam, 1988, p. 460)⁴.

En el modelo de Putnam, a nivel doméstico, los grupos nacionales (figuras partidarias y parlamentarias, voceros de agencias nacionales, representantes de grupos de interés claves, asesores) persiguen sus intereses presionando al gobierno para que adopte políticas favorables, y los políticos buscan el poder construyendo coaliciones entre esos grupos. En paralelo, a nivel internacional, los gobiernos nacionales buscan maximizar su propia capacidad para satisfacer las presiones internas, al tiempo que minimizan las consecuencias adversas de los desarrollos extranjeros (p. 434).

El análisis en términos de juegos de dos niveles representa, según se puede observar, una propuesta superadora de otras teorías, desde el punto de vista que reconoce la inevitabilidad del conflicto interno sobre lo que requiere el «interés nacional» y, a su vez, reconoce que los tomadores de decisiones se esfuerzan por reconciliar los imperativos nacionales e internacionales simultáneamente⁵. Los estadistas que se encuentran en esta situación enfrentan oportunidades estratégicas distintivas, y también dilemas estratégicos (p. 460).

Si se tiene en cuenta esta perspectiva, debe considerarse a la política exterior como fruto de la acción de los representantes del Estado, pero sin dejar de incluir en el análisis a

⁴ Traducción del autor.

⁵ Putnam ilustra esta situación recurriendo a la experiencia de Robert Strauss, quien señaló respecto a su rol en la Ronda de Tokio de negociación multilateral comercial: «Durante mi mandato como Representante Comercial Especial, pasé tanto tiempo negociando con los electores nacionales (tanto de la industria como del trabajo) y miembros del Congreso de los Estados Unidos como lo hice negociando con nuestros socios comerciales extranjeros» (traducción propia) (Putnam, 1988, p. 433).

los determinantes domésticos sobre la acción externa: partidos políticos, grupos de interés, fuerzas sociales, legisladores, representantes del Poder Ejecutivo y procedimientos institucionales. Esta posición se presenta, como dijimos, como una propuesta superadora de otros esquemas para el análisis de la política exterior, entre los que se cuentan el representado por el realismo clásico, según el cual el accionar externo de los Estados debía considerarse a partir de las situaciones y demandas externas, y el proveniente de una concepción políticosocial, en la cual las preferencias externas son determinadas de manera endógena (Busso, 2017, p. 4).

A su vez, la doctora Mariana Colotta y el embajador Julio Lascano y Vedia plantean, en su artículo «Formulación de una política exterior: su dimensión social y política» (2020), que la formulación corresponde a centros y grupos de pensamiento y elaboración, los *think tanks* (p. 120). En la perspectiva de estos autores, los centros de estudios, foros de reflexión, academias, universidades y centros de pensamiento político deben hacer su aporte «en acuerdo con los contenidos políticos y sociales que demandan los tiempos contemporáneos» (p. 121). Es por ello por lo que, se supone, deberían ser considerados también en el análisis de los condicionantes internos.

En nuestro país se destaca, en la línea del análisis de los factores internos que inciden en la política exterior, el trabajo de autores como Juan Gabriel Tokatlian y Federico Merke. Existen, a su vez, numerosos trabajos publicados sobre el vínculo entre distintos actores o aspectos de la política interna y su impacto en la política exterior argentina, entre los que destacan los de José Paradiso (2007), sobre influencia de ideas e ideologías; María Cecilia Míguez (2017), sobre los partidos políticos; o los de Anabella Busso, con numerosas publicaciones

sobre los condicionantes domésticos de la política exterior.

En este caso, tomamos como punto de partida un trabajo de Tokatlian y Merke titulado «Instituciones y actores de la política exterior como política pública» (2014), estudio que forma parte del libro *Dilemas del Estado argentino: Política exterior, económica y de infraestructura en el siglo XXI*, compilado por Carlos H. Acuña. Se trata de un análisis valioso que articula herramientas del análisis de política exterior y del análisis de políticas públicas, a través de la identificación de «aquellos elementos del ambiente internacional y del interno que inciden en el diseño y la implementación de la política exterior» (p. 245).

Los autores mencionados sostienen que los analistas de las políticas públicas suelen concentrar sus esfuerzos en campos como las políticas sociales, educativas y económicas, descuidando a la política exterior como objeto de estudio (p. 245). Asimismo, los especialistas en relaciones internacionales «no han considerado a la política exterior como una política pública sujeta a instituciones, reglas y actores domésticos que ordenan y condicionan dicha política» (p. 246). El resultado de esto es que, en la visión de Tokatlian y Merke, los trabajos sobre política exterior argentina están generalmente dirigidos al análisis de agenda, contenido, motivaciones y resultados.

En cuanto a la identificación de las instituciones y actores de la política exterior como política pública, Tokatlian y Merke señalan que deben analizarse «las alternativas y limitaciones derivadas del entramado institucional, las pujas domésticas y la matriz de ideas y percepciones que afectan el armado y el despliegue de la política exterior» (2020, p. 246).

A la luz de este marco, nos preguntamos entonces: ¿se puede considerar a la política exterior como una política pública si la alter-

nancia entre fuerzas políticas en el Gobierno implica una reorientación externa? Específicamente, analizamos si la alternancia política que implicó el paso del segundo mandato presidencial de Cristina Fernández de Kirchner (20112015) a la presidencia de Mauricio Macri (20152019) produjo un cambio en la orientación externa de la República Argentina, centrándonos en el eje de las relaciones con los países de Europa.

Para ello, enunciaremos a grandes rasgos las líneas generales de la política exterior de ambas administraciones, luego pondremos el foco en los principales cambios en la relación con los países de Europa, y por último trataremos de identificar algunos de los factores internos que influyeron en dichos cambios, como aspectos políticoideológicos, las figuras de los presidentes y aspectos de la economía doméstica, para luego analizar cómo operaron algunas de estas cuestiones en el caso concreto de la firma del Acuerdo Mercosur-UE.

LÍNEAS GENERALES DE LA POLÍTICA EXTERIOR: DEL SEGUNDO MANDATO DE FERNÁNDEZ DE KIRCHNER (20112015) A LA PRESIDENCIA DE MACRI (20152019)

Para referirse a la política exterior del kirchnerismo, enmarcada a su vez en el denominado «ciclo progresista» que atravesaron los países sudamericanos, Simonoff habla de un «ensayo audaz», en tanto el país, principalmente durante el segundo mandato de Cristina Fernández, orientó su estrategia hacia los nuevos polos de poder en torno a los BRICS⁶, especialmente en relación con Brasil, Rusia y China, en búsqueda

de una diversificación de las relaciones externas del país (Simonoff, 2016, p. 44).

A su vez, al analizar el período 20032015, Busso y Barreto (2020) sostienen que la política exterior de los gobiernos kirchneristas se caracterizó por «una interpretación crítica del orden internacional de la primera década del siglo XXI» (p. 78), con una búsqueda de articulación de la gestión externa con las necesidades del desarrollo nacional y la búsqueda de autonomía.

Míguez (2016) destaca, sin embargo, que durante el segundo mandato de Fernández de Kirchner la situación regional había cambiado, sobre todo como consecuencia de la crisis de 2008. En ese sentido, el frente latinoamericano se encontraba, hacia el final de su gobierno, profundamente dividido, con algunos países que decidieron orientarse hacia un regionalismo abierto basado en la concreción de tratados de libre comercio. En este marco, México, Colombia, Chile y Perú crearon la Alianza del Pacífico, cuyo acuerdo marco se firmó en junio de 2012 (p. 89).

Por su parte, para autores como De Oliveira Pereira y Franzoni (2020), el gobierno de Macri aplicó una reorientación de la política exterior, en tanto se buscó un acercamiento de la Argentina «a los principales polos de poder occidental, principalmente los Estados Unidos y la Europa Occidental» (p. 6), abandonando una política exterior «de orientación latinoamericanista, que apuntaba a profundizar el vínculo con los BRICS» (Morgenfeld, 2020, p. 368).

Al respecto de esto, Busso (2017), sostiene que la propuesta de «cambio» que se constituyó en el eje de la campaña electoral de la coalición Cambiemos, que llevó a Macri a la

⁶ Las siglas BRICS hacen referencia al bloque conformado en 2006 por Brasil, Rusia, la India y China, a los que se sumó Sudáfrica en 2011. Se trata de un organismo consultivo permanente que reúne a países con economías emergentes (y, al momento de su creación, con acelerado crecimiento del PBI), gran extensión territorial, numerosa población y con una gran dotación de recursos naturales, que tiene a su vez una creciente participación en el comercio mundial.

presidencia, se plasmó en un discurso que planteaba la necesidad de modificar la política exterior desplegada por los gobiernos kirchneristas. Esto implicaba, según la visión de la coalición gobernante, «la vuelta de la Argentina al mundo», *slogan* que «presuponía que durante el kirchnerismo el país se había retirado del escenario internacional o, dicho de otra manera, se encontraba aislado» (p. 1), debido a cuestiones como un fuerte deterioro internacional que minaba la imagen internacional de la Argentina.

Esto podría interpretarse, según Busso, como producto de una «lectura ideológica sustentada en la idea que otras orientaciones de la Política Exterior conducen indefectiblemente al aislamiento» (2017, p. 5)⁷.

También Leandro Morgenfeld (2020) adhiere a este diagnóstico, sosteniendo que la política exterior del gobierno de Macri, orientada a «volver al mundo», implicó una estrategia de alineamiento con los Estados Unidos y las potencias europeas, en busca de «ampliar las exportaciones, atraer inversiones y facilitar el crédito

internacional» (p. 367). En este sentido, la vuelta al mundo implicó, entre otras cosas, el acuerdo con los *holdouts* en abril de 2016, que le permitió a la Argentina retomar el normal pago de su deuda externa, regresar a los mercados de capitales y, de alguna forma, terminar de reintegrarse en la economía global.

Alejandro Simonoff (2016) es otro académico que, transcurridos los primeros meses del gobierno de Macri, coincidía con este diagnóstico. Apoyándose en la explicación de Juan Carlos Puig respecto a que, desde la última posguerra, la política exterior argentina se vio marcada por la puja entre las tendencias de autonomía heterodoxa y de dependencia racionalizada (p. 43), Simonoff sostenía que la política exterior del gobierno de Macri parecía, desde un primer momento, más cercana a la dependencia racionalizada de los gobiernos occidentalistas en el contexto de la Guerra Fría, aunque con una política activa hacia la región (2016, p. 44)⁸.

Simonoff también habla de un marcado giro respecto al vínculo con las potencias tradicionales, es decir, los Estados Unidos y

⁷ Según Tokatlian, la permanente invocación del pasado ya era una característica propia de la política exterior argentina, debido a que «civiles y militares, nacionalistas y liberales, radicales y justicialistas repitieron una mirada retrospectiva en materia de política exterior» (2004, p. 161). Estas referencias transmiten la idea de que hay que devolver al país a un lugar del que nunca se tendría que haber ido. Tokatlian hace referencia a Guido Di Tella, quien en su rol de ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Argentina durante parte de la primera presidencia de Carlos Menem, señaló que nuestro país, antes del menemismo, se caracterizaba por una tradición de «aislamiento internacional», debiendo encararse por parte del nuevo gobierno, desde 1989, una política tendiente a devolver al país a su «posicionamiento normal, a las alianzas que le corresponden tanto por historia como por vocación e interés» (p. 161). Estas ideas son de un asombroso parecido con las críticas hacia la política exterior del kirchnerismo por parte del gobierno de Cambiemos, y derivaron también en su momento en una orientación prooccidental en la actuación externa del Estado argentino, en lo que, según la creencia popularizada, el propio canciller Di Tella denominaría «relaciones carnales» con los Estados Unidos (lo que fue desmentido en numerosas oportunidades por el personaje en cuestión, y también por quien fuera su viceministro, Andrés Cisneros), o, expresado de mejor forma, una política que suele caracterizarse como de alineamiento automático con la superpotencia vencedora de la Guerra Fría en pleno «momento unipolar», y desde un abordaje teórico sustentado por el realismo periférico. No son pocos los analistas que resaltaron ciertos paralelismos, entonces, entre la política exterior del menemismo y la implementada por el gobierno de Mauricio Macri.

⁸ Simonoff traza, en este sentido, un paralelismo entre la política exterior de los primeros meses del gobierno de Cambiemos y la desplegada por el gobierno de Menem durante los años 90: tendencia hacia la dependencia racionalizada, pero con política activa hacia la región (2016, p. 44).

los países de Europa occidental (2016, p. 44). Aunque reconoce que los vínculos externos «necesitaban ciertos ajustes», señala que, a principios del gobierno de Macri, ya se vislumbraba un cambio más profundo, marcado por «el afán de inserción con los poderes tradicionales» (p. 48).

Según Simonoff, esto se complementó con una visión más instrumental del Mercosur (principal instrumento de inserción internacional de la Argentina), para avanzar más en su faceta económico-comercial que en la política, y para utilizarlo como puerta de acceso a la Alianza del Pacífico (como puente hacia la Asociación Traspacífica, TTP) y al acuerdo con la UE (punta de riel para el acceso a la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión, TTIP) (2020).

Por su parte, Castaño (2017) también coincide con los autores mencionados *ut supra*, al sostener que la política exterior desplegada por el gobierno de Cambiemos, planteada en clave de reinserción en el mundo, se caracterizó por una apertura orientada principalmente al «mundo tradicional» al cual se orientó históricamente la Argentina en sus relaciones exteriores: Europa y los Estados Unidos (p. 1). En esta dirección, ya durante la gestión de Susana Malcorra, primera canciller del gobierno de Macri, al frente del Ministerio de Relaciones Exteriores (10 de diciembre de 2015-12 de junio de 2017), se concretaron numerosas reuniones y negociaciones con funcionarios de numerosos países, pero con primacía de las realizadas con representantes de la Unión Europea y de diversos países de Europa, como Francia, Alemania, Países Bajos, España, Bélgica, Gran Bretaña, Noruega, Dinamarca, Suiza, Italia y Portugal (p. 2) (véanse Tablas 2 y 3).

Los puntos culminantes de «la vuelta de la Argentina al mundo», desde el punto de vista de logros concretos, fueron la realización de la

XI Reunión Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en Buenos Aires (diciembre de 2017), así como también la cumbre presidencial del G20 (30 de noviembre al 1° de diciembre de 2018), en la misma ciudad. Este último encuentro supuso, en cuanto al eje de la investigación que nos atañe en este artículo, que es Europa, la presencia en nuestro país de Donald Tusk, presidente del Consejo Europeo, y Jean-Claude Juncker, presidente de la Comisión Europea, en calidad de representantes de la UE en la cumbre, así como de numerosos primeros mandatarios del «viejo continente» (véase Tabla 2).

Estos acontecimientos, a los que se deberían sumar la visita del presidente estadounidense Barack Obama (marzo de 2016) y la firma del Acuerdo de Asociación entre el Mercosur y la Unión Europea (junio de 2019) fueron presentados por el gobierno como éxitos concretos y demostración empírica de una política exterior diametralmente opuesta a la desplegada por el kirchnerismo, logrando a la Argentina posicionarse como protagonista, reinserta en el mundo y cercana a la agenda occidental.

En el informe de gestión presentado por el canciller Jorge Faurie al final del mandato presidencial de Mauricio Macri, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina (MREC) (2019) sostiene que llevó adelante en dicho período «una política de inserción internacional pragmática, inteligente y equilibrada», que permitió consolidar relaciones diferentes, evitando sesgos ideológicos (p. 1). Se resalta la activa diplomacia presidencial como fuente de un liderazgo confiable y pragmático, y la reorientación del eje de la política exterior «para recuperar participación, reconstruir confianza en los ámbitos multilaterales y reconfigurar el prestigio que siempre tuvo la diplomacia de nuestro país» (p. 1).

Tabla 1
Grandes lineamientos de la política exterior de los gobiernos analizados

| | Segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner (2011-2015) | Gobierno de Mauricio Macri (2015-2019) |
|--|--|--|
| Relación con los principales actores del mundo occidental | Relaciones conflictivas debido a una estrategia de confrontación (Míguez, 2016, pp. 102-104; Busso, 2019, p. 24). «Aislamiento», en especial luego del <i>default</i> de la deuda externa en 2014. | Relaciones cordiales y «vuelta al mundo» occidental. Búsqueda de consensos con los actores centrales para lograr una «inserción occidental» (Busso, 2019, pp. 2425). |
| Relación con poderes emergentes | Apuesta por el vínculo con China y Rusia, con quienes suscribió sendos acuerdos de Asociación Estratégica Integral en 2014 (Casa Rosada, 18 de julio de 2014) y 2015 (Télam, 23 de abril de 2015), respectivamente. | Desjerarquización de los vínculos con China y Rusia (Busso y Barreto, 2020, p. 84). Con relación a China, en un primer momento se manifestó voluntad de revisar acuerdos cerrados durante el kirchnerismo (Busso, 2019, p. 26), pero luego la relación se encauzó hacia el pragmatismo, salvando las divergencias a la diplomacia presidencial (Oviedo, 2017, p. 2). Respecto a Rusia, Macri realizó una visita oficial en enero de 2018, para fortalecer la asociación estratégica. |
| Orientación general de la política exterior | Búsqueda de una diversificación de vínculos. Apuesta por un multilateralismo centrado en la sintonía con actores disruptivos dentro del sistema (potencias emergentes, BRICS, países latinoamericanos vinculados al «socialismo del siglo XXI», como Venezuela). | Regreso a un modelo centrado en el mundo occidental, principalmente en los países de Europa occidental. Cercanía a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), postulándose el país para su ingreso en ella en 2017. |
| Eje de inserción internacional | Latinoamérica en general, Sudamérica en particular (Unasur, CELAC y otros procesos de integración caracterizados como expresión del regionalismo postliberal). Postura crítica del orden internacional vigente, reformista (Busso y Barreto, 2020, p. 78). | Alianza del Pacífico y Unión Europea, en un esquema similar al de «regionalismo abierto» de la década de 1990, con relaciones centradas en el aspecto comercial. Búsqueda de mejores relaciones con organismos multilaterales de crédito. |

En lo que respecta exclusivamente a los países europeos, el informe destaca que se afianzaron las relaciones con Alemania a través de la firma de instrumentos bilaterales en ciencia y tecnología, cooperación académica, cambio climático y desarrollo sustentable, bioeconomía, cooperación económica

y empresarial, transporte y defensa. Al mismo tiempo, sostiene que se profundizaron las relaciones bilaterales en temas políticos, económicos y comerciales, especialmente con países como España (respecto a la cual se destaca el reencauce de la histórica asociación estratégica bilateral), Francia, Países Ba-

Tabla 2

Visitas de primeros mandatarios europeos a la Argentina durante el gobierno de Macri

| Mandatario | Cargo y país | Fecha |
|----------------------------|---------------------------------------|---|
| Rosen Plevneliev | Presidente de Bulgaria | 4-5 de febrero de 2016 |
| Francois Hollande | Presidente de la República Francesa | 24-25 de febrero de 2016 |
| Matteo Renzi | Primer ministro de Italia | 15-16 de febrero de 2016 |
| Milo Djukanovic | Primer ministro de Montenegro | 6-7 de junio de 2016 |
| Máxima | Reina consorte de los Países Bajos | 11-12 de octubre de 2016 |
| Borut Pahor | Presidente de Eslovenia | 19 de octubre de 2016 |
| Angela Merkel | Canciller de Alemania | 8-10 de junio de 2017 |
| António Costa | Primer ministro de Portugal | 12-13 de junio de 2017 |
| Jyrki Katainen | Vicepresidente de la Comisión Europea | 12 de noviembre de 2017 |
| Harald V y Sonia | Reyes de Noruega | 6-8 de marzo de 2018 |
| Mariano Rajoy | Presidente de España | 10-11 de abril de 2018 |
| Astrid | Princesa de Bélgica | 25-27 de junio de 2018 |
| Angela Merkel | Canciller de Alemania | 30 de noviembre 1 de diciembre de 2018 (en el marco de la cumbre anual del G20 en Buenos Aires) |
| Emmanuel Macron | Presidente de Francia | |
| Giuseppe Conte | Primer ministro de Italia | |
| Vladimir Putin | Presidente de la Federación Rusa | |
| Donald Tusk | Presidente del Consejo Europeo | |
| Jean-Claude Juncker | Presidente de la Comisión Europea | |
| Pedro Sánchez | Presidente del Gobierno de España | |
| Máxima | Reina consorte de los Países Bajos | |
| Mark Rutte | Primer ministro de los Países Bajos | |
| Felipe VI y Leticia | Reyes de España | |

Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos de Cancillería <https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad>)

Tabla 3

Visitas de Mauricio Macri a países europeos durante su mandato presidencial

| País visitado | Encuentro con | Fecha |
|----------------------|---|--------------------------|
| Francia | - Francois Hollande (presidente) | 2 de julio de 2016 |
| Bélgica | - Federica Mogherini (Alta Representante de la Unión Europea para la Política Exterior) - Donald Tusk (presidente del Consejo Europeo) - Felipe y Matilde (reyes de Bélgica) | 3 de julio de 2016 |
| Alemania | - Joachim Gauck (presidente de la República Federal de Alemania) - Angela Merkel (canciller de Alemania) | 4-6 de julio de 2016 |
| España | - Felipe VI (rey) - Mariano Rajoy (presidente del Gobierno) | 21-25 de febrero de 2017 |
| Países Bajos | - Reyes Guillermo y Máxima - Mark Rutte (primer ministro) | 27-28 de marzo de 2017 |
| Alemania | - Cumbre anual del G20 en Hamburgo - Emmanuel Macron (presidente de Francia) - Donald Tusk (presidente del Consejo Europeo) - Jean-Claude Juncker (presidente de la Comisión Europea) | 6-8 de julio de 2017 |
| Alemania | - Joachim Gauck (presidente) - Angela Merkel (canciller) | 5-6 de julio de 2016 |
| Rusia | - Vladimir Putin (presidente) | 22-23 de enero de 2018 |
| Suiza | - Participación en el Foro Económico Mundial de Davos - Máxima de los Países Bajos (reina). - Mark Rutte (primer ministro de los Países Bajos) - Alain Berset (presidente de la Confederación Suiza) - Angela Merkel (canciller de Alemania) | 23-26 de enero de 2018 |
| Francia | - Emmanuel Macron (presidente) | 26-27 de enero de 2018 |
| Japón | - Reuniones informales en la cumbre anual del G20 en Osaka - Emmanuel Macron (presidente de Francia) - Theresa May (primera ministra del Reino Unido) - Pedro Sánchez (presidente del Gobierno de España) - Jean-Claude Juncker (presidente de la Comisión Europea) | 28-29 de junio de 2019 |
| España | - Felipe VI (rey) | 2-3 de diciembre de 2019 |

Fuente: elaboración propia con base en datos obtenidos de Cancillería (<https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad>)

jos, Italia, Reino Unido, Portugal, Dinamarca y Noruega (MREC, 2019, p. 5).

A la luz de la mencionada agenda de visitas de Estado a los países europeos, y de los encuentros con otros mandatarios en el marco de diversas cumbres, salta a la vista la implementación de una muy activa diplomacia presidencial orientada especialmente al viejo continente, y puesta al servicio de la necesidad de atraer inversiones e incrementar los volúmenes de las exportaciones argentinas. A su vez, la agenda internacional de Macri denota con claridad el giro prooccidental que ya se vislumbraba, como se dijo más arriba, al inicio de su mandato.

El giro en la política exterior argentina implicó la instauración de una nueva articulación de ideas e intereses que «reorientaron la estrategia de inserción internacional y su relación con el modelo de desarrollo a nivel doméstico» (Busso, 2017, p. 2).

EL CAMBIO EN LA POLÍTICA EXTERIOR, A LA LUZ DE LA INFLUENCIA DE FACTORES INTERNOS

Caracterizadas a grandes rasgos las políticas exteriores del segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner y de la presidencia de Mauricio Macri, cabe preguntarnos: ¿qué factores internos explican el giro verificado?

Factores políticos e ideológicos

Parece oportuno, como punto de partida, analizar las diferencias políticas e ideológicas, situándolas además en el contexto de la con-

tienda electoral de las presidenciales de 2015; ya que en ellas se pusieron sobre la mesa ambas visiones sobre cómo debía ser conducida y orientada la política exterior del país.

Algunos autores sostienen que en el segundo mandato de Fernández de Kirchner la política exterior desplegada fue congruente con la retórica ideológica promocionada por su espacio político, tendiendo a una impronta nacionalista en la cual la premisa de «estimular la protección de la industria sustitutiva de importaciones» en el ámbito doméstico repercutió en la acción externa del Estado. A su vez, la política regional del kirchnerismo estuvo motorizada, principalmente, por la alianza política con gobiernos afines en el aspecto político ideológico⁹ (Palacio, 2019, p. 202), lo que supuso, a su vez, un enfriamiento de las relaciones con países con tendencias opuestas.

En el último año del gobierno de Cristina Fernández de Kirchner, y previo a la celebración de las mencionadas elecciones, el denominado Grupo Consenso (que reunía a figuras prominentes del área de las relaciones internacionales y la diplomacia, opuestos a la gestión del kirchnerismo en materia de política exterior¹⁰) presentó un documento titulado *Reflexiones sobre los desafíos externos de la Argentina: Seremos afuera lo que seamos adentro* (2015). En el texto se resaltaba la necesidad de que la Argentina se insertara adecuadamente en el mundo, por lo que se esbozaban una serie de recomendaciones dirigidas al gobierno que surgiría de las elecciones presidenciales de ese año. Se trata de un aporte desde la intelectualidad relacionada con la *praxis*; muchos de ellos

⁹ Por ejemplo: la Venezuela de Chávez/Maduro, el Brasil de Da Silva/Rousseff, el Ecuador de Correa, la Bolivia de Morales.

¹⁰ Entre los firmantes del primer documento del Grupo Consenso, citado en este artículo, figuran Archibaldo Lanús, Fernando Petrella, Andrés Cisneros, Jorge Faurié, Roberto García Moritán, Rogelio Pfrirer, Diego Guelar, Jorge Castro, Pascual Albanese, Fulvio Pompeo, entre otros. Morgenfeld los identifica como «referentes de la oposición al kirchnerismo» (2020, p. 371).

diplomáticos de carrera, que pueden ser identificados, en el contexto que nos atañe, como un grupo de interés. Además, el hecho de haber sido conformado en el ámbito del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), considerado como el mejor *think tank* de Hispanoamérica¹¹, hace que se convierta en un actor a considerar a la hora de evaluar a los condicionantes internos de la política exterior.

El Grupo Consenso (2015) opinaba, en ese momento, que la Argentina debía

- ser un activo y responsable actor global;
- privilegiar la integración regional y generar la mayor cantidad de alianzas con países del mundo;
- partir de su identidad occidental en cuanto a la relación que consiguiera establecer con el resto del mundo (p. 1).

Se vislumbraba, a partir de las recomendaciones de expertos vertidas en el documento, la necesidad de realizar importantes ajustes en la política exterior del país. Uno de los principales cambios debía ser, según esta visión, la revalorización de «nuestras relaciones con los países que son los centros de decisión internacional que más nos afectan» (p. 2), en clara alusión a las principales potencias occidentales.

Al mismo tiempo, el Grupo alentaba al futuro gobierno argentino a trabajar en el diseño de la política exterior con una perspectiva similar a la que se utiliza para este trabajo, es decir, partiendo de la consideración de ella como una política pública, diseñada a partir de un esquema de consensos que permitan «estabilidad y continuidad» (p. 1).

Referirnos a los aspectos político-ideológi-

cos en el marco de los condicionantes internos es de suma complejidad, partiendo de la base que tanto en las elecciones presidenciales de 2011 (que consagraron a Cristina Fernández de Kirchner para un segundo mandato) como en las correspondientes a 2015 (en las que triunfó la principal opción opositora, liderada por Mauricio Macri), los vencedores llegaron a la presidencia encabezando las listas de sendas coaliciones: el Frente para la Victoria (FPV) y Cambiemos, respectivamente. Esto nos pone de cara a un escenario muy complejo, ya que el primer caso corresponde a una coalición descripta como «amplia, diversa y volátil» (La-fuente et al, 2015, p. 7), en tanto compuesta por una gran cantidad de partidos, con una gran variedad de ideologías y con flexibilidad y facilidad para cambiar su composición. Cabe destacar, sin embargo, que el Partido Justicialista fue su principal integrante, y que mantuvo el «colchón electoral» del peronismo (p. 8).

La heterogeneidad ideológica del Frente para la Victoria se vislumbra en el hecho de que ha sido catalogada como una coalición basada en el peronismo, «formando una alianza de centroizquierda y con partidos de centroderecha, además del radicalismo, por lo que puede considerársela como heterogénea» (p. 8).

Para las elecciones presidenciales de 2011, en las que se impondría Cristina Fernández de Kirchner para un segundo mandato, la coalición del FPV estaba conformada, entre otros, por el Partido Comunista, de orientación marxista; el Partido Conservador Popular, conservador nacionalista, de centroderecha; el Partido de la Victoria, de centroizquierda; Nuevo Encuentro, partido de centroizquierda, con afluencia de sectores provenientes «del

¹¹ Según el *ranking* del Global Go To Think Tank Index Report, informe elaborado por el Programa de Think Tanks y Sociedad Civil (TTCSP) de la Universidad de Pensilvania, presentado el 28 de enero de 2021. <https://www.cari.org.ar/testimonios/thinktank2020.html> (23-09-2021)

peronismo, del radicalismo, del socialismo, de luchas sindicales contra las privatizaciones de los noventa, de movimientos sociales, etc.» (Nuevo Encuentro, s.f.), Partido de la Concertación FORJA, caracterizado como «radicalismo K», de centroizquierda; el Frente Grande, conformado por exelementos del peronismo, del kirchnerismo y de la socialdemocracia, de centroizquierda, y autodefinido como «espacio partidario nacional, popular, democrático y latinoamericanista» (Frente Grande, s.f.); el Partido Humanista, de izquierda nacional nomarxista; el Partido Intransigente, perteneciente al campo de la socialdemocracia, de izquierda, originado en la Unión Cívica Radical Intransigente (véase <http://pi.org.ar/>); Kolina, de centroizquierda; el Partido Justicialista, que incluye elementos que van desde la centroizquierda a la centroderecha; y el Partido Solidario, de centroizquierda.

En cuanto a Cambiemos, se trata de una coalición también heterogénea desde el punto de vista ideológico. Se suele caracterizar a este espacio político como una expresión del conservadurismo, el liberalismo económico y de la centroderecha, aunque estas calificaciones pueden llegar a ser cuestionables.

Dentro de esta coalición, el partido PRO surgió en 2005 (en ese momento bajo el nombre Compromiso para el Cambio, sustituido en 2008 por Propuesta Republicana, PRO). Se trata de un partido político caracterizado como de centroderecha, afiliado desde 2017 (Mercado, 2017) a la International Democrat Union (Unión Internacional Demócrata), agrupación de partidos anticomunistas que se autodescribe como «la alianza global de la centroderecha» (véase <https://www.idu.org/>).

PRO comparte espacio con la Unión Cívica Radical, partido que se autodescribe como socialdemócrata (UCR, s.f.), fundado en 1891 por Leandro Alem (es el primer partido políti-

co moderno de la Argentina), y miembro pleno de la Internacional Socialista, organización mundial de partidos socialdemócratas, socialistas y laboristas (Internacional Socialista, s.f.).

En cuanto a la Coalición Cívica Afirmación para una República Igualitaria (CCARI, nombre que adoptó en octubre de 2009), se trata de un partido político creado en el año 2002 por miembros escindidos de la UCR, con Elisa Carrió como figura prominente. Suele ser descrito como un partido liberal y republicano, de centro (De los Reyes, 2015). Estos tres principales partidos conviven en la coalición con otros de menor envergadura, como el Partido Fe (peronismo de centro), el Partido Demócrata Progresista, el Partido Conservador Popular (conservador y nacional) y el Partido del Diálogo (de Buenos Aires; peronismo de centro).

La orientación ideológica de los partidos que conformaban las coaliciones FPV y Cambiemos puede explicar, al menos en parte, el modelo de inserción internacional y la política exterior desplegada durante ambas en sus respectivos gobiernos. La oposición entre las propuestas en materia de acción externa del Estado podía observarse claramente del análisis de las plataformas electorales de ambas coaliciones para las elecciones presidenciales 2015 (Tabla 4).

Se puede inferir, de la lectura de los lineamientos de política exterior expresados por los grandes contendientes de las elecciones presidenciales de 2015, que el giro externo de ganar Cambiemos era previsible. Mientras el documento del FPV establece claramente una propuesta que se basa en la continuidad de la política exterior de los gobiernos kirchneristas, considerándolos una unidad que abarcó el período 2003-2015, la plataforma electoral de Cambiemos se muestra como rupturista frente a una acción externa a la que atribuye, implícita o explícitamente, características negativas:

Tabla 4
Política exterior en las plataformas de Cambiemos y del FPV (2015)

| Coalición | Visión de la política exterior |
|--------------------------------|--|
| Cambiemos | <ul style="list-style-type: none"> - Visión del mundo exterior no como enemigo, sino como una oportunidad para el desarrollo del potencial argentino. - Diagnóstico: pérdida de gravitación y credibilidad regional y global en la última década, caída en rankings internacionales y participación decreciente en los flujos de comercio e inversión. - Resolución de temas internos, como las trabas a movimientos financieros y comerciales que le valieron sentencias desfavorables en la OMC. - Normalización de vínculos con los países vecinos, avanzando en agendas positivas con Uruguay, Chile, Bolivia, Paraguay y Brasil. - Revisión con el resto de los países de la situación del Mercosur para potenciar el desarrollo de la región. - Logro de equilibrio en las relaciones internacionales del Estado, que en los últimos años ha virado hacia acuerdos secretos —o con cláusulas secretas—, en detrimento de una diplomacia sostenible y transparente. - Protagonismo de la Argentina en el relanzamiento de agendas positivas a nivel regional y global, en temáticas como desarrollo sustentable, lucha contra el terrorismo, no proliferación nuclear, cuestiones humanitarias y derechos humanos, calentamiento global, avance de la democracia y de las libertades. - Concepción de que «todo esto debe lograrse sin ir en detrimento de ningún país o región» (Cambiemos, 2015). |
| Frente para la Victoria | <ul style="list-style-type: none"> - Rol sustantivo la Argentina, durante los gobiernos kirchneristas, en la consolidación del Mercosur (afianzando su estructura institucional y su articulación económica), así como en la construcción de la Unasur, espacio político que permite profundizar los lazos regionales. - Concepción de América Latina y sus organismos regionales como el ámbito natural de actuación de la Argentina, considerando que la apuesta por la integración y el desarrollo regional es un incentivo para la prosperidad nacional y un reaseguro de su autonomía y soberanía respecto de potencias extranjeras. - Integración regional como política de Estado, desde 2003, con la búsqueda de un proceso de integración autónomo, sin injerencia política y económica de intereses externos a la región. - Construcción de una Patria Grande justa, libre y soberana. - Propuesta de profundizar la institucionalidad de todos los organismos de integración regional para solidificar la unidad política, económica, cultural, defensiva y social de los pueblos de la Patria Grande. - Continuidad de los motores de la interacción con los pueblos hermanos de la región: igualdad soberana de los Estados, no utilización de la fuerza, respeto a los derechos humanos y a las instituciones democráticas, respeto al medio ambiente, desarrollo sustentable y diálogo permanente para promover la paz y la seguridad regional (FPV, 2015). |

visión del mundo como enemigo, pérdida de gravitación y credibilidad regional y global, caída en *rankings* internacionales, participación decreciente en los flujos de comercio e inversión, presencia de temas internos que repercuten negativamente en las relaciones exteriores (trabas a movimientos financieros y comerciales), vínculos con los países vecinos que deben «normalizarse», relaciones internacionales desequilibradas, acuerdos secretos o con cláusulas secretas.

No se hace mención, en el documento del FPV, a la vinculación del país con países extra-regionales (en lo que atañe al presente artículo, no hay ninguna referencia a las relaciones con los países europeos), salvo para hacer alusión a que la integración regional debe proseguir sin injerencia política y económica de intereses externos a la región. Se abunda en recalcar la priorización de la relación con el resto de los países de la Patria Grande.

En cuanto al documento de Cambiemos, tampoco hace referencias concretas a la relación con los países europeos. A su vez, se da a entender que, en el eje de la relación con los países vecinos, se priorizará su normalización, y en cuanto a la integración regional se hace alusión solamente al Mercosur (mientras la plataforma del FPV menciona, además de este proceso de integración, a la Unasur y a la CELAC). Leyendo entre líneas, cuando el documento habla de una visión del mundo «no como enemigo», parecería referirse a la relación con el Occidente desarrollado, es decir, los Estados Unidos y los países europeos.

Esta interpretación es coincidente con la de Busso (2017), quien señala que el gobierno de Macri desplegó una estrategia de inserción internacional occidental, con un encumbramiento de los vínculos con los Estados Unidos y con diversos países de Europa, como Alemania, España, Italia, Gran Bretaña y los Países Bajos (p. 3).

A su vez, el gobierno de Cambiemos operó un distanciamiento respecto a los gobiernos de la región que se identificaban con las banderas socialistas y populistas, como Venezuela, Bolivia y Ecuador (Palacio, 2019, p. 204).

Según la perspectiva de esta autora, la inserción internacional durante el gobierno de Macri se caracterizó por partir desde una concepción cercana al realismo clásico, en tanto se diseñó la política exterior desde la creencia de que «una inserción adecuada para solucionar los problemas políticoeconómicos de Argentina no solo debe ser prooccidental, sino que debe atender las demandas de los estados centrales, el sector financiero transnacional y los organismos multilaterales de crédito» (p. 4). Esto sumado, según la autora, a la insistencia desde el gobierno de que la acción externa del Estado no quedara sometida a los debates domésticos.

El no sometimiento de la política exterior a los debates domésticos no necesariamente implicaría, desde la lógica aplicada por el gobierno de la coalición Cambiemos, una desconexión entre la acción externa del Estado y su ambiente interno, sino más bien el hecho de que la denominada «grieta» política que ha caracterizado y dividido a la sociedad argentina en los últimos tiempos no repercutiera negativamente en la política exterior de la Argentina. Se parte desde una concepción, entonces, en la que las diferencias internas resultan de tal magnitud que impiden un desarrollo «normal» de las relaciones del país con otros actores del sistema internacional si no logran neutralizarse, generando una imagen hacia el exterior que provoca (sobre todo en el mundo desarrollado) desconfianza y poca credibilidad. Cabe recordar, inclusive, que durante la campaña electoral de 2015, Mauricio Macri se manifestó a favor de un giro en la política exterior, en virtud de que el fuerte cambio propuesto en el plano interno debía ser acompañado por un

gran «cambio en lo externo» (Listrani Blanco y Zaccato, 2018, p. 168).

Si bien no se aplica específicamente al eje abordado en este artículo, que es el de las relaciones de la Argentina con los países europeos, el trabajo desarrollado por Oviedo (2017) respecto a cómo impactó la alternancia política a la relación del país con la República Popular China puede traer luces sobre este aspecto. El cambio político interno, que tiene consecuencias sobre la política exterior y por tanto puede considerarse dentro del grupo de los factores internos que inciden en la acción estatal externa, puede responder a tres tipos: los llamados cambios intragubernamentales (es decir, aquellas variaciones en la orientación política que afectan a la política exterior, y que ocurren en un mismo mandato presidencial); la sucesión política (que ocurre cuando el partido gobernante entrega el mando político a otro miembro del mismo partido), y la alternancia política (que tiene lugar cuando el partido o coalición gobernante entrega el mando a un partido o coalición opositora) (pp. 4041).

En el caso que estamos analizando, el cambio interno tomó, merced al resultado de las elecciones presidenciales de 2015, la forma de una alternancia política entre el Frente para la Victoria y Cambiemos, dos coaliciones consideradas antagónicas. La otra opción en pugna era la sucesión política, representada por Daniel Scioli como candidato presidencial del FPV.

Podemos presuponer que un cambio político interno tan drástico puede implicar, a la vez, un giro radical también en la política exterior, a menos, claro está, que esta cumpla con la característica de ser una verdadera política pública, que se sostenga en el tiempo más allá de las diferencias de signo político de quienes se alternan en la conducción del gobierno. Esto último podría actuar como un factor de estabilidad e institucionalidad que minimice dichos vaivenes.

Las figuras de los presidentes: el caso de las relaciones con España

Particular atención debe prestarse, en el análisis de cambios y continuidades, a la relación bilateral con España. El vínculo fue tumultuoso durante la segunda presidencia de Cristina Fernández de Kirchner (aunque los lazos eran tirantes desde el primero de sus mandatos¹²), y estuvo marcado principalmente por la expropiación del 51 % de las acciones de la compañía YPF a la empresa española Repsol mediante una ley del Congreso que aprobó, el 16 de abril de 2012, un proyecto enviado por el Poder Ejecutivo¹³. Cabe destacar que la petrolera española manifestó su completo desacuerdo con la decisión de la presidente Fernández, quien la acusó de practicar con su filial argentina una «política de vaciamiento, de no producción, de no exploración» (Peregil, 2012).

¹² En ocasión de una visita oficial de Cristina Fernández de Kirchner al país ibérico en 2009, Carlos Malamud (2009) hablaba de un «incómodo viaje», ya que este había sido postergado en dos oportunidades, y cuando se concretó las relaciones bilaterales no se encontraban en un buen momento, debido, según el autor, a rispideces en torno a una presión sistemática por parte del gobierno argentino a ciertas empresas españolas con inversiones en el país (como Repsol), y a que «durante mucho tiempo el gobierno argentino hizo gala de otras amistades, bolivarianas unas, caribeñas otras, desplazando a otras menos estridentes pero más rentables a medio y largo plazo», dilapidando uno de los principales activos de su política exterior: la amistad con España.

¹³ Inclusive el proyecto de ley de expropiación fue presentado por la propia Cristina Fernández de Kirchner antes de ser enviado al Senado de la Nación, en una alocución en Casa Rosada en la cual afirmó: «a mí me toca tomar la decisión, yo solo soy un instrumento pero no soy eterna, otros u otras vendrán» (Casa Rosada, 2012).

Repsol, por su parte, denunció a través de un comunicado una expropiación ilícita y gravemente discriminatoria, sin la debida justificación de la utilidad pública perseguida, y en patente incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en la privatización de YPF, violando los principios de seguridad jurídica y de confianza de la comunidad inversora internacional. Cabe destacar que esta situación tensó las relaciones bilaterales, ya que luego de consumada la expropiación el ministro de Industria del país ibérico, en una conferencia de prensa brindada junto al ministro de Relaciones Exteriores, José Manuel GarcíaMargallo, manifestó que la decisión del gobierno argentino era «una decisión contra Repsol y, por tanto, contra España y contra el Gobierno de España» (Peregil, 2012).

El gobierno de Macri buscó la normalización política de la alianza estratégica entre ambos países, con la mira en incrementar el volumen de las exportaciones argentinas, potenciar la llegada de inversiones españolas al país y utilizar el vínculo como «puente» hacia la UE, con miras a obtener la firma del Acuerdo MercosurUE (Télam, 2017a).

Un logro concreto de esta estrategia fue obtenido por Macri en su visita de Estado a España en febrero de 2018. Previo al encuentro entre los presidentes, se produjo una reunión entre el ministro de Producción de la Argentina, Francisco Cabrera, y el ministro de Economía y Competitividad español, Luis de Guindos, en el marco del primer encuentro del Comité Bilateral de Cooperación Económica y Comercial entre Argentina y España, que sirvió para sellar un compromiso firme de España en las negociaciones para el acuerdo entre el Mercosur y la UE (Télam, 2017b).

La sintonía ideológica entre Mauricio Macri y Mariano Rajoy ha sido citada como una de las razones por las cuales ha tenido éxito el re-

lanzamiento de las relaciones bilaterales entre la Argentina y España, luego de mantener ambos países «una gélida distancia durante más de una década» (Delicado, 2018), es decir, durante el período de los gobiernos kirchneristas.

Otros condicionantes internos: las demandas de la economía doméstica

Trabajos como el de Priscila Palacio, titulado *La reformulación de la política exterior argentina en el gobierno de Macri: el difícil equilibrio entre los cambios globales y las crisis domésticas* (2019) ahondan en la influencia de diferentes factores domésticos que llevaron al gobierno de Macri a modificar el posicionamiento internacional desplegado por la Argentina durante el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner.

Partiendo desde un enfoque centrado en el realismo clásico, Palacio sostiene que la ineffectividad del gobierno de Cambiemos para encontrar solución a los problemas estructurales de la economía argentina se retroalimentó con algunas tendencias poco favorables para los mercados emergentes que se verificaron en la segunda mitad de la década de 2010. Esto habría generado un contexto en el que los problemas económicos domésticos (y las demandas sociales generadas a raíz de ellos) no pudieron ser resueltos por influencia de los factores externos (por ejemplo, a través de la tan mentada «lluvia de inversiones») (p. 209). Todo esto puede haber actuado en forma de limitante para el margen de acción externa del gobierno de Macri.

Listrani Blanco y Zaccato (2018) sostienen, en consonancia con Palacio, que el margen de maniobra del gobierno de Cambiemos en el plano internacional se encontraba muy condicionado por los juegos de política interna. Esto implicó que, ante un panorama internacional que se iba tornando adverso, los esfuerzos que

había llevado adelante Macri en una estrategia de «acoplamiento afín al orden internacional liberal» (p. 171) no pudieran seguir aplicándose.

Según la perspectiva de Tokatlian y Russell (2017), el gobierno de Macri asumió condicionado por una serie de inconvenientes internos en materia económica y social (a la que aludió en repetidas oportunidades durante los primeros meses de su gestión, bajo el concepto de «pesada herencia»). Si bien esto no constituyó una situación excepcional, habida cuenta de que algo similar había sucedido cada vez que se había dado un cambio de ciclo político desde el retorno de la democracia en 1983, los autores señalan que esta vez lo novedoso fue que no existió una crisis manifiesta, lo que se sumó a la falta de voluntad del gobierno de evidenciar la situación real, en pos de no profundizar los de por sí altos niveles de polarización de la sociedad (p. 217).

Oviedo (2017), a su vez, hace referencia a un hecho puntual en que la política exterior fue condicionada por asuntos económicos internos. Según el autor, la alternancia política de 2015 (a diferencia de las acaecidas en 1989 y 1999) implicó un cambio en la política exterior hacia China. La relación, privilegiada por la gestión antecesora, se tornó tensa cuando el gobierno de Macri empezó a someter a revisión varios de los acuerdos bilaterales firmados durante la presidencia de Cristina Fernández de Kirchner. Esta postura había sido anticipada durante la campaña electoral, en la que tanto Macri como otros miembros de Cambiemos habían manifestado su preocupación por la construcción de las dos represas sobre el río Santa Cruz y la Estación de Espacio Lejano, y consideraron, a su vez, inconstitucional el ar-

tículo 5 del Acuerdo Marco de Cooperación Económica e Inversión (p. 2). Según Oviedo, el gobierno chino tomó nota de este cambio de postura y lo entendió en la clave de que «la nueva situación interna de la Argentina afectaba la arena diplomática», aunque luego distintas circunstancias también internas (necesidades comerciales, financieras y políticas del país en el corto plazo, muy concretas¹⁴) hicieron que la relación pasara a un plano pragmático, que implicó el fin de la intención de revisar los acuerdos firmados entre el gobierno kirchnerista y el régimen chino.

Los factores internos en el marco del Acuerdo Mercosur-UE

Tomando un acontecimiento que constituye un hito en la historia de la política exterior de nuestro país, podemos preguntarnos, por último: ¿qué tanto influyó el cambio de gobierno en la Argentina en la firma del Acuerdo entre el MERCOSUR y la Unión Europea, luego de años de negociaciones?

Según Simonoff (2020), la firma del Acuerdo luego de dos décadas de negociaciones se debió, entre otros motivos, al fin del «ciclo progresista» en el Cono Sur, marcado por el ascenso de Macri en la Argentina y por la destitución de Dilma Rousseff en Brasil. Esta congruencia, en definitiva, puede ser explicada por la influencia de condicionantes internos, en este caso, por cuestiones políticoideológicas y partidarias, a partir de las cuales el gobierno de Macri se habría mostrado dispuesto a dejar de lado los obstáculos que se habían presentado en el intercambio comercial con Europa desde la última posguerra, reemplazándolos por la

¹⁴ Oviedo cita como ejemplo el acuerdo *swap* suscrito entre la administración de Cristina Fernández de Kirchner y China, que permitió al gobierno de Macri levantar las restricciones que pesaban sobre el mercado de divisas desde 2011, en un contexto de fuertes restricciones externas debido a la situación de *default* (2012, p. 2).

creencia de que la apertura puede redundar en crecimiento.

Las cuestiones político-ideológicas emergieron, según Simonoff, en pleno proceso negociador, en virtud de la elección por parte del gobierno de Macri de España como «puente» entre el Mercosur y la UE, en virtud de la afinidad ideológica entre el presidente argentino y su contraparte española, Mariano Rajoy, representante del Partido Popular (PP)¹⁵. Esta relación bilateral fue reforzada por una visita oficial realizada por Macri al país ibérico en febrero de 2017, que fue a su vez devuelta por Rajoy en abril de 2018 (véanse Tablas 2 y 3).

Esto se sumó, a su vez, a condicionantes externos que influyeron en la política exterior hacia Europa. Simonoff (2020), por ejemplo, sostiene que el impulso final para la firma del Acuerdo MercosurUE vino de la mano del cambio de administración en los Estados Unidos (acaecida el 20 de enero de 2017), ya que la implementación de una política comercial con una impronta proteccionista por parte del gobierno de Donald Trump empujó al gobierno argentino a postergar el trabajo con el país norteamericano y priorizar el logro del acuerdo con la UE.

Catedráticos como el licenciado en Economía Política Víctor Beker (2019), quien dirige el Centro de Estudios de la Nueva Economía de la Universidad de Belgrano, sostienen que el Acuerdo MercosurUE es un ejemplo de una política de Estado en la Argentina, ya que las tratativas entre las partes por llegar a un acuerdo de asociación comercial fueron «largas, discontinuas y complejas», desde que el 10 de julio de 1999 entrara en vigor el Acuerdo Marco de Cooperación MercosurUE (firmado el 15 de diciembre de 1995).

Sin embargo, esta consideración se basa en el hecho de que el acuerdo fue negociado, sucesivamente, por los gobiernos argentinos desde 1999 en adelante (durante las presidencias de Menem, De La Rúa, Kirchner, Fernández y Macri), y no tanto porque sea fruto de un consenso interno en el que los sectores potencialmente beneficiados/afectados hayan tenido una participación concreta. De hecho, una vez que se conoció la concreción del Acuerdo en junio de 2019, distintos sectores manifestaron su oposición a los términos de este.

También es cierto que, si bien las negociaciones para alcanzar el Acuerdo se retomaron durante la primera presidencia de Cristina Fernández de Kirchner y con el beneplácito del gobierno argentino, en el marco de la VI Cumbre MercosurUE celebrada en Madrid, lo cierto es que pronto las tratativas volvieron a ser interrumpidas, principalmente por las posturas reticentes de Francia y de la Argentina (Míguez, 2016, pp. 106107). Las negociaciones se suspenderían hasta pasadas las elecciones presidenciales 2015 en nuestro país.

En un capítulo de libro publicado recientemente, Leandro Morgenfeld (2020) analiza, como condicionante interno de la política exterior, la resistencia social a la política aperturista durante la presidencia de Macri, centrándose en los casos de las Cumbres de la OMC y del G20 realizadas en el país, así como el Acuerdo MercosurUnión Europea. De acuerdo con este autor, la orientación aperturista de la política exterior de Cambiemos generó protestas y resistencias protagonizadas principalmente (aunque no exclusivamente) por la denominada Asamblea Argentina Mejor Sin Tratados de Libre Comercio¹⁶, que sirvió para

¹⁵ Vale destacar, en este sentido, que el PP es el único partido político español que forma parte de la Unidad Demócrata Internacional, de la que el PRO argentino forma parte desde 2017.

¹⁶ La página web oficial de la Asamblea indica que adhieren a ella organizaciones de la sociedad civil de distinta índole.

la organización «de las confluencias Fuera OMC (2017) y Fuera G20FMI (2018) y la resistencia a la firma (...) del Acuerdo MercosurUE (2019)» (pp. 369370). Estas protestas constituyeron instancias de agrupamiento que articularon a diversas organizaciones en la realización de actividades como movilizaciones, cumbres de los pueblos, audiencias públicas en el Congreso de la Nación, y otras iniciativas que, en palabras de Morgenfeld, «condicionaron la orientación que pretendía imponer el gobierno nacional» e «impidieron consolidar el consenso interno neoliberal y aperturista promovido por el gobierno que encabezaba Macri lo cual a su vez condicionó su estrategia internacional» (pp. 370371)¹⁷.

A esta oposición señalada por Morgenfeld desde distintos sectores de la sociedad civil, se suma la señalada por Simonoff (2020) por parte de representantes de la academia, concretamente, de expertos de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (UBA), quienes criticaron la falta de transparencia e información brindada por el gobierno argentino sobre el proceso negociador, así como la carencia de estudios de impacto del Acuerdo sobre la economía del país.

Cabe señalar que, una vez alcanzado el Acuerdo, el presidente Macri, el canciller Faurie

y el ministro de Producción Dante Sica mantuvieron una reunión con más de 50 cámaras multisectoriales del país, en las que se conversó sobre ciertos detalles del tratado y las oportunidades que implicaría para las empresas argentinas el acceso a un mercado de más de 800 millones de habitantes y que representa más del 20 % de la economía mundial (Cancillería Argentina, julio de 2019). En términos de una política exterior transparente, y construida desde la perspectiva de las políticas públicas, este tipo de encuentros con sectores domésticos interesados (potencialmente afectados o beneficiados por el Acuerdo) deberían haberse realizado en el marco del proceso negociatorio.

CONCLUSIONES

Como quedó expuesto en el artículo, numerosas publicaciones dan cuenta del viraje que se produjo en la política exterior de la República Argentina a raíz del cambio de gobierno en el año 2015.

En este sentido, Anabella Busso (2017) sostenía, transcurrida la primera mitad del mandato presidencial de Macri, que ya se podía visualizar claramente el «efecto vaivén» o «movimiento pendular» que, según esta autora, ha caracterizado a la política exterior argentina

le y características, tanto nacionales como provinciales, agrupaciones de corte político (Bloque peronista FPV de Luján, Movimiento Popular Patria Grande, Movimiento de Participación Popular de Luján, Movimiento Peronista de Luján, Movimiento Amplio de Izquierda de Rosario, MPR Quebracho, Miles por Tierra, Techo y Trabajo de Luján, entre otros), fundaciones (como Amigos de la Tierra Argentina), asociaciones empresarias (como la Asociación PYME Vicente López, Central de Entidades Empresariales Nacionales, ALAMPYME), institutos de investigación (Instituto de Estudios y Formación de la CTA Autónoma, Instituto de Investigación Económica, Social y Política Ciudadana, Centro de investigación y gestión de la economía solidaria, Centro de Estudios Latinoamericanos), organizaciones sindicales (Sindicato de Luz y Fuerza de Mar del Plata), organizaciones de derechos humanos (Secretaría de Derechos Humanos de la CTA Autónoma), entre otros (AAMSTLC, s.f.)

¹⁷ En este punto el autor del artículo se permite discrepar, en tanto la estrategia de inserción internacional diseñada por el gobierno de Cambiemos no parece haber sido sustancialmente afectada por la acción de grupos como el mencionado por Morgenfeld, en tanto se alcanzaron los objetivos esperados: mejor vinculación con los países desarrollados, en particular los de Occidente, mayor visibilidad y protagonismo en los foros multilaterales, inserción internacional pragmática.

desde el retorno de la democracia (p. 2). En el caso del período analizado, este cambio tuvo, según Busso, la característica adicional de haber sido abrupto.

Según Colotta y Lascano y Vedia (2020), podría inferirse que estos vaivenes se deberían, al menos en parte, a que quienes ejercen el poder gubernamental son propensos a perder de foco de que «la política exterior no puede contemplar empatías ideológicas o supuestamente amistosas» (p. 128), postura que no es nada práctica o útil a la luz de los intereses nacionales, ya que se aleja del realismo y practicismo que estos autores sostienen debieran guiar a la formulación de la política exterior.

Sin embargo, como se puede inferir del análisis del giro externo operado tras el cambio de gobierno de 2015, el aspecto ideológico es uno de los factores internos que impacta más claramente en la formulación de la política exterior argentina.

A su vez, las propias características históricas de nuestro sistema de partidos políticos, profundizadas y complejizadas aún más luego de la crisis de 2001, pueden explicar los mencionados movimientos pendulares. Al analizar la política exterior desde el retorno de la democracia hasta fines del siglo XX, Tokatlian (2004) hace referencia a la existencia de un sistema de partidos «con escasa capacidad para generar consensos destinados al desarrollo de estrategias de largo plazo» (p. 174).

Si bien, como dijimos, la crisis de 2001 hizo implosionar ese sistema bipartidista, el diagnóstico de Tokatlian se mantiene, en tanto los recientes virajes en la política exterior argentina muestran que, entre los condicionantes internos, las dimensiones ideológica y partidaria siguen teniendo gran impacto en la orientación de la política exterior.

En términos del modelo de Putnam (1988), podemos afirmar que en el caso de la política

exterior argentina se verifica la presencia de asuntos respecto a los cuales los intereses domésticos son heterogéneos. Al respecto podemos mencionar, por ejemplo, la visión sobre la acción externa argentina y el tipo de estrategia de inserción internacional implementado durante el segundo mandato de Cristina Fernández de Kirchner, como expresión de la visión partidaria del Partido Justicialista-Frente para la Victoria, y el gobierno de Mauricio Macri, como expresión de las ideas sobre política exterior de la coalición Cambiemos (PRO, Unión Cívica Radical y Coalición Cívica como miembros principales, más algunas otras fuerzas como el Partido Demócrata Progresista, el Partido Conservador Popular, el Partido Fe y el Partido del Diálogo —Buenos Aires—).

Si la política exterior fuese percibida por quienes deben conducirla (o, mejor dicho, por quienes podrían estar en condiciones de hacerlo, en el caso de una compulsión electoral como la analizada en este artículo), y se actuase en consecuencia, se supone que esta debería ser menos cambiante, menos volátil o inestable. Para ello, el proceso de diseño de la política exterior, en tanto política pública, debería apuntar a la generación de consensos internos básicos respecto a, al menos, algunos aspectos fundamentales.

A su vez, la conjunción de factores internos y externos que deben ser tenidos en cuenta en el diseño y ejecución de la política exterior es imperiosa en el contexto actual. En palabras de Tokatlian (2004), esto debería realizarse desde la perspectiva de la gran estrategia, que debe partir

(...) de la constatación de que lo doméstico y lo internacional se entrelazan y retroalimentan, de que es imprescindible concebir y desarrollar una política exterior y una política de defensa unificadas y de que su dinámica positiva y alcance exitoso dependen

de un complemento innovador entre el Estado y la sociedad. (Tokatlian, 2004, p. 157)

La implementación de una *grand strategy* implicaría profundizar la inserción mundial de la Argentina, aunar efectivamente la política exterior y de defensa y propiciar un despliegue convergente entre el Estado y la sociedad en el terreno global, como única vía para alcanzar la seguridad, la prosperidad y la autonomía (p. 160).

Abordar el diseño de la política exterior desde la perspectiva de las políticas públicas contribuiría, entonces, a una concurrencia entre los sectores estatal y no estatal para la protección y promoción de los intereses vitales del país. Si esto se lograra en función de consensos básicos alcanzados entre las principales instituciones y actores que inciden en la política exterior —consensos sobre cuáles deben ser esos intereses susceptibles de ser protegidos y promocionados, y de qué manera esto debería lograrse—, el «movimiento pendular» de nuestra actuación externa podría empezar a ser corregido, transmitiendo a la comunidad internacional una imagen de mayor estabilidad e institucionalidad, que se proyecte en el tiempo y que genere credibilidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Argentina Mejor Sin Tratados de Libre Comercio (AAMSTLC) (s.f.). *La Asamblea*. <https://mejorsintlc.org/la-asamblea/>
- Beker, V. (Julio de 2019). El acuerdo Mersocur-Unión Europea es fruto de una política de Estado. *Télam*. <https://www.telam.com.ar/notas/201907/372831-el-acuerdo-mercosur-union-europea-es-fruto-de-una-politica-de-estado.html>
- Busso, A. y Barreto, L. M. (2020). Política exterior y de defensa en Argentina. De los

gobiernos kirchneristas a Mauricio Macri (2003-2019). *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad* (27), 74-93.

Busso, A. (2017). El rol de los Estados Unidos en el diseño de la política exterior del gobierno de Mauricio Macri. Conceptos básicos para su análisis. *Anuario en Relaciones Internacionales*. <https://rephip.unr.edu.ar/handle/2133/9137>

_____ (2019). El vínculo entre los condicionantes internos y la política exterior: Reflexiones sobre el caso argentino. *Ciclos*, XXVI (52), 3-32. <https://ojs.econ.uba.ar/index.php/revistaCICLOS/article/view/1388>

_____ (Julio de 2020). Condicionantes domésticos de la política exterior [Episodio de Podcast]. En *ChimichuRRII*, T1E2. Spotify. <https://open.spotify.com/episode/5S4UuWdC8KUu4BZNQmNnEk?si=336dcb0e37d64192>

Cambiamos (2015). *Plataforma electoral*. <https://ucr.org.ar/lo-que-somos/plataforma-cambiamos>

Cancillería Argentina. (Julio de 2019). *Acuerdo MercosurUE: Reunión del presidente Macri con cámaras multisectoriales*. <https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/acuerdo-mercosur-ue-reunion-del-presidente-macri-con-cameras-multisectoriales>

_____ (2019). Informe de gestión 2015-2019. https://cancilleria.gob.ar/userfiles/prensa/29-11-2019_informe_de_gestion_canciller_v7.pdf

Casa Rosada. (Abril de 2012). *Anuncio del proyecto de ley de expropiación de YPA: discurso de la presidenta de la Nación*. <https://www.casarosada.gob.ar/informacion/archivo/25810-anuncio-del-proyecto-de-ley-de-expropiacion-de-ypf-discurso-de-la-presidenta-de-la-nacion>

_____ (Julio de 2014). *Argentina y China suscribieron un acuerdo de asociación estratégica integral*. <https://www.casarosada>.

- gob.ar/informacion/archivo/27725-argentina-y-china-suscribieron-un-acuerdo-de-asociacion-estrategica-integral
- Castaño, F. (2017). Algunas consideraciones sobre la política exterior luego del ejercicio de Malcorra como canciller. *Boletín Informativo del Departamento de América Latina y el Caribe*, Instituto de Relaciones Internacionales, UNLP, n.º 60. <https://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2017/07/bo-alatina-nro-60.pdf>
- Colotta, M. y Lascano y Vedia, J. R. (2020). Formulación de una política exterior: su dimensión social y política. *Relaciones Internacionales*, 29(59), 103-130. <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/10310/9990>
- De los Reyes, I. (diciembre de 2015). Change ahead: Mauricio Macri's vision for Argentina. *BBC*. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-34899223>
- De Oliveira Pereira, M. y Franzoni, M. (2020). Los límites del progresismo: la política exterior de Argentina y México hacia América Latina. *Neiba, Cuadernos Argentina-Brasil*, 9, 1-23.
- Delicado, A. (abril de 2018). Macri y Rajoy, una historia de bríos renovados y de embelesamiento mutuo. *Público*. <https://www.publico.es/internacional/argentina-macri-rajoy-historia-embelesamiento-mutuo.html>
- Frente Grande (s.f.). *Quiénes somos*. <https://frentegrande.org/documento/quienes-somos>
- Frente para la Victoria (FPV) (2015). *Plataforma electoral*. <https://es.scribd.com/document/292355491/Plataforma-Electoral-Nacional-2015-FpV>
- Grupo Consenso (2015). Reflexiones sobre los desafíos externos de la Argentina: Seremos afuera lo que seamos adentro. http://www.cari.org.ar/pdf/documento_grupoconsenso.pdf
- Internacional Socialista (s.f.). *Políticas progresistas*. <https://www.internacionalsocialista.org/quienes-somos/>
- Lafuente, Á.; Repetto, A.; Shore, W. y Turner, B. (2015, agosto 12-15). *Coaliciones kirchneristas. Entradas, salidas y desafíos. ¿Unidos y Organizados?* Ponencia presentada en el XII Congreso Nacional de Ciencia Política. Sociedad Argentina de Análisis Político y Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina. <https://www.coalicionessgicp.com.ar/wp-content/uploads/2015/10/Lafuente-Repetto-Shore-Turner.pdf>
- Listrani Blanco, T. y Zaccato, C. (2018). Tendiendo puentes en aguas tumultuosas: la política exterior del gobierno de Mauricio Macri (2015-2018). *Perspectivas, Revista de Ciencias Sociales*, 3(6), 167-188.
- Malamud, C. (8 de febrero de 2009). El incómodo viaje de Cristina Kirchner a España. *Infolatam*. http://www.infolatam.com/entrada_impresion.jsp?id=12307
- Mercado, S. (enero de 2017). El PRO se afilió a la Unión Demócrata Internacional. *Infobae*. <https://www.infobae.com/politica/2017/01/20/el-pro-se-afilio-a-la-union-democrata-internacional/>
- Míguez, M. C. (2016). La política exterior 2002-2015: nuevos aliados y el dilema de la autonomía. En M. Rapoport, *Historia oral de la política exterior argentina (1966-2016)* (pp. 85-115). Octubre.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina (MREC) (2019). *Informe de gestión 2015-2019*. https://cancilleria.gob.ar/userfiles/prensa/29-11-2019_informe_de_gestion_canciller_v7.pdf
- Morgenfeld, L. (2020). La resistencia social a la política exterior aperturista durante la presidencia de Macri: Los casos de las Cumbres de la OMC y el G20 y el Acuerdo

- Mercosur-Unión Europea. En Míguez, M. C. y Morgenfeld, L. (Coord.). *Los condicionantes internos de la política exterior: Entramados de las relaciones internacionales y transnacionales* (pp. 367-401). Teseo Press. Nuevo Encuentro (s.f.). *Una fuerza kirchnerista*. <https://nuevoencuentro.org.ar/una-fuerza-kirchnerista/>
- Oviedo, E. D. (2017). Argentina: alternancia y política exterior. *China Hoy*, pp. 40-42. https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/78808/CONICET_Digital_Nro_eabf15b5-dff7-4f6f-83a2-85a87cacf436_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Palacio, P. (2019). La reformulación de la política exterior argentina en el gobierno de Macri: el difícil equilibrio entre los cambios globales y las crisis domésticas (2015-2018). *Anuario Latinoamericano Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales*, 7, 193-212. https://www.researchgate.net/publication/338348420_La_reformulacion_de_la_politica_exterior_argentina_en_el_gobierno_de_Macri_el_dificil_equilibrio_entre_los_cambios_globales_y_las_crisis_domesticas_2015-2018
- Peregil, F. (abril de 2012). Argentina expropia a Repsol su filial YPF. *El País*. https://elpais.com/economia/2012/04/16/actualidad/1334590509_507539.html
- Putnam, R. (1988). Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games. *International Organization*, 42(3), 427-460. <http://www.jstor.org/stable/2706785>
- Simonoff, A. (2016). Giros en las estrategias de inserción argentina a partir de la presidencia de Mauricio Macri. *Revista Conjuntura Austral*, 7 (37), 40-51.
- (2020). Acuerdos Mercosur-Unión Europea desde la perspectiva de la política exterior argentina. *Íconos, Revista de Ciencias Sociales* (68).
- Télam. (abril de 2015). *Argentina y Rusia firmaron convenios de «asociación estratégica integral»*. <https://www.telam.com.ar/notas/201504/102588-argentina-y-rusia-firmaron-convenios-de-asociacion-estrategica-integral.html>
- (febrero de 2017a). *El presidente Macri inició su visita de Estado a España*. <https://www.telam.com.ar/notas/201702/180343-el-presidente-macri-inicia-su-visita-de-estado-a-espana.html>
- (febrero de 2017b). *El gobierno de Rajoy se compromete ante Macri a impulsar el acuerdo Mercosur-UE*. <https://www.telam.com.ar/notas/201702/180429-rajoy-compromiso-acuerdo-mercosur-union-europea.html>
- Tokatlián, J. G. (2004). *Hacia una nueva estrategia internacional: El desafío de Néstor Kirchner*. Grupo Editorial Norma.
- Tokatlián, J. G. y Merke, F. (2014). Instituciones y actores de la política exterior como política pública. En C. Acuña (comp.), *Dilemas del Estado Argentino. Política exterior, económica y de infraestructura en el siglo XXI* (pp. 245-293). Siglo XXI.
- Tokatlian, J. G. y Russell, R. (2017). Macri: en busca de una nueva inserción internacional. *Anuario Internacional CIDOB 2016-2017*. <https://raco.cat/index.php/AnuarioCIDOB/article/view/348683/439917>
- Toledo, V. F. (2015). Hacia una conceptualización de las políticas públicas. *Cuadernos Universitarios*, 8, 63-71.
- Unión Cívica Radical (UCR) (s.f.). *Lo que somos*. <https://ucr.org.ar/lo-que-somos>
- Zelicovich, J. (2012). La dimensión doméstica de la política exterior argentina en las negociaciones multilaterales de comercio de la Ronda de Doha. *Red Latinoamericana de Política Comercial, Working Paper n.º 145*. <https://redlatn.flacso.org.ar/wp-content/>

uploads/2014/09/WP_145_Zelicovich.pdf
Zuccarino, M. (2018). La política exterior como política pública. Incidencia de las variables internas en la formación de la política exterior a partir de un estudio de

caso: La posición de la Argentina ante el conflicto por el Chaco Boreal entre Paraguay y Bolivia. *Studia Politicae*, 44, 43-74. <https://www.researchgate.net/publication/328031723>



Italia y Estados Unidos: nacionalismo vs. migración¹

Italy and the United States: nationalism vs. migration

Silvia Núñez García²

«Populismo y Nacionalismo... son el producto de las mismas desventajas del lenguaje y de las pasiones humanas, los mismos vergonzosos derivados de términos nobles: el pueblo y la nación». Guy Hermet³

Resumen

El propósito de este artículo es aportar una aproximación crítica a los liderazgos políticos de Matteo Salvini en Italia y de Donald Trump en los Estados Unidos, haciendo énfasis en la convergencia entre ambos en el tratamiento excluyente de la migración indocumentada. A través de una metodología cualitativa, se seleccionaron fuentes biblio-hemerográficas —mayoritariamente digitales— para analizar una cadena de acontecimientos que persiguen conectar la imple-

Abstract

The purpose of this article is to provide a critical approach to the political leadership of Matteo Salvini in Italy and Donald Trump in the United States, emphasizing the convergence between them both in the exclusionary treatment of undocumented migration. Through a qualitative methodology, bibliographic sources—mostly digital—were selected to analyze a chain of events that seek to connect the implementation

Derecho/ artículo científico

Citar: Núñez García, S. (2022). Italia y Estados Unidos: Nacionalismo vs. migración. *Omnia. Derecho y sociedad*, 5 (1), pp. 69-80.

¹ La realización de este artículo ha sido posible gracias a los apoyos otorgados por la Universidad Nacional Autónoma de México y la Dirección General de Asuntos del Personal Académico (DGAPA), a través del Programa de Apoyos para la Superación del Personal Académico de la UNAM (PASPA), en 2018, para la realización de una estancia sabática en Milán, Italia.

² Universidad Nacional Autónoma de México.

Catedrática de la división de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), cuenta con estudios de posgrado en Sociología por la misma institución. Investigadora del Centro de Investigaciones sobre América del Norte de la UNAM. Directora de la sede UNAM Los Ángeles, California. Vicepresidenta de la Asociación Mexicana de Estudios Internacionales (AMEI). Su especialidad son las relaciones políticas México-Estados Unidos, la desigualdad social y de género en América del Norte, así como la migración y los procesos electorales en Estados Unidos. Fue investigadora asociada del Center for Latin American and Caribbean Studies de la Michigan State University. Fue distinguida como Fellow del Woodrow Wilson International Center for Scholars de los Estados Unidos en 1999. Entre sus múltiples publicaciones se incluyen la coedición del libro *Canadá y México durante la era Harper. Reconsiderando la confianza* (CISAN/UNAM; México, 2017); el artículo «Current Challenges of the US-Mexico Relations» (*Journal of Latin American Studies*, Institute of Latin American Studies, Chinese Academy of Social Sciences; Beijing, 2011). Su obra más reciente es la edición del libro *La presidencia de Donald Trump. Contingencia y conflicto* (CISAN/UNAM; México, 2018). silnugs@gmail.com ORCID: 0000-0003-0614-9319.

³ Véase Hermet, 1999.

mentación de políticas antiinmigrantes a una narrativa vertical, obcecada con el regreso al pasado y la exacerbación del nacionalismo en ambos países. La técnica utilizada parte del enfoque realista en las Relaciones Internacionales, que permite advertir como premisa antropológica que si el ser humano persigue su propio provecho, en este caso la conclusión llevará a confirmar este supuesto en la actuación de los líderes aquí estudiados. En la construcción del imaginario político de ambos personajes se revisa también someramente el rol estratégico de las redes sociales.

Palabras clave: migración indocumentada - populismo - nacionalismo - Donald Trump - Matteo Salvini - redes sociales.

of anti-immigrant policies to a vertical narrative, obsessed with the return to the past and the exacerbation of nationalism in both countries. The technique used is based on the realistic approach in International Relations, which allows us to note as an anthropological premise that if human beings pursue his own benefit, in this case the conclusion will lead to confirm this assumption in the actions of the leaders studied here. In the construction of the political imaginary of both characters, the strategic role of social networks is also briefly reviewed.

Keywords: undocumented migration - populism - nationalism - Donald Trump - Matteo Salvini - social networks.

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es el de explorar algunos paralelismos políticos que se han sucedido en el contexto internacional entre 2018 y 2020, buscando aportar a la comprensión de los retos que México enfrenta junto a otros países, abordando los casos italiano y estadounidense. Ello por considerar que el liderazgo y la popularidad de Andrés Manuel López Obrador se asemejan al éxito de Matteo Salvini y de Donald Trump, respectivamente, en un entorno marcado por el descrédito de la globalización —preconizada por el libre comercio—, buscando desbancarla por medio de la apoteosis de los nacionalismos.

Uno de los aspectos coincidentes, y que sobresale al comparar a estas tres figuras y a sus audiencias, es la recuperación de un pasado nostálgico en sus particulares narrativas nacionalistas, que es al unísono glorificado y aspiracional, como fórmula para cooptar y movilizar a sus seguidores. Todos ellos en conjunto se definen también por su hartazgo respecto de los abusos de las élites, la corrupción, la carencia de empleos, los políticos tradicionales y la denuncia del neoliberalismo, y demandan cambios profundos con resultados inmediatos.

De esta manera, la paradoja que identifica nuestro tiempo —pleno Siglo XXI— es que al dinamismo de nuevas fuerzas y actores políticos, surgidos por la expansión del modelo democrático, se ha sumado también un hecho particularmente histórico, consistente en el desdibujamiento de las fronteras en el espacio territorial de la Unión Europea (UE), dada la implementación del modelo Schengen; pero acompasado de su opuesto —la victoria del Brexit—, que visibiliza la recuperación a ultranza de las identidades nacionales como eje de acción política.

LA ITALIA DE SALVINI

En septiembre de 2018, la revista *TIME* publicó un artículo cuyo título se preguntaba «¿por qué Matteo Salvini era el personaje más temido de Europa?» (Walt, 2018). En aquel entonces, habían pasado solo cinco años desde que Salvini asumiera el liderazgo de un partido en ruinas —La Lega Norte— inmerso en la corrupción. La razón de ser de esta fuerza política estaba anclada a una minoría regional, ubicada en el norte de Italia, que durante años pugnó por la secesión al grado de hacer pública la declaración de independencia de Padania en 1996 (Tambini, 2001, p. 131).

Esbozar los motivos que dieron origen a esta circunstancia es importante, pues basados en la denuncia del Estado italiano por una larga historia de opresión, explotación económica y violencia moral, a los que se sumaban la dilapidación de recursos desviados a la corrupción, el clientelismo o el gran aparato burocrático, entre otros factores, es posible advertir la ideología de la cual se nutrió Salvini para llegar a convertirse en *il capitano* del resurgimiento de dicha fuerza partidaria —ahora denominada La Lega— como actor político nacional en 2018, logrando elevar sus porcentajes de popularidad del 4 % en las elecciones italianas en 2013, al 17 % en 2018. En el caso de las elecciones Europeas, Salvini consiguió un ascenso más vertiginoso, pues su partido solo tenía el 6 % de seguidores en 2014 y remontó hasta el 34 % en las votaciones de 2019, llevando entonces a La Lega a convertirse en el tercer partido más grande del Parlamento Europeo (De Maio, 2019)

Identificado ahora como un político de extrema derecha —aunque militó en el movimiento comunista de Padania en su juventud—, Salvini es oriundo de Milán, Italia, donde nació en marzo de 1973. Aunque nunca concluyó su formación universitaria en ciencia política e historia, ha sido un político que conoce el valor agregado de los cargos de elección popular desde sus 20 años, época en la que fue votado consejero del cabildo de su ciudad natal. Por otra parte, ha fungido como miembro del Parlamento Europeo de 2004 a 2018, actuando como uno de los representantes electos del Noroeste Italiano. Su cargo sobresaliente ha sido el de ministro del Interior y primer viceministro de la República Italiana del 1.º de junio de 2018 al 5 de septiembre de 2019, mientras que desde marzo de 2018 se mantuvo como senador de su país⁴.

Salvini ha conseguido sacar provecho de oportunidades tales como la ausencia de Giulio Berlusconi, impedido para ser electo a cargos públicos por haber sido declarado culpable de fraude fiscal a cargo de su imperio mediático. Por otra parte, para ganarse la confianza del electorado de centro-derecha, sus ofrecimientos de reforma fiscal y exención de impuestos lograron fama.

Giovanna De Maio (2019) sostiene que la propagación a nivel de toda Italia de un mensaje soberanista, justo en momentos críticos para el euro como moneda única y la crisis europea de refugiados de aquel momento, abrieron a Salvini espacios invaluable para promover una ideología centrada en un fuerte nacionalismo, antielitista, antieuropea y antiinmigrante, viendo así aumentar el número de seguidores de su partido.

Salvini ha abrazado como prioridad la defensa de las fronteras italianas, decretando que los inmigrantes indocumentados son una amenaza, al mismo tiempo que cuestiona los excesos de las regulaciones impuestas por la Unión Europea, considerando que asfixian a Italia y expresándolo así: «Yo viviré y moriré siendo un hombre libre, y no como esclavo de nadie» (Donadio, 2019).

Entre sus amenazas en contra de la Unión Europea, sobresalen el rechazo de las regulaciones migratorias, persiguiendo volver a suscribir libremente acuerdos bilaterales con los países miembros; promover un proyecto de Europa alternativo, de la mano con la francesa de ultra derecha Marine Le Pen, y retar las políticas de control de endeudamiento establecidas para los países de la UE, una vez que la deuda pública italiana llegó a los 2409 millones de euros para 2019, según datos del Banco de Italia. Para 2021 y luego de la pandemia, la deuda italiana sigue

⁴ Para mayor información, véase <https://biografieonline.it>

en el segundo lugar, después de Grecia, alcanzando el 160 % del PIB.

La realidad es que la retórica de Salvini supo arar en tierra fértil, pues la economía italiana vio aumentar su deuda desde 2008, por lo que el líder de La Lega logra capitalizar la ansiedad de la gente, fustigando a la globalización y a la adopción de la moneda única, sumando a los migrantes —a los que denomina «invasores ilegales»—, como causantes de todos los males.

Su obsesión por frenar la inmigración indocumentada dio lugar a lo que se conoce como el Decreto Salvini, aprobado por unanimidad en el Consejo de Ministros italiano en 2018, durante su gestión como ministro del Interior. Su implementación abolió drásticamente el estatus de protección internacional para los inmigrantes indocumentados, generando al unísono el rechazo de un mayor número de solicitudes de asilo (ANSA, 2019)⁵. Ejemplos que sobresalen han sido la abrogación de los permisos de residencia por razones humanitarias, la determinación de enmiendas para limitar el derecho de asilo político y reglas severas para nuevas solicitudes de ciudadanía, que desestiman el estatus de residencia como una ventaja para transitar a ella.

La visibilidad a nivel mundial de estas normas fue enmarcada inicialmente por una de-

claración pública de Salvini en 2018, cuando señaló que ningún contrabandista de seres humanos podría desembarcar en puertos italianos, medida que no solo estaba dirigida a estos delincuentes sino a los navíos de las ONG que patrullan el mar Mediterráneo, con el objetivo de salvar la vida de las personas que naufragan en su intento de llegar a costas europeas.

Para agosto de 2019, el Senado italiano daría su apoyo por mayoría a la pieza toral de la ley de seguridad promovida por el dirigente de La Lega, cerrando un círculo de perversidad en contra de los migrantes vulnerables, pues se estableció que todas aquellas embarcaciones privadas que incursionaran con migrantes irregulares en aguas territoriales italianas se harían acreedoras a multas de hasta un millón de euros, incluyendo la confiscación del navío o incluso su destrucción, además del arresto de su capitán (Butini, 2019).

Desde ese momento, los medios internacionales permitieron atestiguar la exacerbación del drama humano que esta medida ocasionó⁶, a la cual infortunadamente se sumó Malta, vecino de la misma región marítima. Casos emblemáticos generados por esta situación han sido el del barco Aquarius en junio de 2018, que con 630 migrantes a bordo fue impedido por ambos países para desembarcar.

⁵ Se estima que el número de inmigrantes indocumentados en Italia comenzó a aumentar considerablemente desde 2013, pues se endurecieron las políticas para ingreso por motivos laborales. Según información de Action Aid y Openpolis, las medidas decretadas por Salvini acabarían por sumar alrededor de 80 000 solicitudes de asilo rechazadas en 2019. Si se toma en cuenta la limitada capacidad de repatriaciones que realiza Italia, la cifra de inmigrantes irregulares tenderá a aumentar, alcanzando un aproximado de 680 000 para fines de 2019, y un estimado de 750 000 para el inicio de 2021 (ANSA, noviembre de 2019). Para mayor información, véase <https://www.infomigrants.net/en/post/20642/680-000-irregular-migrants-in-italy-after-security-decree-study-finds>

⁶ Unos días antes de que esta ley de seguridad fuera sancionada, se registró la muerte de 150 migrantes cuyas barcas zozobraron luego de salir Libia (Butini, 2019). Italia es un país clave para dimensionar la tragedia que cruza el Mediterráneo, como la zona en donde han muerto o desaparecido aproximadamente 19 000 migrantes entre octubre de 2013 —cuando se registró la muerte de 360 personas al hundirse un barco en la isla de Lampedusa— hasta octubre de 2019. Para ampliar esta información, véase <https://www.infomigrants.net/en/post/20055/migrant-deaths-19-000-in-mediterranean-in-past-6-years> (ANSA, octubre 2019)

La saga diplomática de esta historia se extendería hasta agosto del mismo año, cuando se resolvió que los migrantes serían distribuidos entre Francia, Alemania, Luxemburgo, Portugal y España (France 24, 2018). Además, el caso que tuvo lugar en agosto de 2019, en el navío de la ONG Proactiva Open Arms, que se mantuvo por 19 días en el mar ante la negativa italiana de permitir el desembarco de más de 107 seres humanos, aun cuando seis países europeos manifestaron que acogerían a los migrantes en aras de resolver una crisis humanitaria que obligó a varios de ellos a lanzarse al mar, buscando desesperadamente llegar a la costa de Lampedusa (Pacho y González, 2019).

A pesar de la fuerza política concentrada por *il capitano*, un hecho particularmente significativo es que su ambición de poder lo llevó a enfrentar una derrota sensible en agosto de 2019, por un dejo de arrogancia y un mal cálculo político. Para comprender cabalmente esta circunstancia es preciso enfatizar que el triunfo de La Lega en las elecciones generales de 2018 no vino acompañado del voto de una mayoría absoluta, pues solo obtuvo el 17.69 % (*The Guardian*, 2018). Esta situación la obligó a la formación de un gobierno de coalición que llevó varios meses de negociación, en la que el partido de Salvini hubo de sumar fuerzas con el M5E (Movimiento 5 Estrellas), que según la misma fuente había concentrado el 32.22 % de los electores, bajo la presidencia de Beppe Grillo y el liderazgo en aquel momento de Luigi Di Maio.

Este desenlace generó rivalidades y tensiones que escalaron, entre otras causas, por su agenda de seguridad y por las políticas nacion-

alistas de tolerancia cero que Salvini impuso a la inmigración irregular, ocasionando finalmente que el propio líder de La Lega buscara una elección anticipada que dio lugar a una crisis parlamentaria. Así las cosas, en el marco de los procedimientos de la democracia parlamentaria pluripartidista que rige a Italia, entre agosto y septiembre de 2019 se formó una nueva coalición política para formar un gobierno entre varios partidos, incluido el M5E, pero donde La Lega quedó fuera.

Sin embargo, esta circunstancia no atrajo la caída de Salvini, pues su actividad política se redobló en tanto continuó con su papel de senador e indiscutible líder de su partido, el cual consiguió aumentar su popularidad incluso en el sur de Italia⁷ gracias a su intenso trabajo con grupos de base y al activismo en elecciones regionales (Horowitz, 2020), pregonando su retórica nacionalista y antiinmigrante.

Es importante reconocer que la actitud de los italianos en relación con la migración se modifica constantemente. Así, para 2018, el 44 % (ISMU, 2020) estaba en favor del cierre de los puertos implementado por Salvini para impedir el arribo de migrantes irregulares. Aun cuando ha habido cambios en el gobierno y se ha flexibilizado dicha medida, abundan las voces que consideran que sus leyes de migración y seguridad sigan vigentes.

LOS ESTADOS UNIDOS DE DONALD TRUMP

Es un hecho que Donald Trump ha pasado ya a la historia de su país y a la del mundo en su conjunto. Ha ganado este lugar no por sus mé-

⁷ Es importante recordar que la fortaleza de La Lega proviene de las regiones del norte industrializado de Italia que, al igual que Cataluña, consideran que han sido objeto de abuso por parte de sus respectivos gobiernos nacionales, en tanto que se las despoja de la riqueza que ellas generan. Salvini ha sabido derivar su lucha ultra nacionalista y atraer por igual a otras regiones, como el sur italiano —Calabria, por ejemplo—, históricamente empobrecido. Según encuestas, logró que la intención de voto a su favor subiera significativamente, alcanzando casi un 32.5 % al iniciar el 2020 (Turco, 2020).

ritos, sino por sus argucias, ofensas y agresividad, que lo ubican como el presidente que llegó a dirigir el destino de la potencia mundial sin una carrera en la política, sumada a un índice de desaprobación que llegó al 61 %, el más elevado de la historia estadounidense, mientras que su desempeño a lo largo de la gestión cuenta también con un promedio mediocre del 40 % (Vittert y Lind, 2019).

La comprensión cabal de esta situación obliga a traer a la memoria que Trump conquistó la elección sin haber sumado la mayoría del voto popular, mediante el mecanismo del Colegio Electoral que prevalece desde la fundación de los Estados Unidos, y que otorga la victoria al candidato que obtenga la mayoría del voto en esta instancia. Es decir, 270 votos de un total de 538 electores⁸, convirtiéndose en el quinto mandatario que ocupa el poder ejecutivo sin la mayoría del voto ciudadano.

Desde su campaña, Trump enfatizó un marcado nacionalismo, enunciado por su slogan «*Make America Great Again*»⁹, sustentado en una plataforma aislacionista, antiglobalización y antiinmigrante. Se presentó como una alternativa política no tradicional, pero se caracterizó por una narrativa que apelaba a instintos xenófobos, misóginos y excluyentes, capaces de transmitir un mensaje cuyo objetivo era sacar el mayor provecho de una sociedad polarizada, identificada por la desconfianza, el descrédito de los partidos políticos y una marcada desigualdad (Sawhill y Pulliam, 2019)¹⁰.

El ascenso de Trump al poder confirmaría

la tesis de Carol Swain (2002), cuando catorce años antes afirmaba que la ansiedad entre los blancos estadounidenses iba aumentando, no solo porque las tendencias demográficas advertían el crecimiento de las minorías —donde particularmente ya sobresalían los latinos—, aunado a que los empleadores optaban desde entonces por desplazar más fuentes de trabajo a países con bajos salarios, también por la prevalencia de una actitud de corrección política, que impedía que los blancos expresaran sus preocupaciones y resentimientos de manera abierta. La autora prevenía sobre los peligros de la profundización de la división racial y el extremismo blanco, circunstancia que se agravaría también por los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, y la sonada victoria del primer presidente afroamericano en 2008, Barack Obama.

Trump fue favorecido en 2016 con cifras que expresan claramente lo anterior, pues obtuvo el 53 % del voto masculino, mientras que Hillary Clinton solo alcanzó el 41 %. Ganó la preferencia del 58 % de los votantes blancos, en comparación con su rival que registró solo el 37 %. Asimismo, para advertir la marcada división que ya experimentaba la sociedad estadounidense en términos de preferencias electorales por género y raza, los datos arrojaban que el 54 % de las mujeres, más el 88 % de los afroamericanos y el 65 % de los latinos, optaron por su rival, la candidata demócrata (BBC, 2016).

Un hecho digno de mencionar es que Trump dividió al propio Partido Republicano

⁸ Su rival, Hillary Clinton, obtuvo casi 3 millones de votos más: 65.8 millones de sufragios a su favor, en contraste con los 62.9 millones que apoyaron a Trump. Véase: https://www.270towin.com/2016_Election/

⁹ «Volvamos a hacer grande a América».

¹⁰ Según datos de la Brookings Institution, para 2016 el 20 % de los hogares estadounidenses con los ingresos más elevados concentraban el 77 % del total de la riqueza, cantidad que sumaba más del triple que aquella que en conjunto estaba repartida entre los sectores de clase media. Otro dato importante es el elevado nivel de endeudamiento de los hogares, que para 2018 alcanzaba un total de 15 mil millones de dólares (Sawhill y Pulliam, 2019).

desde que comenzó a trabajar por su candidatura, dando lugar al movimiento político Never Trump¹¹, que se opuso sistemáticamente a su candidatura en 2016. Conformado por republicanos liberales, globalistas y neoconservadores —entre otros—, sus miembros son esencialmente mucho menos conservadores que las huestes trumpistas. Se ha mencionado que el movimiento continuó activo oponiéndose a la gestión del presidente, siendo el Senador Mitt Romney, de Utah, uno de ellos.

Una de las más ominosas pretensiones de Trump para sumar adeptos fue insistir en que la vecindad geográfica con México representaba una de las más poderosas amenazas para la seguridad de sus connacionales. La franja fronteriza de más de 3 000 km que compartimos se convirtió en uno de los elementos predilectos del presidente para denostar, amenazar y presionar al país, no solo por el cruce de migrantes indocumentados, el narcotráfico o los «*bad hombres*», también por el cruce de mercancías y el superávit comercial que, desde su óptica, venían afectando los intereses estadounidenses y dejando sin empleo a sus trabajadores, arremetiendo por igual en contra del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), al calificarlo como el peor tratado comercial firmado por su país.

Su retórica fue apoyada por un reforzamiento de la seguridad fronteriza, aunada a la instrumentación de redadas y deportaciones *fast track* que exacerbaban la tensión entre la población indocumentada. Al igual que lo logró Salvini, la ecuación en Estados Unidos logró combinar la migración y la seguridad como factores consustanciales. Si para 2017 se contaban 10.5 millones de migrantes indocumentados en

dicho país, para 2019 una encuesta del prestigioso PEW Research Center arrojó que el 68% de los estadounidenses consideraba entre muy importante o relevante aumentar la seguridad en dicha frontera (Daniller, 2019).

El nacionalismo trumpista —aún vigente— apela a la uniformidad cultural, pues conlleva un color de piel. Se exagera una mirada a un pasado glorioso, también a un paraíso escondido —denominado por Sarah Palin, en 2008¹², the «*Real America*»—, identificado por los pequeños pueblos rurales del medio oeste estadounidense, muchos de los cuales lograron sumar más de 2600 condados que fueron clave para la victoria de Trump en 2016 (Lacapria, 2016).

En los tiempos que corren, los votantes parecen determinar sus preferencias por partidos o por candidatos sobre bases identitarias y lealtades partidistas, en lugar de hacerlo por políticas específicas. De hecho, los votantes ajustan incluso sus percepciones y preferencias de política de acuerdo a sus adhesiones identitarias (Fukuyama, 2018) y, en la medida en la que dichas identidades se multiplican y fortalecen, el conflicto social se intensifica.

No es entonces una casualidad que Trump haya decidido desestimar lo que se conocía como «el credo americano», basado en los ideales de libertad, igualdad y justicia, además de hacer a un lado a la migración, como eje fundacional del país.

Trump ha dicho que «la nación es el mejor vehículo para elevar la condición humana», apelando a reforzar el fundamentalismo nativista. Trump es un actor político pragmático, que promueve un nacionalismo reaccionario que es enemigo acérrimo de la diversidad.

¹¹ «Nunca Trump».

¹² Sarah Palin fue gobernadora republicana de Alaska de 2006 a 2009. Con una larga trayectoria política, ha destacado como líder del movimiento ultra conservador del Tea Party, que jugó un papel decisivo en la elección de Trump en 2016.

La apuesta por su reelección durante 2020 estuvo acotada por una polarización social que tiene una incidencia directa en el aumento de la violencia en Estados Unidos. En el ámbito racial se ha documentado un incremento en los crímenes de odio desde su triunfo en 2016. Uno de ellos, la masacre de El Paso, en Texas, en agosto de 2019, que en México no se olvida. Mientras tanto, la efervescencia del movimiento de los afroamericanos Black Lives Matter da cuenta por igual de su hartazgo por la brutalidad del uso de la fuerza por parte de los cuerpos policiales.

REFLEXIÓN FINAL

Los escenarios políticos aquí planteados de Italia y Estados Unidos dan cuenta de grandes similitudes que van más allá de los *slogans* «los italianos primero» o «América primero». Por ello, de manera intencional se ha dejado cerrar este acercamiento al tema señalando una semejanza de inobjetable impacto: el éxito mediático de Salvini y de Trump, cuya herramienta estratégica ha sido el uso intensivo/extensivo de las redes sociales para propagar sus mensajes, pero también para desacreditar a sus críticos y opositores políticos.

En el caso de Matteo Salvini, su larga trayectoria pública le ha hecho acreedor al reconocimiento de un consumado estratega político y buen comunicador, pues logró que su narrativa lo identificara como una figura del pueblo, además de dar lugar a nuevas fórmulas discursivas que han tomado distancia de los galimatías que caracterizaban a los políticos italianos. Sus expresiones directas, provocativas y sin cortapisas le redituaron en adeptos.

Ha sido objeto frecuente de *talk shows* televisivos y del hábil manejo de su imagen, que por igual utiliza. Se ha valido hasta del nacionalismo culinario —«mi día comienza con pan y

Nutella»— o de alusiones a sus platillos predilectos de pasta Barilla. El líder italiano contaba ya en enero de 2019 con 3.3 millones de seguidores en Facebook, más de un millón en Instagram y 943 000 en Twitter (Horowitz, 2019).

En este mismo sentido, el caso de Donald Trump es exponencial, pues para 2019 sumó una audiencia global de más de 66 millones de seguidores en Twitter. Según el *New York Times*, para noviembre del mismo año, el entonces presidente había lanzado más de 11 000 twitts, de los cuales casi 6000 fueron utilizados para atacar a alguien o algo; 1710 promovieron teorías conspirativas —una de sus predilectas fue difundir que en la elección de 2016 hubo fraude, arguyendo que millones de personas votaron sin tener derecho, costándole esto la pérdida del voto popular— (Shear, 2019). Este tópico, como bien podemos constatar, fue retomado en su proceso fallido de reelección en 2020, pero para descalificar el triunfo contundente del presidente Biden, y continuar escalándolo para cohesionar al radicalismo conservador estadounidense.

Por otra parte, aludimos ahora brevemente a un tercer actor que en América Latina se asemeja a los aquí tratados. En México, al presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO), quien en su victoria electoral de 2018 calificó de «benditas» a las redes sociales, haciendo de ellas un instrumento estratégico que, al año de gobierno, arrojaron cifras a la alta que sumaban 6.2 millones de seguidores en Facebook, 6.3 millones en Twitter y 1.59 millones en YouTube, llevándose el combate de la corrupción el primer lugar como tema de interacción con sus seguidores (Paredes, 2019).

Otra similitud paradigmática que liga al trío es el tratamiento que han dado al tema migratorio. Este aparece como una de las armas más poderosas para dar forma a los nacionalismos preconizados por las tres figuras

políticas, sin desestimar las particularidades que, por obvias razones, diferencian a Italia, Estados Unidos y México.

Mientras que Salvini ha hecho alarde del éxito de sus políticas para contener el flujo de migrantes indocumentados a su territorio —los datos advierten que en 2018 se registraron más de 21 000 arribos, en comparación con solo 7892 entre los primeros 10 meses de 2019 (ANSA, octubre 2019)—, Donald Trump se anotó también una victoria en este mismo tenor. Sin que hubiese alcanzado su ansiado sueño de hacer realidad su «Gran Muro» en la frontera con México, como ya se observó con anterioridad, el número de indocumentados detenidos en ese espacio creció, reduciendo el número de cruces irregulares.

Según el PEW Center de los Estados Unidos (Krogstad, 2019), la población mexicana indocumentada asentada en Estados Unidos vio una reducción histórica de 6.9 millones en el año de 2007, para bajar a 4.9 millones en 2017, mientras que las caravanas migrantes, que pusieron en jaque a México en 2019, también mermaron.

Justo aquí es en donde entra en acción el gobierno de la 4T. Nos referimos al acuerdo de junio de 2019 entre los gobiernos de México y los Estados Unidos, para la contención de la migración indocumentada proveniente de Centroamérica a cargo del primero, en aras de complacer a Trump e impedir sanciones arancelarias que afectarían el comercio entre ambos países. Al inicio de su gobierno, AMLO había prometido acceso libre a las caravanas, además de trabajo, educación y asistencia; pero unos meses después se retractó. Desde entonces —y a pesar del ascenso a la Casa Blanca del demócrata Joe Biden en 2021—, se sigue impidiendo su libre tránsito por México, poniendo a su Guardia Nacional para detener y reprimir a estas personas, bajo el supuesto de que es por su propio bien, ya que el cruce

del país es peligroso (Animal Político, 2020). Esta afirmación suena a la usada por Salvini para impedir el desembarco de migrantes indocumentados, señalando que así se desincentivaba el tráfico de personas y se evitaba su naufragio.

Justo en este mismo tenor, no omitimos mencionar que Salvini concluye el 2021 acusado penalmente por el secuestro del barco español de rescate humanitario Open Arms, al cual impidió anclar en Sicilia en agosto de 2019, obligando a todos sus tripulantes y pasajeros a permanecer en el océano por casi tres semanas (Pacho, 2021). Mientras, Trump se ocupa a tiempo completo a atacar a Biden y a su partido, reactivando sus redes sociales y dispuesto a recuperar la Casa Blanca en 2024. En conclusión, las tácticas de ambos utilizadas para dividir a sus connacionales siempre estuvieron alineadas.

Por último, esperamos que los lectores hayan encontrado en estas líneas una aproximación cualitativa a algunos de los nacionalismos emblemáticos del siglo XXI, partiendo de una gama de elementos para analizar e interpretar su sentido, motivaciones y comportamientos, en un entorno político global de conflicto e incertidumbre, enmarcado por una crisis sin precedentes, originada por la pandemia la COVID-19.

«From the subsequent experience of loss and fragility, however, the possibility of making different kinds of ties emerges». Judith Butler, 2006.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Animal Político. (22 de enero 2020). *Morena impide que Muñoz Ledo critique a Guardia Nacional por agresiones a migrantes*. <https://www.animalpolitico.com/2020/01/morena-munoz-ledo-guardia-migrantes/>

- ANSA. (6 de noviembre 2019). 680,000 irregular migrants in Italy after security decree, study finds. *INFOMIGRANTS*. <https://www.infomigrants.net/en/post/20642/680-000-irregular-migrants-in-italy-after-security-decree-study-finds>
- . (9 de octubre 2019). Migrant deaths: 19,000 in Mediterranean in past 6 years. *INFOMIGRANTS*. <https://www.infomigrants.net/en/post/20055/migrant-deaths-19-000-in-mediterranean-in-past-6-years>
- BBC. (9 de noviembre 2016). *Reality check: Who voted for Donald Trump*. <https://www.bbc.com/news/election-us-2016-37922587>.
- Biografie online (s.f.). *Matteo Salvini*. <https://biografieonline.it>
- Butini, C. (21 de agosto 2019). *There's no end in sight for Matteo Salvini's war on migrants*. *Foreign Policy*. www.foreignpolicy.com/2019/08/21/there-is-no-end-in-sight-for-matteo-salvinis-war-on-migrants-league-liga-open-arms-rescue-ships-mediterranean-libya/
- Butler, J. (2006). *Precarious Life: The powers of mourning and violence*. Londres: Verso (p. 40).
- Daniller, A. (12 de noviembre 2019). Americans' immigration policy priorities: Divisions between – and within – the two parties. *PEW Research*. <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/11/12/americans-immigration-policy-priorities-divisions-between-and-within-the-two-parties/>
- De Maio, G. (4 de septiembre 2019). Matteo Salvini is out but not down. *Brookings*. <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2019/09/04/matteo-salvini-is-out-but-not-down/>
- Donadio, R. (9 de agosto 2019). Salvini puts Italy on a collision course with Europe. *The Atlantic*. <https://www.theatlantic.com/international/archive/2019/08/italys-matteo-salvini-pits-populism-against-economic-reality/595810/>
- FEC. (30 de enero 2017). *Official 2016 presidential general election results-FEC*. <https://www.fec.gov/fe2016>
- France 24. (6 de diciembre 2018). *Aquarius ship to end migrant rescues, say MSF and SOS Méditerranée*. <https://www.france24.com/en/201812/06-aquarius-ship-end-migrant-rescue-say-msf-sos-mediterranee>
- Fukuyama, F. (2018). *Identity. Contemporary Identity Politics and the Struggle for Recognition*. Londres: Profile Books.
- Hermet, G. (1999). *Populismo y Nacionalismo. Araucaria*, 1 (2) <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/874>
- Horowitz, J. (4 de enero 2019). Matteo Salvini likes Nutella and kittens. It's all part of a Social Media Strategy. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2019/01/04/world/europe/matteo-salvini-italy-social-media-nutella-barilla.html>
- Horowitz, J. (22 de enero 2020). Salvini remains at the eye of Italy's political storm. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2020/01/22/world/europe/italy-salvini-elections-emilia-romagna-calabria.html>
- ISMU. (2020). *Veinticinquesimo Rapporto sulle migrazioni 2019*. Milan: Franco Angelli Ed.
- Krogstad, J. M.; Passel, J. S. y D'Vera, C. (12 de junio 2019). 5 Facts about illegal immigration in the U.S. *PEW Research*. <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/06/12/5-facts-about-illegal-immigration-in-the-u-s/>
- Lacapria, K. (2 de diciembre 2016). Did Trump win 3,084 of 3,141 counties in 2016, while Clinton won only 57? *SNOPES*. <https://www.snopes.com/fact-check/trump-clinton-counties-won/>
- Pacho, L. y González. M. (19 de agosto 2019). Conditions on Spanish rescue ship 'Open

- Arms' reach crisis. *El País*. https://elpais.com/elpais/2019/08/19/inenglish/1566201249_809758html
- Pacho, L. (23 de octubre 2021). Richard Gere y Ada Colau testificarán en el juicio contra Matteo Salvini por el bloqueo del 'Open Arms'. *El País*. <https://elpais.com/noticias/barco-open-arms/>
- Paredes, S. (1 de diciembre 2019). AMLO y sus altibajos con las 'benditas redes sociales' en el primer año de la 4T. *Forbes México*. <https://www.forbes.com.mx/amlo-y-sus-altibajos-con-las-benditas-redes-sociales-en-el-primer-ano-de-la-4t/>
- Sawhill, I. V. y Pulliam C. (25 de junio 2019). Six facts about wealth in the United States. *Brookings*. <https://www.brookings.edu/blog/up-front/2019/06/25/six-facts-about-wealth-in-the-united-states/>
- Shear, M. D.; Haberman, M.; Confessore, N.; Yourish, K.; Buchanan, L. y Collins, K. (2 de noviembre 2019). *How Trump reshaped the Presidency in over 11,000 tweets*. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/interactive/2019/11/02/us/politics/trump-twitter-presidency.html?smid=tw-nytimes&smtyp=cur>
- Swain, C. M. (2002). *The New White Nationalism in America. Its Challenge to Integration*. Nueva York: Cambridge University Press (pp.5-9).
- Tambini, D. (2001). *Nationalism in Italian Politics. The stories of the Northern League, 1980-2000*. Londres: Routledge (pp. 130-131).
- The Guardian*. (5 de marzo 2018). *Italian elections 2018- full results*. <https://www.theguardian.com/world/ng-interactive/2018/mar/05/italian-elections-2018-full-results-renzi-berlusconi>
- Turco, A. (24 de enero 2020). Electoral polls index: growing sovereign forces. *Termómetro Político*. <https://www.termometropolitico.it/?cn-reloaded=1>
- Vittert, L. y Lind, B. (10 de junio 2019). The most unpopular president could win again in 2020. *The Conversation*. <https://www.the-conversation.com/the-most-unpopular-presidential-election-winner-ever-could-win-again-in-2020-115752>
- Walt, V. (13 de septiembre 2018). Why Italy's Matteo Salvini is the most feared man in Europe? *TIME*. <https://time.com/5394448/matteo-salvini/>
- 270 to WIN (2016). *Presidential Election of 2016*. https://www.270towin.com/2016_Election/

Jurisprudencia y Doctrina



Un análisis crítico de la doctrina del control de convencionalidad

A critical analysis of the doctrine of conventionality control

Ignacio Colombo¹

Resumen

La hipótesis inicial de este artículo es que la doctrina del «control de convencionalidad» fue construida sobre una incorrecta base teórica. La doctrina, en esa línea, falla en reconocer el rol subsidiario de los organismos interamericanos en relación a los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En ese sentido, se tratará de demostrar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha percibido a sí misma como una corte supranacional, tal como las cortes que operan en los sistemas de integración comunitaria. En este punto se realizará una aclaración fundamental: i) la integración regional genera organismos supranacionales, puesto que los Estados signatarios delegan «soberanía». En consecuencia, ellos están por encima de los Estados parte y sus disposiciones tienen esa misma supremacía. ii) El derecho convencional, por otro lado, origina organismos «convencionales», esto es, cuyas competencias se derivan estrictamente del consentimiento de los Estados que son

Abstract

The initial hypothesis of this article is that the doctrine of «conventionality control» was built on an incorrect theoretical basis. That doctrine fails to recognize the subsidiary role of the InterAmerican bodies in relation to the States that are part of the American Convention on Human Rights.

In this sense, we will try to demonstrate that the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) has established itself as a supranational court, in the same direction as the courts that are part of the regional integration system. At this point, a fundamental clarification will be made: (i) regional integration generates supranational bodies, since the signatory States delegate «sovereignty». Consequently, they are above the States parties and their provisions have the same supremacy. ii) Conventional law, on the other hand, gives rise to «conventional» bodies, i.e., whose competences derive strictly from the consent of the States that are parties to the conventions. There is no delegation of sovereignty with respect to them and, therefore,

Derecho/ artículo científico

Citar: Colombo, I. (2022). Un análisis crítico de la doctrina del control de convencionalidad. *Omnia. Derecho y sociedad*, 5 (1), pp. 83-116.

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Católica Argentina), diplomado en Estudios Avanzados (DEA) y especialista en Justicia Constitucional (Universidad de Castilla-La Mancha), profesor universitario en Ciencias Jurídicas (UNSa), profesor adjunto de Derecho Constitucional y Teoría Política en las universidades Nacional y Católica de Salta. Secretario del Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Salta. Vocal titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Juez de Garantías del Poder Judicial de Salta. Trabaja en líneas de investigación de teoría constitucional. colombomurua@yahoo.com.ar

parte de las convenciones. No hay delegación de soberanía respecto de ellos y, por ende, no son órganos supranacionales. Es por ello que solo pueden ejercer las competencias que estrictamente se les han asignado.

Se argumentará que pese a este marco teórico, la Corte IDH se ha percibido a sí misma como una corte supranacional que resuelve los casos con limitaciones constitutivas. En este sentido es posible efectuar un análisis respecto a cómo, a través de la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH ha ido incrementando progresivamente sus competencias, ignorando el sentido original de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por último, se propondrá una posible explicación a este fenómeno. Se postulará que la Corte ha construido el núcleo de la doctrina en una primera etapa en la que se enfrentó a «casos fáciles». En este contexto, ante la obvia violación de la convención por parte de los Estados —en general, autoritarios, bajo dictaduras militares o en democracias transicionales— no se presentaban dudas respecto de las soluciones que debían imponerse. En este punto, se destacará la extrapolación inadecuada que significó utilizar una doctrina que fue elaborada exclusivamente para resolver «casos fáciles», para abordar casos que ahora se presentaban como «difíciles». Es que, luego de la década del 90, se fueron consolidando los sistemas democráticos en la región, y el sistema tuvo que lidiar con cuestiones mucho más problemáticas y complejas (v. g. cuestiones de bioética). Al mismo tiempo, se consolidó la tesis jurídica que postula que los principios y valores integran los sistemas normativos constitucionales y convencionales. Estos dos extremos convergen en la certeza de que las respuestas jurídicas son complejas y no se admiten respuestas únicas correctas. En este escenario, la doctrina expansiva del control de convencionalidad comenzó a presentar serias dificultades de consistencia y justificación.

La conclusión a la que se arribará es que un principio de solución al problema de legitimidad del sistema interamericano está en volver al texto de la convención, determinando con precisión los alcances de las potestades de la Corte IDH y cuáles han sido los excesos interpretativos en los que se ha incurrido.

Palabras clave: control de convencionalidad - Corte Interamericana de Derechos Humanos

they are not supranational bodies. That is why they can only exercise the competences that have been strictly assigned to them.

We will argue that despite this theoretical framework, the Inter-American Court of Human Rights has perceived itself as a supranational body that rules cases without any constitutive limitations. In this sense, it is possible to analyze how, through the doctrine of conventionality control, the Inter-American Court of Human Rights has progressively increased its powers, ignoring the original meaning of the American Convention on Human Rights.

Finally, we will propose a possible explanation of this phenomenon. We will postulate that the Court has built the core of the doctrine in a first stage of «easy cases». In these situations, in the face of the obvious violation of conventional norms by States—in general, authoritarian, under military dictatorships or in situations of weak transition democracies—there was no doubt about the solution to be established.

At this point, we will highlight the inadequate extrapolation of using a doctrine that was developed exclusively to resolve «easy cases» to address cases that were now presented as «difficult». After the 90's, democratic systems were consolidated in the region, and the system had to deal with more problematic and complex issues (e.g. bioethical problems). At the same time, the legal thesis that postulates that principles and values integrate constitutional and conventional normative systems was consolidated. These two extremes converge in the certainty that legal answers are complex and that there is no single correct answer. In this scenario, the expansive doctrine of conventionality control began to present serious difficulties of consistency and justification.

The conclusion that will be reached is that the solution to this problem of legitimacy embodied in the current inter-American system can be resolved by returning to the letter of the convention, determining precisely the scope of powers of the Inter-American Court, and which are the interpretative excesses in which it has incurred.

Keywords: conventionality control – Interamerican Court of Human Rights

PUNTO DE PARTIDA

Como punto de partida, y teniendo en cuenta que acá presentaremos una tesis en extremo crítica de la doctrina del control de convencionalidad, consideramos importante indicar cuáles son las finalidades que la inspiran. En esa línea, lo que se debe señalar es que no se trata de un intento de deslegitimar al control de convencionalidad ni al rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; muy por el contrario, la propuesta es explicitar aquellos «flancos» débiles o «problemas» que la doctrina ha generado y tratar de reconducirlos adecuadamente, para evitar, precisamente, el debilitamiento de un sistema que ya ha sido, y puede seguir siendo, de gran importancia para la protección y robustecimiento de los derechos humanos en la región.

Dicho de otro modo, si se hiciera el ejercicio de la llamada «supresión mental hipotética» nos daríamos con una innegable conclusión: estamos mucho mejor con el «control de convencionalidad» que sin él. La actividad de la Corte IDH ha jugado un rol fundamental a la hora de consolidar los sistemas democráticos interamericanos y de fortalecer la calidad de las democracias transicionales.

Von Bogdandy ha observado que la defensa al control de convencionalidad parte de

(...) la convicción respecto del potencial transformador que poseen los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho esbozadas en el concepto de *ius commune* en América Latina (ICCAL), que defiende la existencia de un nuevo fenómeno jurídico

emergido de la interacción y la confluencia entre el derecho nacional y el derecho internacional, distinguiéndose por ostentar un impulso propio en la región. (Von Bogdandy, 2017, p. 1).

Al decir del autor, y a esto lo compartimos, la función de los organismos internacionales ha operado en la construcción de «estándares sobre derechos humanos, la compensación de los déficits nacionales y el fomento de una nueva dinámica de empoderamiento de los actores sociales» (Von Bogdandy, 2017, p. 1). Todo ello fue particularmente relevante para asentar una política sustentable de derechos humanos en escenarios de democracias incipientes que, en marcos transicionales, intentaban superar a los regímenes dictatoriales, siendo un órgano exógeno al Estado, como la Corte IDH, de radical importancia para estos fines.

Entonces, la crítica es esbozada sobre la intención de fortalecer la legitimidad del sistema, marcando, para ello, aquellos aspectos que, entendemos, deben ser revisados y reconfigurados tanto teóricamente como en la práctica de los operadores jurídicos.

En este marco, resulta adecuado referir al hecho de que el propio sistema no ha sido ajeno a esta problemática, y esto ha quedado de relieve cuando verificamos que los propios organismos internacionales han reflexionado —aunque se trata de postulaciones incipientes— sobre la necesidad de recurrir a ciertas herramientas legitimantes y, en cierto sentido, de autorrestricción. En esta línea puede leerse la propuesta de «diálogo»² entre los distintos actores interamericanos —y domésticos—

² La noción de diálogo supone, acertadamente, abandonar el esquema rígido de supremacía absoluta (o del derecho interno o del convencional), por ejemplo, cuando los jueces interamericanos ordenan a los nacionales realizar control difuso estableciendo una relación jerárquica más que de colaboración. Pizzolo sintetiza bien la problemática al destacar que en el escenario interamericano «(...) no ha sido posible alcanzar una solución de síntesis, consensos mínimos sobre

que se ha postulado recientemente para afinar el funcionamiento y la eficacia del sistema (Roa Roa, 2015, p. 24)³ y algunas opiniones minoritarias y en disidencia que se han ido esbozando en la propia jurisprudencia de la Corte⁴.

Uno de los puntos centrales de esta presentación estará en reflexionar sobre las posibles causas que han motivado la creación de una doctrina tan amplia e «invasiva» y, en el sentido que marcaremos, distorsiva del sistema convencional. Y es que resulta necesario, si se pretende abordar y solucionar un problema, detectar las causas que lo provocan. En este marco la indagación se centrará en destacar una distinción relevante para la formulación de la doctrina— relativa a los tipos de casos que se le presentaron y presentan al sistema interamericano. Se demostrará que al momento de la construcción inicial de la doctrina la Corte se enfrentó a casos «fáciles», es decir, casos que solo admitían soluciones unívocas desde la normativa convencional. En efecto, se trataba de juzgar delitos graves

de lesa humanidad cometidos por Estados autoritarios que, mediante diversos recursos internos, habían buscado asegurarse impunidad. En este horizonte parecía razonable exigirle a los propios Estados —autoritarios o en momentos de debilidad transicional— el cumplimiento acabado de las convenciones y, a su vez, que se abstuvieran de efectuar interpretaciones antojadizas y caricaturizadas de los derechos humanos —por ello se les pide que sigan las interpretaciones que efectúa la Corte IDH—. Pero el escenario cambió y se produjo una doble variación: la mayoría de los sistemas democráticos de la región se consolidaron y la Corte empezó a tratar temas más complejos, y no ya cuestiones relacionadas a violaciones sistemáticas de derechos humanos (por ejemplo, en «Artavia Murillo» se abordó la intrincada cuestión bioética del estatus de los embriones humanos, en «Lagos Campos» se trató la temática de la de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) y el

técnicas de cohabitación. Es probable que ello se deba a que la Corte IDH (...) plantea la relación entre ordenamientos de una forma muy cercana a una relación de subordinación jerárquica y no tanto como una relación de cooperación». Von Bogdandy, A. (2017). Prólogo. En Henríquez Viñas y Morales Antoniazzi (Coord.). *El control de convencionalidad. Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. DER, Universidad Alberto Hurtado, Chile, p. 432

³ Recuerda Roa Roa que: «Se trata de un momento muy importante para el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, en el que se ha dado inicio a un conjunto de reflexiones sobre el funcionamiento, la eficacia, la importancia y el futuro del sistema: lo que ha dado en denominarse diálogo interamericano» e indica que «la primera fase del diálogo interamericano se centró en las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en especial, los criterios para la concesión de medidas cautelares, la estructura de los informes anuales, la financiación de la Comisión y de su Relatoría Especial para la libertad de expresión. El resultado institucional fue una reforma del Reglamento de la Comisión que entró en vigor el 1.º de agosto de 2013 y una resolución de la Asamblea General de la OEA que ordena continuar el diálogo sobre los demás órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. De manera que se trata de un proceso inacabado que puede suscitar debates interesantes y en el que debe prevalecer la intención real de fortalecer el Sistema Interamericano». Roa Roa, J. E. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 24.

⁴ Vío Grossi afirma, en este marco, que su voto disidente no «persigue, bajo ningún supuesto, un debilitamiento o restricción de la vigencia de los derechos humanos, sino, precisamente, todo lo contrario. Efectivamente, lo que aquí se señala responde a la íntima certeza de que se logra el efectivo respeto de los derechos humanos si lo que se les exige a los Estados partes de la Convención es lo que realmente ellos libre y soberanamente se comprometieron a cumplir». «Muelles Flores vs. Perú», sentencia del 6 de marzo de 2019, voto disidente de Vío Grossi, párr. 5.

alcance del art. 26 de la Convención, cuestión no resuelta, al menos no claramente, en el debate jurídico actual⁵).

Este desplazamiento de casos —complejos— y sujetos —democráticos— transformó las decisiones «fáciles» en «difíciles» y, por ende, la doctrina comenzó a operar en un contexto mucho más problemático. Esto provocó que unas premisas que parecían adecuadas para apuntalar sistemas transicionales debilitados y con posibilidades de retornos autoritarios dejaban de serlo respecto de Estados que tomaban sus decisiones internas con mecanismos genuinamente democráticos y deliberativos. Una doctrina del control de convencionalidad extremadamente vertical, creada en el marco de casos fáciles, entró en tensión, por un lado, con la nueva realidad política existente y, por el otro, con los márgenes de apreciación e interpretaciones que respecto de casos complejos realizaban y realizan los Estados parte involucrados.

En síntesis, se destacará que la doctrina funcionó como una construcción «ad hoc», esto es, para un contexto determinado y con

la finalidad específica de consolidar los sistemas transicionales y democráticos debilitados; pero, precisamente, por ser «ad hoc», se produjo un desfasaje cuando se generalizó y se pretendió aplicar fuera del marco o contexto originario⁶.

Por otro lado, nos ocuparemos del esquema interpretativo que ha utilizado la Corte IDH para la elaboración de la doctrina, partiendo de la premisa que establece que las normas convencionales —pactadas— deben entenderse desde la real intención de los Estados parte. La doctrina del control de convencionalidad, tal y como ha sido elaborada pretorianamente, no surge ni explícita ni implícitamente del texto convencional, y es por ello que ese dispositivo interpretativo «manipulativo» debe revisarse como otra de las causas del problema abordado.

Sobre este esquema, entonces, discurrirá la presentación, postulando, luego de realizar en análisis crítico, las causas que provocaron la distorsión del sistema, la reacción —esperable— de los Estados parte y, por último, el marco que, entendemos, debe estipularse para

⁵ Por ejemplo, y en disenso con la mayoría, Vío Grossi concluye que: «En suma, entonces, se discrepa de lo resuelto en la sentencia habida cuenta de que, haciendo la Convención una clara distinción entre los derechos políticos y civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho al trabajo, incluyendo al derecho a la estabilidad en el empleo, en tanto integrante de los últimos mencionados, no es derecho 'reconocido' en la Convención y no se encuentra, consecuentemente, al amparo del sistema de protección previsto en ella únicamente para el primer tipo de derechos señalados». Misma posición asumió el juez Sierra Porto, por ejemplo, afirmando que: «(...) de mi experiencia como juez de un tribunal nacional cuya trayectoria en la justiciabilidad directa de los DESCAs es ampliamente conocida, me queda la clara percepción de las dificultades que supone que un órgano judicial asuma competencias en esta materia, pues aunque no siempre la protección de estos derechos supone la adopción de políticas públicas o tomar decisiones sobre bienes escasos o meritorios, en numerosos casos sometidos a conocimiento de una autoridad judicial si se requiere, lo que indefectiblemente conduce al debate sobre del rol de los jueces en un Estado social de derecho y sobre cuál es el órgano legitimado para adoptar estas decisiones en un sistema democrático». «Lagos Campos vs. Perú», párr. 3.

⁶ Considero importante destacar que la distinción que acá se realiza, entre casos «fáciles» y «difíciles», tiene un sentido explicativo, en el sentido de servir como un esquema descriptivo respecto a que resultaba sencillo, desde un esquema genuinamente convencional, resolver los casos que se le presentaron originariamente a la Corte IDH al momento de comenzar a construir la doctrina. Ello explica, mas no justifica, la extensión que se le da al control en dichos pronunciamientos y respecto de Estados que, de un modo evidente, incumplían sus obligaciones convencionales.

un correcto funcionamiento del sistema interamericano.

UN FUNDAMENTO CUESTIONABLE

Toda la construcción jurisprudencial de la doctrina del llamado «control de convencionalidad» parece asentarse en una premisa cuestionable, esta es, la que postularía que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se desenvuelve en un contexto jurídico de integración regional o, en todo caso, en el marco de un derecho supranacional (que no es lo mismo que convencional), en donde ha operado una delegación de soberanía de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en favor de los órganos interamericanos, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos presupuestos no son afirmados nunca de manera explícita —ni por la Corte ni por la teoría jurídica que propicia la expansión irrestricta del «control de convencionalidad»—, pero gran parte del desarrollo de la doctrina se basa, indudablemente, en dichos pilares⁷. De otro modo, propondremos como hipótesis, los alcances que la propia jurisprudencia de la Corte IDH le ha otorgado al «control de convencionalidad» no encontraría un soporte adecuado, y se generarían contradicciones e inconsistencias teóricas como las que intentaremos destacar.

Si reflexionamos sobre la naturaleza del sistema, debemos concluir que el ordenamiento interamericano se contextualiza, en realidad, en un esquema jurídico «convencional», y esta

plataforma de partida condicional, indefectiblemente, el alcance y el modo de estructuración de todo el sistema, que no se condice con los desarrollos más «expansionistas» de la doctrina del control de convencionalidad. Y es que esto no puede ser de otra manera, puesto que siempre el marco jurídico en el que nace un determinado ordenamiento lo delimita en sus alcances y contenidos.

Por ello mismo es que se puede hacer un cuestionamiento técnico a la calificación de «supranacional» con la que se suele caracterizar al sistema interamericano y a sus órganos —en particular a la Corte IDH—; puesto que, más bien, se trata de un ordenamiento «convencional». Ello no es meramente semántico puesto que, muchas veces, la utilización de los términos bloquea o cierra la discusión o reflexión crítica como la que proponemos aquí.

EL MARCO CONVENCIONAL

Se sostendrá, entonces, que la clave para comprender el significado y el alcance del sistema interamericano (con su necesaria resignificación) es reparar en la naturaleza de los esquemas convencionales, los cuales se asientan en el clásico principio de *consensus advenit vinculam*. Esto quiere decir que la base de cualquier obligación jurídica nacida en el marco de un derecho de carácter convencional es necesariamente el consenso que han prestado oportunamente los Estados parte. Y a esto hay que remarcarlo sin condicionantes; el fundamento para la existencia de cualquier

⁷ Paul Díaz afirma que «según ciertas interpretaciones, mediante la doctrina del control de convencionalidad, la Corte Interamericana afirmaría tener poderes supranacionales, superiores a los de cualquier otro tribunal internacional o regional (incluso más altos que los del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y comparable solo a los de los tribunales constitucionales nacionales). Dichas interpretaciones parecen coincidir con lo que afirma la Corte en sus fallos». Paul Díaz, Á., (juliodiciembre 2019). Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho*, n.º 246, Concepción, pp. 49-82 (p. 51).

derecho u obligación de carácter convencional es el consentimiento prestado por las partes, con todas y cada una de las implicancias que ello conlleva.

En primer lugar, por ende, debe hacerse un minucioso análisis del «consenso» como la herramienta vinculante, estudiándose especialmente las cuestiones relativas a su configuración y alcance. Así, por ejemplo, cabe, en primer lugar, determinar la validez del acto de voluntad mediante el cual ha prestado su consentimiento el Estado, el que debe reunir una serie de condiciones, tales como el de ser otorgado de manera libre, sin coacción, ni imposiciones no convenidas⁸. Estas características deben, a su vez, y este es un punto medular, mantenerse al momento de proyectar e interpretar el alcance de las normas pactadas pues, de otra manera, perderían el carácter de convencional que las caracteriza y legítima.

De ello también se deriva que las obligaciones exigibles en este marco deben ser aquellas a las que los Estados se han comprometido, ni más ni menos, y es por ello que los términos específicos en los que se han obligado originalmente adquieren gran relevancia y deben ser revisados —e interpretados— con gran prudencia. Afirmaremos, entonces, que en un contexto convencional, y por la propia naturaleza de este derecho, el canon interpre-

tativo que debe primar es el «originalista», refiriéndonos con ese rótulo al método consistente en indagar sobre aquello a lo que quiso obligarse cada Estado al momento de prestar su consentimiento⁹. Indicaremos, además, que este es el principio interpretativo receptado explícitamente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, como veremos, desconocido o distorsionado por el propio Tribunal Interamericano.

Dicho esto, cabe concluir, además, que aquellos órganos consultivos o jurisdiccionales que son creados en este marco tienen también naturaleza convencional, en el sentido de que ellos no pueden «desligarse» —como entendemos, ha sucedido— de la voluntad de los Estados que les han dado nacimiento, sino que deben cumplir estrictamente con las funciones para las cuales fueron creados.

Es por ello que tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana deben estar estrictamente sometidas a las normas convencionales —no siendo admisibles, respecto de ellas, interpretaciones manipulativas—. Una interpretación de la Corte IDH que ampliara sus facultades, tendría, por un lado, el problema de distorsionar la voluntad de los Estados parte en un contexto convencional; y, por el otro, de erosionar a la propia norma que define a la misma Corte, puesto que la crea¹⁰.

⁸ Esta distorsión en el consentimiento podría provocarse por el mecanismo de la interpretación «manipulativa», puesto que el sentido de las obligaciones podría variar sin el consentimiento estatal concreto. En este sentido, puede repararse en el cuidado que se presta en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al consentimiento de los Estados para obligarse (*vid.* desde el art. 9 al 23, y desde el art. 47 al 52 de la Convención).

⁹ El «originalismo» como corriente interpretativa —fuertemente desarrollada en los Estados Unidos— contiene diversas y complejas variables en las que no interesa ingresar a los efectos del presente trabajo. Solo tomaremos esa denominación para referirnos al método que indaga respecto de la voluntad del autor de la norma.

¹⁰ El ex magistrado de la Corte IDH, Augusto Cançado Trindade, indicó claramente la posición que, entendemos, subyace a la postura «anticonsensualista» que sigue la Corte: «En una intervención en los debates de 12 de marzo de 1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados (...) me permití advertir para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *ius cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la formación de reglas del derecho internacional general. En efecto, tal concepción tampoco

UNA EXPANSIÓN INDEBIDA Y AUTOASIGNADA. COMPETENCIA JURISDICCIONAL

Nuestra posición de partida es, entonces, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ampliado, autorreferencialmente (y ello ya es de por sí problemático), las facultades que surgen del Pacto de San José de Costa Rica, lo que ha significado, tal como hemos referido en la introducción, una desnaturalización del sistema convencional que

la enmarca. Ella se ha «independizado» del texto convencional atribuyéndose, unilateral y verticalmente, un marco competencial que ha modificado la voluntad de los Estados parte¹¹. Dicho de otro modo, la Corte IDH, en virtud del desarrollo de la doctrina del «control de convencionalidad», se ha definido a sí misma, tensionado lo dispuesto en la respectiva Convención, como una corte de justicia supranacional¹². A esta conclusión arribamos si repasamos la evolución de la doctrina:

explica la incidencia de elementos independientes del libre arbitrio de los Estados en el proceso de formación del derecho internacional contemporáneo. Si es por su libre voluntad que los Estados crean y aplican las normas del derecho internacional —como busca sostener aquella concepción—, también es por su libre voluntad que los Estados violan estas normas, y la concepción voluntarista de ese modo se revuelve, patéticamente, en círculos viciosos y acrobacias intelectuales, incapaz de proveer una explicación razonable para la formación de normas consuetudinarias y la propia evolución del derecho internacional general». «Blake vs. Guatemala». Sentencia de 24 de enero de 1998, voto razonado de Cançado Trindade, párr. 23. Esta posición, entendemos, no pondera varias de las aristas en juego, como iremos viendo a lo largo de este trabajo. Por ejemplo, cuando contraponen la voluntad «discrecional» de los Estados con la de un supuesto proceder objetivo, y basado en el *ius cogens*, de la Corte IDH; cuando en realidad lo que se discute es que, en algunas ocasiones, la Corte ignora los dispositivos del derecho internacional (por ejemplo, las reglas interpretativas del Tratado de Viena), y se extralimita respecto de sus propias competencias. A su vez el problema que marcamos no se da cuando existe una obligación convencionalmente asumida, sino cuando no existe norma y el tribunal interamericano la «construye» o, existiendo norma, esta es interpretada de un modo manipulativo. Clérico reseña que parte de la doctrina entiende que el «TEDH [Tribunal Europeo de Derechos Humanos] tendría un enfoque más consensualista estatal por contraposición a uno universalista de la Corte IDH. La primera preocupación para el TEDH parece ser la legitimidad frente a los Estados. Por el contrario, la Corte IDH estaría preocupada en su legitimidad frente al mundo (...) O en términos más radicalizados, Brems y Timmer entienden que el TEDH guardaría una actitud de prudencia en clara contraposición con la Corte IDH, que se perfila como la «hija de todas las revoluciones». Mientras que el TEDH estaría preocupado en medir las reacciones políticas que causarían sus pronunciamientos, lo que lo llevaría a sostener un enfoque incrementalista condicionado de los derechos frente a un enfoque radical. Por el contrario, la Corte IDH se arriesgaría a dar «grandes pasos» en vez de pequeños en protección de los derechos humanos, no se acobardaría cuando tiene que usar «strong language» o se requieren «interpretaciones muy innovadoras». Clérico, L. (mayo-agosto de 2020). El argumento de la falta de consenso regional en derechos humanos. Divergencia entre el TEDH y la Corte IDH. *Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*, n.º 46, pp. 57-83 (p. 76).

¹¹Al crear la doctrina del control de convencionalidad (si se sigue el enfoque extensivo), la Corte Interamericana se designaría a sí misma como un tribunal supranacional cuyas decisiones deben ser seguidas por los órganos nacionales, aun cuando los Estados no hayan dado su consentimiento para ello. Dulitzky, A. E. (2015). An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, n.º 50, p. 47. Cit. Paúl Díaz, art. cit. pp. 67 y 68.

¹²Amaya puntualiza que: «El control de convencionalidad se ha perfilado como un control de supraconstitucionalidad en temas de derechos humanos, ya que en caso que alguna disposición constitucional fuera contraria a la Convención, según la interpretación de la Corte, el Estado estaría obligado a modificar la Constitución como sucedió en la República de Chile en el caso de la Última *tentación de Cristo*, llegando a sostener —incluso— que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza *per se* el respeto del derecho internacional de los derechos humanos y que la aprobación popular en una democracia de una ley incompatible con la CADH no le concede legitimidad ante el derecho internacio-

Vemos, en ese sentido, que la doctrina del control de convencionalidad ha evolucionado rápidamente en el contexto interamericano, principalmente a partir del año 2006 con el fallo «Almonacid Arellano vs. Chile». Desde allí, y en distintos pronunciamientos, ha sido la propia Corte Interamericana la que ha ido delineando los contornos del control. En esa línea ha señalado, por ejemplo, que todos los jueces locales deben aplicar el control de convencionalidad¹³, que este control debe ser hecho incluso de oficio¹⁴, que supone o implica realizar los mayores esfuerzos para armonizar la normativa local con la internacional («interpretación conforme»)¹⁵, que, además de los jueces locales, corresponde, primero, a todo funcionario ligado a la administración de justicia¹⁶ y, luego, a todo funcionario público —sin

más— realizar este control¹⁷, que el material controlante no es únicamente el Pacto de San José sino también cualquier otro tratado de derechos humanos¹⁸, y que no solo el texto del tratado, sino también la interpretación que de él haga la Corte, es obligatoria para los Estados signatarios¹⁹. A su vez, la Corte ha determinado que el control de convencionalidad se realiza, incluso, frente a disposiciones de la Constitución doméstica que la contravengan²⁰.

Además de ello, es decir, de caracterizar los alcances del control de convencionalidad, la Corte Interamericana se ha «re-diseñado» a sí misma también sobre la base de distintos pronunciamientos; por ejemplo comprendiéndose como un tribunal supranacional que puede realizar un control de convencionalidad abstracto y *erga omnes* a la manera de

nal». Amaya, J. A. (2019-B). Un complejo equilibrio entre identidades constitucionales y diplomacia judicial. En *La Ley*, pp. 1/4, (p. 2).

¹³ Vid. «Almonacid con Arellano vs. Chile», 2006. «Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú», 2006. «Heleodoro Portugal vs. Panamá», 2008; entre muchos otros.

¹⁴ Vid. «Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú», 2006.

¹⁵ Vid. «Radilla Pacheco vs. México», 2009.

¹⁶ Vid. «Cabrera García y Montiel Flores vs. México», 2010.

¹⁷ «Gelman vs. Uruguay», 2011. Antes de ello, en el caso «Cabrera García» se había extendido la obligación de realizar el control de convencionalidad a los «órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles» —Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010—, *vid. párr.* 225.

¹⁸ A partir del caso «Gudiel Álvarez vs. Guatemala», el Tribunal regional amplía el parámetro de convencionalidad, el que se extiende a otros tratados sobre derechos humanos y las interpretaciones que hace la Corte. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n.º. 253.

¹⁹ Por ejemplo, de entre los muchos pronunciamientos en este sentido, se lee en el párr. 124 de «Almonacid con Arellano» que «(...) el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial *debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*».

²⁰ Vid. «Boyce y otros vs. Barbados». Sentencia de 20 de noviembre de 2007. La Corte IDH establece que el art. 26 de la Constitución de Barbados no resiste el control de convencionalidad y, por ello, no debió ser aplicado al caso. Dicho artículo disponía que los tribunales no podían revisar la constitucionalidad de las leyes existentes antes de la promulgación de la nueva Constitución —noviembre de 1966—. En el caso se cuestionaba el art. 2 de la Ley de Delitos contra las Personas, que establecía la pena de muerte para algunos supuestos, y que era previa a la Constitución. Párr. 75/80.

una corte de los sistemas concentrados²¹. Es decir, ha efectuado control de convencionalidad incluso de manera abstracta, por ejemplo, cuando condenó a Colombia, pese a que el Estado había cumplido con sus obligaciones internacionales. Allí, la Corte cuestionó una norma interna que no se había aplicado al caso y estableció su inconvencionalidad²². En efecto, en «Petro Urrego» la Corte entendió que un tipo penal electoral, que no se había aplicado respecto de la víctima, debía ser modificado para compatibilizar al derecho interno con la Convención²³. El caso versaba sobre un funcionario electo —el Alcalde de Bogotá— que había sido apartado de su cargo en un procedimiento administrativo llevado a cabo por la Procuración Nacional. En el orden interno, el Consejo de Estado colombiano había declarado la nulidad de la decisión de

la Procuración, reparando adecuadamente la violación convencional. La Corte IDH, de todas maneras, y sin seguir el principio de subsidiariedad, se pronunció y condenó a Colombia. En este sentido, y con claros contornos de un control de tipo abstracto, la Corte señaló que, pese a la reparación del derecho lesionado, el Estado colombiano no ha modificado, aún, su derecho interno y, por ello, la normativa lesiva podría volver a aplicarse en el futuro²⁴.

En este último sentido puede decirse que acá no se trata ya de una interpretación meramente «dinámica» del texto convencional, sino que estamos ante un mecanismo manipulativo, puesto que estas construcciones no solo no surgen de la convención, sino que van en contra de lo que los dispositivos explícitamente establecen²⁵. El art. 68.1, por ejemplo, determina que solo son obligatorias las sen-

²¹ Tesis que, doctrinariamente ha sido esgrimida Burgorgue-Larsen. El mencionado autor realiza un paralelismo entre el Tribunal Regional y los Tribunales Constitucionales. Cf. Burgorgue-Larsen, Laurence, «La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional», en Fix Fierro, H., Morales Antoniazzi, M. y Von Bogdandy, A. (2014). *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 412-457.

²² En el caso «Petro Urrego vs. Colombia». Sentencia del 8 de julio de 2020, la Corte efectuó control de convencionalidad abstracto.

²³ *Vid.* párr. 29. El Estado colombiano cuestionó que se atacaran normas no aplicadas al caso a la vez que otras normas, que, si bien habían sido aplicadas, fueron dejadas sin efecto internamente por el Consejo de Estado. Pese a ello la Corte IDH falló y condenó a Colombia. Incluso este extremo es aceptado por la Corte, al señalar que «(...) la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro» —párr. 108—.

²⁴ Párr. 109. En ese sentido, el Tribunal advierte que el Consejo de Estado exhortó a diversas instancias del gobierno para realizar aquellas reformas legislativas dirigidas a «poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana» en relación con las facultades del Procurador. De esta forma, si bien cesaron las violaciones a los derechos políticos de la presunta víctima en virtud de la sentencia del Consejo de Estado, en definitiva, el Estado no ha reparado integralmente el hecho ilícito, pues no ha modificado las normas jurídicas que permitieron la imposición de dichas sanciones, las cuales se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano».

²⁵ Acá estoy haciendo alusión a la discusión respecto a la naturaleza de la labor interpretativa, esto es, sobre si ella implica, en cierto sentido al menos, una tarea «cognitiva» —de conocer lo que está puesto *a priori*, por ejemplo, en el texto nor-

tencias que dicta la Corte IDH respecto del Estado condenado en sede interamericana y en el caso concreto.

Pizzolo refiere a la plataforma argumental sobre la que el Tribunal Interamericano construye este esquema expansivo. Afirma que «en cuanto a los fundamentos del control de convencionalidad, la Corte IDH defiende su argumentación conjugando el contenido de los arts. 1.1 y 2 de la CADH —siguiendo las normas de interpretación del art. 29—, a la par apela a la tesis del *efecto útil* como método de interpretación propio de los órganos supranacionales de protección» (Pizzolo, 2017, p. 444445)²⁶.

La Corte ha recurrido, también, a su posición de última intérprete de la Convención y a la noción de bien común regional que, según afirma, tiene preponderancia respecto del bien común individual de cada Estado. Este bien interestatal genera, al decir de la Corte, una «garantía colectiva», es decir, sus fallos deben cumplirse porque así, y solo así, se garantiza el bien común general.

Dicha noción de garantía colectiva se encuentra estrechamente relacionada con el efecto útil de las sentencias de la Corte Interamericana, por cuanto la Convención Americana consagra un sistema que constituye un verdadero orden

público regional, cuyo mantenimiento es de interés de todos y cada uno de los Estados partes. El interés de los Estados signatarios es el mantenimiento del sistema de protección de los derechos humanos que ellos mismos han creado, y si un Estado viola su obligación de acatar lo resuelto por el único órgano jurisdiccional sobre la materia se está quebrantando el compromiso asumido hacia los otros Estados de cumplir con las sentencias de la Corte²⁷.

Por último, la Corte suele aludir a la llamada *Kompetenz-Kompetenz*, principio que establecería que es la Corte la que, de modo exclusivo, puede determinar el alcance de su propia competencia. En la Opinión Consultiva (OC) 26 leemos que «Conforme al principio de *Kompetenz-Kompetenz*, es la Corte Interamericana la única que posee la llave maestra que le permite destrabar el candado de su propia competencia. Es por ello que en esta recae la posibilidad de delimitar el alcance de la contención en el marco de la garantía colectiva»²⁸.

Como consecuencia de esta acelerada evolución, la doctrina ha penetrado fuertemente en los sistemas domésticos al punto tal de que se ha llegado a afirmar que en la actualidad ya no nos encontramos con constituciones

mativo—; o si se trata de una actividad meramente volitiva, un acto creador en sentido estricto. En este último sentido hablo de «manipulativo», es decir, una función creadora sin sustento en elementos externos —normativos—.

²⁶ Pául Díaz agrega que si bien la doctrina no surge de la CADH: «(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que es posible extraer la doctrina del control de convencionalidad de algunas disposiciones del tratado. La doctrina sería «el resultado de una interpretación progresiva e innovadora de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, y de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)». Ferrer Mac-Gregor argumenta que también los artículos 29 y 25 de la CADH desempeñan un papel en la creación del control de convencionalidad». Pául Díaz, A. «Los efectos acotados...», art. cit. p. 55.

²⁷ Cfr. «Apitz Barbera vs. Venezuela». Supervisión de cumplimiento de sentencia. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, párr. 46.

²⁸ OC 26, Voto del juez Pazmino Freire, párr. 18.

que operan de forma aislada en la cúspide de los ordenamientos jurídicos internos, sino que las constituciones están «convencionalizadas»²⁹, es decir, que las normas supremas, para ser tales, deben ser interpretadas y puestas en correspondencia con las convenciones internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH. En este punto ha sido revolucionario y, claro, problemático, el concepto de «interpretación conforme» que se ha introducido en este marco.

1) Las opiniones consultivas y la extensión del desborde

La misma lógica expansionista ha operado con relación a la competencia consultiva de la Corte IDH que surge de los austeros artículos

64.1 y 64.2 de la Convención³⁰. En ese sentido el propio Tribunal ha extendido de manera desbordante los alcances de la mencionada competencia. Roa Roa³¹ (2015) indica, a este respecto, «la existencia de una distancia entre la forma como fue concebida la función consultiva y la forma como la Corte la ha construido y ejercido a través de las veintiuna (veintiséis en la actualidad) opiniones proferidas hasta la fecha»³².

Esto ha generado, entre otros problemas, que a través de este instrumento «auxiliar» se resuelvan verdaderas controversias internas —es decir, casos encubiertos que debieran plantearse en sede contenciosa—³³; que la Corte se pronuncie respecto de causas concretas (la OC 25 de 2015 refería,

²⁹ En esa línea leemos a Sagüés, quien señala que «el control de convencionalidad parte tácitamente de la tesis de la primacía de los tratados internacionales de derechos humanos incluso sobre la constitución nacional (...). Es decir, que la noción misma de control de convencionalidad, que se está imponiendo sobre la base de la doctrina elaborada por los tribunales Internacionales, supone ya de por sí la preeminencia de los tratados por sobre el derecho interno». Sagüés, N. P. (s.f). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. En *Estudios Constitucionales, revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*. Chile: Universidad de Talca; actualizado para el Programa de Investigaciones del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina, p. 10.

³⁰ Vid. un minucioso repaso de los orígenes, fundamentos, concepto y evolución de esta competencia en Roa Roa, J. E. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 28-65.

³¹ Vid. el extenso desarrollo de Roa Roa de esta cuestión en: Roa Roa, J. E. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

³² *Ibidem*, p. 95. El autor continúa señalando que «esa distancia entre la regulación normativa de la función consultiva y las manifestaciones que sobre ella ha hecho la Corte genera lo que puede denominarse las fisuras de la competencia consultiva. Entendemos por fisuras las deficiencias que surgen del pronunciamiento de la Corte Interamericana ante las lagunas de la Convención y de su propio reglamento, respecto de la función consultiva. Estas fisuras debilitan la eficacia de las opiniones consultivas, desestimulan la utilización del procedimiento consultivo por parte de los Estados y órganos de la OEA, impiden que la jurisprudencia consultiva de la Corte sea un referente en el derecho internacional y obstaculizan la implementación, en el ámbito interno de los Estados, de los criterios formulados por la Corte en los procedimientos consultivos». *Ibidem*. Actualmente hay 26 opiniones consultivas.

³³ En la opinión consultiva 15 de 1997 el Estado de Chile desistió de un pedido de consulta, argumentando, además, que la opinión podría interferir en un procedimiento contencioso en curso; no obstante, la Corte emitió la opinión en cuestión. En su voto en disidencia, el juez Máximo Pacheco Gómez manifestó que «la Corte debería acceder al retiro solicitado, sin que le fuese permitido continuar de oficio el procedimiento consultivo por cuanto ella no tiene el derecho de emitir opiniones consultivas de propia iniciativa sino que esta facultad corresponde solamente a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos o a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la

aunque el Estado ecuatoriano no lo mencionó, al caso de Julián Assange)³⁴; que se «salteen» procesos democráticos internos, esto es, que cuestiones que debieran resolverse en la arena deliberativa de cada Estado se sellen con opiniones consultivas verticalmente impuestas (*vid.* por ejemplo las OC 5 y 24 o la solicitud del Secretario General de la OEA para que la Corte se expida sobre la legalidad del proceso de *impeachment* a Dilma Rousseff); y que se influya en procesos electorales internos (*vid.* la OC 24/17 solicitada por la vicepresidente de Costa Rica sobre identidad y género, que aumentó la popularidad del presidente e influyó en el proceso electoral doméstico³⁵). Todo ello denota una inadecuación en la utilización de esa competencia que debiera ser meramente consultiva, sujeta a cuestiones abstractas y sin una trascendencia jurisdiccional o política concreta y directa.

Entonces, y con un mecanismo similar al utilizado con relación a la jurisprudencia interamericana, el proceso expansionista respecto a los alcances de su competencia consultiva fue articulado, de manera circular, a través de las distintas opiniones consultivas que la Corte IDH fue emitiendo³⁶. Dicho de otro modo, a través de las distintas consultas planteadas fue fijando (y ampliando) el alcance mismo de sus opiniones consultivas —allí la circularidad y la petición de principios—. Así, y más allá de su facultad de interpretar la Convención Americana y «otros tratados» de derechos humanos respecto de los Estados parte de la Convención, la Corte ha auto-determinado que también puede interpretar otros tratados, aunque estos no sean de derechos humanos; otros instrumentos, aunque no sean tratados; y también ejercer su función consultiva respecto de Estados que no hayan aceptado su competencia o que no sean parte de la Convención³⁷.

Organización de los Estados Americanos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64.1 de la Convención».

³⁴ La Corte IDH destaca ello, desde los párrafos 48 en adelante, marcando que la consulta tiene que ver «(...) con una situación de hecho concreta en que se encuentra el Estado del Ecuador, aun cuando dicho escenario no fuera mencionado por el Estado solicitante (párrs. 20 y 22). En particular, se refirieron al caso de Julian Assange, fundador de WikiLeaks, quien en el año 2012 obtuvo asilo en la embajada del Ecuador en el Reino Unido y, desde ese momento, permanece allí». La Corte, pese a ello, la admitió, señalando en su argumentación que a) que haya casos en los que aplique su opinión evita que se pronuncie de una manera meramente académica y demuestra la utilidad de su pronunciamiento y b) que no hay ningún caso concreto planteado formalmente en la Corte.

³⁵ Recuerda Pául Díaz que «al momento de conocer la OC 24 se estaba discutiendo en Costa Rica proyectos de ley sobre los dos temas discutidos en la opinión consultiva (...) la solicitud de Costa Rica buscaba que la Corte resolviera un tema políticamente sensible, para así presionar al legislador democrático». Pául Díaz, Á. (2018). Cuatro extendidos desaciertos de la Corte Interamericana que se observan en su Opinión Consultiva n.º 24. En *Anuario de Derecho Público UDP*. https://www.academia.edu/38206980/Cuatro_Extendidos_Desaciertos_de_la_Corte_Interamericana_que_se_Observan_en_su_Opini%C3%B3n_Consultiva_N_24, p. 219.

³⁶ Roa Roa señala que «aunque el texto de la Convención parece claro en los dos aspectos —objeto y legitimación—, es importante integrar la interpretación literal del artículo 64 con las consideraciones hechas por la Corte en el desarrollo de su función consultiva respecto de estos dos elementos», Roa Roa, J. E., *op. cit.*, p. 34.

³⁷ Por dar un ejemplo, en la OC 16 se autodefinió competente para emitir opiniones respecto de Estados, aunque ellos no sean parte de la Convención. Allí «la Corte consideró que no era relevante que uno de los Estados (Estados Unidos) no fuera parte de la CADH, por cuanto la consulta se refería a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tratado del cual sí era parte el Estado que objetó la competencia consultiva de la Corte en ese caso». Cita de Roa Roa, J. E., *op. cit.*, p. 42.

2) Los problemas de la expansión consultiva

Indica Roa Roa, en conclusión que compartimos, que esta expansión genera graves problemas con los principios de legalidad y seguridad jurídica:

Declararse competente para opinar sobre tratados que no protegen derechos humanos, para referirse a Estados que no han ratificado la Convención, para conocer proyectos de reformas a la legislación interna, pronunciarse sobre las prácticas de los Estados y aceptar asuntos que no son de su competencia, confiando en poder separarlos, *inter alia*, permite concluir que no existe una posibilidad cierta, para ningún Estado, de conocer los límites de la competencia consultiva de la Corte. (Roa Roa, 2015, p. 103).

El sistema originario diseñado —y distorsionado— marca la sistemática del modelo interamericano, esto es, solo se impone como un precedente vinculante el fallo de la Corte IDH en el caso contencioso. En todas las demás facetas el sistema busca que se genere una interpretación dialógica de la Convención, siempre permitiendo opiniones o miradas disímiles en los Estados parte y llegando a soluciones consensuadas. Y es que, precisamente, el mecanismo consultivo que —a diferencia del contencioso— permite la participación de todos los

Estados en cada consulta que se realiza, se presenta como una importantísima herramienta —por ahora, desaprovechada— a los efectos de generar consensos interpretativos sobre el modo de entender las obligaciones convencionales.

3) Función consultiva y control de convencionalidad

En este contexto no resulta extraño que la propia Corte IDH haya determinado que las opiniones consultivas forman parte del material «controlante» del bloque de convencionalidad. Ello termina por delinear un intenso carácter vinculante —que genera dificultades para su distinción respecto de la función contenciosa— de las opiniones consultivas de la Corte. Es que esta aseveración vuelve a configurar un «pase» interpretativo que, en definitiva, termina por equiparar a las opiniones consultivas con el texto mismo de la Convención (tal y como ocurre con la jurisprudencia según la doctrina sentada en «Almonacid» y «Gelman II»)³⁸.

En este sentido resulta explícita la Opinión Consultiva 21. Allí la Corte afirma que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del

³⁸ Sagüés señala, al respecto, que la Corte IDH «en el *leading case* 'Almonacid Arellano vs. Chile', por ejemplo, indica que al tornar efectivo el control de convencionalidad, 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 (párrafo 124). Tal 'interpretación' existe, desde luego, en los fallos de la Corte Interamericana, sea en sus fundamentos o en su parte resolutive, y cualquiera que sea el tipo de sentencia: *v. gr.*, sentencias contenciosas definitivas o de reparaciones, medidas provisionales, interpretativas o de seguimiento, etc. También la Corte realiza interpretaciones, obviamente, en las opiniones consultivas del art. 64 del Pacto de San José de Costa Rica. Todo parece contar con la misma cotización jurídica, en virtud de provenir del 'intérprete último' del citado Pacto», Sagüés, N. P. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional* n.º 20. ISSN 1027-6769, p. 278.

sistema interamericano de derechos humanos, cual es, «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos». A su vez,

(...) a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados miembros de la OEA, incluyendo a los que no son parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos³⁹.

Las mismas premisas son reafirmadas en las OC 22 (párr. 26)⁴⁰, OC 24 (párr. 26 y 27) y 25 (párr. 58 y 59)⁴¹.

Ello implica, entonces, que las opiniones consultivas forman parte del bloque o *ius commune* que configura el objeto del control de convencionalidad. A su vez, que las consultas pasen a imbuirse de todas las características de las normas y la jurisprudencia convencionales y, por ello, a operar con todos los caracteres que la Corte IDH les ha asignado a sus pronunciamientos contenciosos —en particular, la de poseer las características de la *res interpretata*—. Roa Roa concluye que

(...) cada vez resulta más complicado para los investigadores y para la propia Corte explicar las diferencias entre los efectos de una opinión consultiva y los de una sentencia contenciosa, más allá de las características intrínsecas a cada uno de los procedimientos. Aún más, la Corte ha avanzado en una comprensión extraña de una función consultiva, de la cual derivan parámetros obligatorios para el órgano que emite el dictamen, para los órganos y Estados parte de la OEA. (Roa Roa, 2015, p. 140141).

Por ello, la ampliación, en el sentido analizado, de la competencia consultiva se proyecta como una herramienta para acrecentar la distorsión del sistema interamericano y, con ello, debilitarlo. Si hay inseguridad jurídica, si nadie sabe qué es lo que puede o no puede someter a consulta y con qué efectos éstas se expiden, difícilmente se pueda generar confianza estatal en el control de convencionalidad.

EXPLORANDO LAS CAUSAS DE LOS DESBORDES INTERPRETATIVOS

Consideramos que la causa principal del problema que se analiza en esta investigación se encuentra en los tipos particulares de casos que ha abordado la Corte al momento de la construcción de las líneas principales de la doctrina. Es por ello que resulta necesario,

³⁹ Opinión Consultiva 21/14 del 19 de agosto de 2014. Serie A n.º 21, párr. 31. pp. 137138.

⁴⁰ En donde alude a que las consultas operan como una especie de control «preventivo» de convencionalidad.

⁴¹ Recuerda Sagüés que antes de la OC 21, teníamos el voto razonado del juez Eduardo Ferrer MacGregor en el caso «Gelman II», que, en su párrafo 59, sostenía que «un tema sobre el cual seguramente el Tribunal Interamericano tendrá en el futuro que reflexionar consiste en determinar si la ‘norma interpretada’ alcanza eficacia *erga omnes* más allá de los ‘casos contenciosos’ donde se produce la autoridad de la cosa juzgada; por ejemplo, en las ‘opiniones consultivas’ donde no realiza una función jurisdiccional en sentido estricto...». El voto destaca, de todos modos, que dichas opiniones consultivas se practican con la amplia intervención de todos los Estados de la Organización de los Estados Americanos, incluso con la posibilidad de realizar audiencias públicas, «recibir *amici curiae* y aplicar por analogía disposiciones de procedimiento escrito para casos contenciosos, cuando correspondiere», *ibidem*, p. 279.

entonces, reparar en la distinción entre los tipos de «casos» que se pueden presentar a la jurisdicción convencional. Existen, por un lado —siguiendo la ya clásica terminología dworkiana—, los llamados casos «fáciles», en donde la violación a los derechos fundamentales no admiten ningún tipo de opinión en contrario. Pero también, y siguiendo la conceptualización, se presentan casos «difíciles» y hasta «trágicos» —en terminología de Atienza—, en donde existen diversas perspectivas y lecturas posibles y simultáneamente válidas. Así, por dar un ejemplo, es fácil determinar que cuando la Corte IDH juzga a un Estado por, pongamos por caso, haber sido cómplice o autor de torturar, asesinar, etc. debe este ser condenado. Allí se han violado los derechos fundamentales de los individuos protegidos por el sistema regional y el Estado en sí mismo ha sido autor o cómplice —intentando asegurar impunidad— de los hechos violatorios.

Por el contrario, en casos difíciles, como pueden ser en general los dilemas relativos a la bioética, no existen respuestas uniformes o únicas («ontológicas», si se quiere), y por ello será prudente permitir que cada sociedad, de acuerdo con las reglas democráticas, decida sobre cómo regular cada una de las cuestiones que se susciten. Acá, ante la posibilidad de que existan diferentes lecturas válidas que no afecten a los principios existentes —en sus contenidos mínimos—, resulta adecuado, en términos de legitimidad, que el asunto sea resuelto por cada comunidad local. En estos supuestos, una imposición vertical de un órgano exógeno y con poca legitimidad democrática aparecería como una acción lesiva, más que protectora, de los principios —también convencionales— del Estado constitucional y *democrático* de derecho.

Los tipos de «casos» a su vez dependen del contexto político existente, puesto que una

cosa es trabajar con denuncias efectuadas a Estados con graves déficits democráticos y, otra, respecto de Estados con democracias consolidadas. Esto puede explicar la «actitud» adoptada por la Corte. Reseña Gargarella que

(...) desde la década de 1970 y durante muchos años, el sistema interamericano de derechos humanos y la Comisión en particular se presentaron como una respuesta directa a la ola de autoritarismo extremo y crímenes masivos contra los derechos humanos que dominaron la región en esa época. (Gargarella, 2017, p. 3).

Existiría, entonces, un «período en el que sistema interamericano de derechos humanos estaba fundamentalmente dedicado a responder a la brutalidad de los regímenes militares que prevalecían en la región. Jorge Contesse, por ejemplo, considera que este primer período comenzó en 1978 «con la entrada en vigor de [la Corte Interamericana], y finalizó alrededor de 1990 cuando los regímenes autoritarios de los Estados miembros perdieron poder». Para él, «al hacer frente a los Estados miembros no democráticos, la Corte Interamericana se estableció a sí misma como un medio para la protección de derechos y de la integridad política». Y concluye que:

El punto es de particular importancia, ya que este período inicial definió el perfil y la actitud general de la Corte y el carácter del sistema interamericano de derechos humanos en general. Al contrario de lo que ha sido la regla general en Europa, la Corte y el sistema interamericano en general asumieron desde el principio una posición de interferencia o intervencionista frente a los gobiernos nacionales, en lugar de una deficiente. Su misión —se supone— requirió de

fuertes intervenciones y declaraciones hacia los regímenes autoritarios, en lugar de una actitud pasiva o complaciente —como la que parecía prevalecer en Europa—. Como veremos más adelante, esas actitudes cambiaron parcialmente en los años posteriores, pero la presunción general todavía parece estar muy alineada con este enfoque original. (Gargarella, 2017, p. 3).

En efecto, si se realiza una retrospectiva de los casos resueltos por la Corte IDH y en los cuales fue desarrollando la doctrina del «control de convencionalidad» se advertirá que, en las primeras sentencias, se trabajó con casos que podríamos calificar como «fáciles»; puesto que, en general, versaron sobre delitos de lesa humanidad en donde los Estados nacionales aparecían consintiendo —o incluso, cometiendo— actos producidos en franca violación de los derechos humanos. A su vez, esos mismos Estados —autoritarios o en momentos transicionales— habían dictado normativa —ilegítima en términos democráticos— para asegurar la impunidad de los perpetradores. Las soluciones, en este escenario, no parecerían presentar mayores objeciones ni lecturas alternativas.

Por ejemplo, en el caso «Almonacid Arellano», se juzgó al Estado chileno por el asesinato de Luis Almonacid Arellano, quien fue detenido por carabineros y ejecutado, a la salida de su casa, en presencia de su familia. El gobierno dictó un decreto mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978. Debido a esta norma —carente de *pedigree* democrático— no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho. Es claro, acá, que el aberrante delito no se había investigado debido a que el Estado buscó asegurar impunidad a través de normas

ilegítimas que, pese a ello, fueron aplicadas por la jurisdicción interna o doméstica. Ello explica que, partiendo de esa plataforma, la Corte IDH haya exhortado a los Estados a ejercer una «especie» de control de convencionalidad de normas internas como las reseñadas, sin esperar que el caso llegara a la Corte.

En el caso «Radilla Pacheco» se condenó al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco —activista político— en pleno período de la llamada «guerra sucia». La jurisdicción militar no había avanzado en el juzgamiento ni en la dilucidación de lo ocurrido. En dicho contexto, con un Estado mexicano acusado de violar masivamente derechos humanos, se comprende, también, que se haya exigido a la jurisdicción doméstica hacer los mayores esfuerzos para interpretar al derecho interno conforme a las normas convencionales.

Mucho más compleja es la situación en «Gelman vs. Uruguay» y, tal vez, en donde se advierte un claro cambio en el tipo de casos, puesto que allí, a diferencia de los demás asuntos analizados, en el país condenado se había consolidado un sólido sistema democrático que, si bien había dictado una norma de amnistía, lo había hecho con una larga y extensa discusión pública y siguiendo procedimientos estrictamente democráticos —plebiscitos incluidos—. Es por ello que la Corte ya no se dirige únicamente a la judicatura interna, sino que amplía la obligación de efectuar control de convencionalidad a «todo funcionario público». También, debido al sustrato democrático de la normativa de caducidad impugnada, la Corte argumenta desde la teoría sustancialista de la democracia, en el sentido de que existen derechos «no disponibles» por las mayorías, y la facultad de amnistiar delitos graves que afectan dere-

chos humanos sería uno de estos supuestos —derechos como cotos vedados—⁴².

En una etapa más moderna, la Corte IDH se abocó a resolver cuestiones mucho más complejas en un doble sentido, porque, por un lado, ya no resultaban ser asuntos relativos a delitos de lesa humanidad y, por el otro, las sentencias se aplicaban respecto de Estados con sistemas democráticos consolidados. Como ejemplo del primer supuesto pueden citarse algunos casos recientes como: «Artavia Murillo»⁴³ —respecto de la compleja cuestión del estatuto de los embriones—, «Martínez Esquivia» —destitución de una Fiscal Penal—⁴⁴, «Urrutia Laubreaux» —proceso disciplinario seguido en contra de un magistrado—⁴⁵, «Empleados de Fábricas de Fuegos»⁴⁶, «Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados»⁴⁷, «Lagos del Campo»⁴⁸, «Trabajadores Cesados de Petroperú»⁴⁹, entre muchos otros —judiciabilidad de los DESCA—, «Petro Urrego» —destitución de un funcionario electo—⁵⁰. En cuanto al segundo supuesto aparece el paradigmático caso «Gelman» ya mencionado, en donde la normativa declara-

da inconvencional había sido decidida en dos instancias democráticas —ley del Congreso y consulta popular—.

Esta plataforma genera dos tipos de problemas: i) la índole de los temas tratados, que permite distintas lecturas de la normativa convencional, en principio, todas ellas válidas. ii) Las características de los casos, que demuestra la inconveniencia de extender los efectos más allá de lo decidido en el asunto concreto. Así, por ejemplo, en casos de bioética o respecto de la judiciabilidad de los DESCA existen distintas posiciones, con sustento teórico y jurídico y, en un mundo multicultural y plural, todas ellas válidas. Siendo así la discusión debe versar sobre quién está más capacitado, en términos democráticos, para decidir o, en su caso, a quién, en qué casos y con qué alcance se le ha otorgado competencia para resolver las controversias que se plantean. Esto supone, claro, que la decisión se tome caso por caso y de acuerdo con el contexto existente.

Lo que se afirma, entonces, es que la doctrina fue desarrollada en un marco de «casos fáciles»

⁴² El Tribunal afirma allí que «la legitimidad democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana (...) la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas». «Gelman vs. Uruguay», 2011, párr. 239.

⁴³ «Artavia Murillo y Otros («Fecundación *in vitro*») vs. Costa Rica». Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

⁴⁴ «Martínez Esquivia vs. Colombia», sentencia del 6 de octubre de 2020.

⁴⁵ «Urrutia Laubreaux vs. Chile», sentencia del 27 de agosto de 2020.

⁴⁶ «Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus Familiares vs. Brasil», sentencia del 15 de julio de 2020.

⁴⁷ «Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ENCEJUB-SUNAT) vs. Perú», sentencia del 21 de noviembre de 2019.

⁴⁸ «Lagos del Campo vs. Perú», sentencia del 31 de agosto de 2017.

⁴⁹ «Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú», sentencia del 23 de noviembre de 2017.

⁵⁰ «Petro Urrego vs. Colombia», sentencia del 8 de julio de 2020.

y, consecuentemente, no presenta mayores problemas pragmáticos para operar en este contexto. Pero, en sentido inverso, se encuentra con serias dificultades cuando se la extrapola —sin modificación alguna— a contextos de resolución de «casos difíciles» y hasta «trágicos».

En estos supuestos, entonces, dejar un margen de actuación y determinación para los poderes locales respecto al sentido y alcance de los derechos fundamentales, no es más que una consecuencia lógica del encuentro (o «choque») del órgano jurisdiccional supranacional con ciertos principios y nociones que, lejos de estar en crisis —como aseguran algunos autores y se desprende de la propia construcción del tribunal interamericano— sostienen y son pilares de los ordenamientos constitucionales modernos: constitución, poder constituyente, democracia, soberanía, entre otros. Así se evita, dentro de un marco de prudencia y razonabilidad, el enfrentamiento con poderes constituidos y legitimados desde otras perspectivas políticas y se preservan los equilibrios institucionales y los fundamentos

de cada uno de los órganos y ordenamientos comprometidos en la cuestión.

En esta línea de pensamiento es que toma relevancia el recurso a mecanismos dialógicos como la doctrina del «margen de apreciación nacional» que, nótese, ha sido una creación pretoriana del mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁵¹, quien, en ejercicio de un sano *self restraint*, y para evitar caer en lo que hemos descripto más arriba, deja un margen de libertad a los Estados para definir el contenido de los derechos y determinar el modo en que estos se desarrollarán en cada ordenamiento interno⁵².

En los escenarios multiculturales y heterogéneos que configuran los contextos actuales, el derecho convencional no puede ser una imposición vertical proveniente de un órgano que opera como un «intérprete infalible» que, en cuanto tal, puede definir *a priori* y con precisión las soluciones a todos los casos y situaciones presentes y futuras (haciendo abstracción de todas las circunstancias particulares que se podrían presentar).

⁵¹ El primer pronunciamiento en donde explícitamente se habla del margen de apreciación del TEDH, «Handyside vs. United Kingdom», sentencia del 7 de diciembre de 1976, Corte en plenario.

⁵² El Tribunal Europeo, en el caso «Irlanda vs. Reino Unido» de 1978, afirmó que: «Incumbe a cada Estado contratante, responsable de la vida de la nación, determinar si un peligro público lo amenaza y si esto ocurre evaluar los medios que tiene para disiparlo. [...] las autoridades nacionales se encuentran en principio, en mejor lugar, que el juez internacional para pronunciarse sobre la presencia de ese peligro, así como sobre la naturaleza y el alcance de las suspensiones para conjurarlo. El artículo 15 permite un amplio margen de apreciación». TIDH, «Irlanda vs. Reino Unido» (1978), párr. 207. En un mismo sentido ya se había pronunciado el TEDH: caso «Lawless vs. Irlanda» (1960). Citado por Nasch Rojas, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación nacional y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo publicado en *ACDI*, Bogotá, Vol. 11, pp. 15-342, disponible en http://www.anuariocdi.org/anuario2018/02RevACDI_11_CNash.pdf. «A partir de este fallo la Corte Europea comienza a utilizar esta figura, principalmente, en aquellos casos en que la discusión está centrada en las especificidades culturales prevalecientes en cada Estado. Tal es el caso de la moral pública, particularmente, en casos vinculados con la eutanasia o el matrimonio de personas del mismo sexo, entre otros. En estos casos el TEDH ha indicado que los Estados tienen un margen mayor de discrecionalidad para dar contenido a la idea de moral pública cuando no existe un mínimo común extrapolable a todos los Estados parte de la CEDH o 'consenso europeo'. Por lo tanto, en estos casos la Corte ha sostenido que no es posible interpretar de una forma única un derecho determinado de la Convención, haciéndose necesario, según la Corte, que cada Estado dentro de sus muy especiales aproximaciones en materia moral aprecie en forma individual el estado y desarrollo de su sociedad fijando las restricciones que la Convención permite al ejercicio de ciertos derechos». *Ibidem*, p. 78.

Por otro lado, desde esta perspectiva se entiende por qué al Tribunal Interamericano se le ha otorgado una competencia específica —casos contenciosos— y un alcance concreto a sus resoluciones —para el Estado parte— y la doctrina desbordante, causada por el tipo de casos primigenios abordados, debe replegarse ante el nuevo escenario existente.

LA (INADECUADA) CONCEPCIÓN INTERPRETATIVA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Otra de las causas que ha provocado los desbordes es la concepción interpretativa que subyace a la creación de la doctrina. Y este es un punto clave, puesto que la doctrina misma del control de convencionalidad ha sido una creación interpretativa de la Corte IDH. Es decir que esta no emerge del texto normativo convencional sino que es una elaboración jurisprudencial, y es por ello que indagar respecto de la metodología utilizada deviene una tarea central. Así, por ejemplo, no surge del plexo normativo —sino de los pronunciamientos del Tribunal— que el control de convencionalidad deba ser practicado por todos los jueces domésticos («Almonacid»), que este deba ser realizado de oficio («Trabajadores Cesados»), que todo funcionario público deba efectuar control de convencionalidad («Gelman»), ni que no solo el tratado sino también las interpretaciones que de él realice la Corte IDH son obligatorias para los Estados parte («Almonacid», «Gelman»)⁵³.

Esta construcción genérica es precisamente la que puede ser cuestionada, puesto que no resulta inherente a la Convención y surge, en realidad, de un mecanismo interpretativo manipulativo ejercido por el propio Tribunal. Corresponde acá marcar los serios problemas de consistencia que supone, en un marco convencional, la utilización de mecanismos «evolutivos» y «manipulativos» de interpretación —que, a su vez, son rechazados explícitamente por las reglas fijadas en la Convención de Viena—. A su vez, llamar la atención sobre el empleo de un doble estándar hermenéutico —estándares contradictorios entre sí— por parte de la Corte; por un lado, se sirve de un esquema constructivo para leer las normas convencionales mientras que, paralelamente, exige que los Estados parte sigan de manera mecánica y silogística sus pronunciamientos —que valen, a su decir y según el caso, como «cosa juzgada» o como «cosa interpretada» («Gelman» II)—.

Entonces, en primer lugar, explicitaremos la inadecuación del siguiente procedimiento: la Corte entiende «constructivamente» la Convención y, al hacerlo, reemplaza al texto por sus propias interpretaciones («Almonacid Arellano», «Gelman II»). Luego de ello, extiende todos los principios internacionales que rigen para el texto convencional —es decir, para la norma internacional— a sus constructos interpretativos. Ello supone una clara inconsistencia, esto es, postular que los Estados deben cumplir las sentencias de la Corte Interamericana sobre la base de que allí operan los principios de *pacta sunt servanda* —los Estados no han pactado eso—,

⁵³ Paúl Díaz recuerda que «los autores de la CADH no tuvieron la intención de establecer el control de convencionalidad. El único momento en el que se mencionó explícitamente una idea similar dentro del sistema interamericano fue durante la discusión de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (no de la CADH). Sin embargo, los autores de la Declaración Americana abandonaron esta idea cuando acordaron que la Declaración no tendría ningún efecto vinculante. Por el contrario, los redactores de la CADH no discutieron nada similar, aunque algunos representantes consideraron que ciertas normas de la CADH eran directamente aplicables». Paúl Díaz, Á., «Los enfoques acotados...», art. cit. p. 55.

efecto útil y de buena fe. Si se acepta que una cosa es el texto de la Convención —sobre la base del acuerdo— y otra la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana, debe derivarse de ello que, de conformidad con esta distinción, los Estados solo se obligaron teniendo en cuenta el sentido del texto convencional y sin poder prever las interpretaciones mutativas y dinámicas operadas por el tribunal internacional —en otros términos, no se obligaron a seguir la interpretación mutativa impuesta por el tribunal interamericano—. Siendo así, carece de sentido la afirmación que sostiene que las interpretaciones de la Corte IDH deben acatarse en virtud de los principios derivados del *pacta sunt servanda* —puesto que no se ha pactado lo pretendido o querido por dicho organismo jurisdiccional—.

En síntesis, propondremos que, en este contexto, se produce un desplazamiento argumental en el razonamiento de la Corte IDH, ya que en sus pronunciamientos traslada principios que derivan específicamente de las convenciones internacionales, ratificadas e incorporadas por un Estado, a las propias interpretaciones que realiza la Corte, como si estas últimas fueran también parte de la Convención. Dicho de otro modo, los principios derivados del *pacta sunt servanda* se aplican, puesto que así lo ordena el derecho internacional, a la norma convencional, pero no (o al menos, no necesariamente) a las interpretaciones mutativas que de este realizan los organismos convencionales. Las normas que derivan del texto, y no las que crean las interpretaciones, constituyen la materia vinculante. La Corte IDH, por ende, incurre acá en un razonamiento inválido.

En este punto es en donde el diálogo jurisdiccional, que se ha postulado recientemente, adquiere relevancia y podría operar como un instrumento para legitimar los pronunciamientos interamericanos. Si los Estados parte se han obligado de acuerdo al texto de la Convención —en un acto soberano—, es imprescindible que cuando el texto sea modificado vía interpretativa («interpretación mutativa») puedan también acompañar esta variación adhiriendo a ella y, por ende, co-interpretando de manera dialógica y generando una jurisprudencia consensuada⁵⁴. Ello es esencial para mantener al control en el marco pactista que tiene por naturaleza el derecho convencional.

EL PASO INTERPRETATIVO INDEBIDO, LA GENERALIZACIÓN DE LA SOLUCIÓN PARTICULAR

En este apartado intentaremos reconstruir el razonamiento «manipulativo» que ha utilizado la Corte IDH para postular que sus pronunciamientos adquieren efectos *erga omnes*, distorsionando la propia letra del tratado mediante un salto lógico/hermenéutico que va de lo particular a lo general. Al hacer esto, la Corte transforma la función jurisdiccional —prevista para el caso concreto— en nomogenética y, con ello, erige como norma a sus propias interpretaciones.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos ha receptado, conforme a un sistema de responsabilidad internacional, un esquema tópico o casuístico, es decir, el que marca que la Corte IDH debe resolver caso por caso, y que, por ende, ella tiene jurisdicción en la medida en que se plantee un caso con-

⁵⁴ Somos conscientes, sin embargo, que ello denota una mirada judicialista —los que dialogan son solo los poderes judiciales—. Pero también entendemos que este debería constituir el primer paso derivado de la naturaleza cuasijurisdiccional del proceso interamericano— para, luego, «escuchar» las soluciones y respuestas provenientes de la política deliberativa de cada Estado.

tencioso concreto respecto de algún Estado demandado. Es así que en su art. 68.1 establece que los pronunciamientos obligatorios y vinculantes para los Estados son aquellos que se dictan en el caso concreto y en jurisdicción contenciosa.

El alcance extendido de los pronunciamientos interamericanos en los casos en los que los Estados no son parte del litigio ha sido, por ende, una creación interpretativa efectuada por la propia Corte que violenta lo convenido en el art. 68.1.

Como hemos visto, el paso indebido que ha realizado la Corte Interamericana se advierte con claridad en el ya famoso precedente «Almonacid Arellano vs. Chile» de 2006. Allí, por un lado, afirma que es obligación de todos los jueces domésticos efectuar una «especie» (hasta ese momento) de «control de convencionalidad», cuestión que no está prevista en el texto convencional; pero a la vez, y con ello se complementa el dispositivo, que las interpretaciones que efectúa la Corte forman parte del sistema convencional. Con ello se dispone que los jueces domésticos deberán contrastar su derecho interno con el derecho convencional pero, al mismo tiempo, que una parte integrante de ese derecho son las propias interpretaciones que realiza el órgano jurisdiccional.

Como se advierte, la otra faceta de este dispositivo construido por el órgano interamericano es que aquí no se está interpretando meramente el derecho convencional, sino que, a la

vez (o principalmente), está construyendo un sistema institucional permanente, que ingresa en los ordenamientos domésticos, y que los poderes estatales deben receptor. Es decir, diseña, so pretexto de su competencia interpretativa, un esquema procesal —el del control de convencionalidad— que impone a los Estados una serie de deberes no pactados originariamente. No se trata acá, entonces, de que la Corte esté «interpretando» un determinado derecho plasmado en la Convención —para lo que sí tiene competencia— sino de que está «creando» una serie de obligaciones —realizar control de convencionalidad de oficio, etc.— que no emergen del texto convencional. Siendo así, no hay verdaderamente una tarea interpretativa —no hay dispositivos al respecto para ser interpretados— sino que se trata de una función «constructiva» y «mutativa» del Convenio.

La clave o núcleo del mecanismo es la postulación de la Corte respecto a que «no solo el texto de la convención es obligatorio para los Estados parte sino también la interpretación que de él realice la Corte». La interpretación efectuada en ese caso por el tribunal supranacional se agrega a la inteligencia genérica del texto convencional⁵⁵. Desde el punto de vista lógico, esta operación implica que se extraigan efectos generales de un acto particular. Dicho de otro modo, de una decisión específica tomada en un caso concreto se concluye en una extensión indiscriminada de los efectos a todos los demás casos similares que se presenten.

⁵⁵ En el considerando 51 del voto razonado del juez Ferrer MacGregor, caso «Cabrera García y Montiel Flores vs. México», se afirma que: «(...) el juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad. Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del «control difuso de convencionalidad», pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional solo a los casos donde el Estado ha sido «parte material», equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional».

El primer problema es competencial. La Corte tiene competencia para resolver los casos que se le presentan; pero ¿tiene competencia para delimitar los alcances de su propia tarea? A su vez aparece un problema de carácter lingüístico. Existe en esta elaboración una confusión de niveles lingüísticos. Así, cabe distinguir en el mecanismo utilizado por el órgano interamericano una superposición de planos entre lo que podríamos llamar el «lenguaje» de la decisión y el «metalenguaje» que se construye desde la decisión, y en virtud del cual se pretende generar una teoría general del control de convencionalidad.

La Corte, simplificando la problemática, razona de la siguiente manera: «en este caso resuelvo 'p' —estando facultada para hacerlo conforme al art. 68.1 de la Convención— pero, a la vez, en esa decisión delimito los alcances que tendrá mi jurisprudencia hacia futuro» —no existiendo norma externa que la faculte a ello—. Es decir que el Tribunal, sin tener la competencia para hacerlo (pues trabaja con «casos»), va generando una teoría general de sus precedentes de manera autorreferencial; con lo cual sus decisiones incurren en inconsistencias como la ya apuntada de circularidad, pero también la de resolver de manera *ultra* y *extra petita*, y la de darle fuerza vinculante a lo manifestado como *obiter dicta* —es decir, todo lo que se dice sobre la doctrina general del control de convencionalidad en las resoluciones de los casos concretos—. Pero a la vez, y como señalamos antes, no se trata solo de indicar el alcance de sus propios precedentes con relación al alcance y sentido de los dere-

chos, sino también de construir una estructura «convencional» —que los Estados deben receptor—: control por parte de los jueces domésticos, de oficio, mecanismo de la interpretación conforme, etc., sin que ello implique una labor interpretativa —desde que no hay normas al respecto—.

Esta construcción de la doctrina general que se efectúa desde cada caso concreto alcanza una fuerza paradigmática en el voto razonado del juez Ferrer MacGregor sentencia de supervisión de cumplimiento del caso Gelman⁵⁶. El magistrado señala que

(...) cuando se produce autoridad de la cosa juzgada internacional debido a la firmeza de la sentencia de la Corte IDH —que implica su carácter «inmutable»— existe una eficacia directa y subjetiva de la sentencia (*res judicata*) hacia las partes en su integridad (véase párrs. 34 a 42); y una eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados parte de la Convención Americana (véase párrs. 43 a 66).

Este entramado interpretativo genera una serie de problemas que tienen que ver con la distorsión del diseño institucional —pensado para la resolución del caso concreto, con efectos limitados y solo respecto del Estado condenado—. Veamos:

i. En primer lugar, aleja al control de convencionalidad del principio democrático. Esto sucede cuando se pretende que una decisión pensada para un caso concreto se

⁵⁶ Voto razonado del Juez Ferrer MacGregor en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman vs. Uruguay. La resolución puede verse en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.doc. La sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay, del 22 de febrero de 2011, puede consultarse en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.doc.

extienda irreflexivamente y de manera automática a otros casos y, por ende, a otros contextos, impidiéndose así la valoración de cada situación institucional, cultural y social específica. Ello, a su vez, imposibilita entablar cualquier tipo de diálogo con las instituciones democráticas locales y sus respectivos ordenamientos jurídicos domésticos (que tienen distintos grados y planos de legitimidad democrática).

- ii. Asimismo, la posición referida entra en conflicto con otros principios, que están paradójicamente consagrados en las Convenciones. Así, una aplicación automática de una jurisprudencia resuelta en otro caso violenta el principio convencional del debido proceso. El Estado condenado debe tener la oportunidad de defenderse en cada caso concreto, utilizando argumentos que podrían variar del precedente que se le pretende aplicar y tener la expectativa de obtener una resolución favorable. Por lo mismo se podría ver lesionado el principio de independencia judicial, pues la variante subsuntiva impide al operador valorar con su sana crítica racional la solución al caso, tomando lo que ha dicho otro sujeto al cual debe subordinarse solo en virtud del argumento *ad auctoritatem*.
- iii. Se produce una contradicción, puesto que la propia Corte Interamericana se ha encargado de revalorizar principios como el de autogobierno de los pueblos y el de multiculturalismo, que, precisamente, desaconsejan homogeneizar las soluciones jurisdiccionales y mandan a analizar los contextos

culturales de manera, claro, «tópica». Es decir, en los escenarios heterogéneos y multiculturales existentes no puede pensarse en respuestas uniformes que violentan la diversidad que se pretende defender⁵⁷.

- iv. Se generan tensiones con la teoría de la interpretación constitucional. Por un lado casi no se discute en la teoría de la interpretación jurídica que un mismo cuerpo normativo puede admitir diversas lecturas válidas de acuerdo a los criterios interpretativos que se apliquen. Por otro lado, se afirma que las constituciones y las convenciones contienen mayoritariamente principios, que son disposiciones abiertas, sin una consecuencia jurídica predeterminada, y por lo tanto, para su aplicación concreta requerirán de distintas técnicas de interpretación. Este derecho principialista constituye, a su vez, un derecho «dúctil» que se va adecuando a los contextos que debe regular. Esta postura es compatible únicamente con una visión interpretativa tópica.

Es decir que, admitido que fuera que un mismo principio convencional pueda interpretarse de manera «dúctil», esto es, con distintos sentidos válidos, debiera dejarse en manos de las instituciones democráticas locales la determinación concreta de dichos principios en sus respectivos ámbitos de competencia.

La Corte IDH de manera explícita y paradójica acepta esta posibilidad, esto es, la de la admisibilidad de diversas lecturas válidas del texto convencional, pues al señalar como premisa que «no solo el texto de la Convención

⁵⁷ Cf. Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2001; Corte IDH, caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de fondo y reparaciones, 27 de junio de 2012. Corte IDH, caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de fondo, 25 de noviembre de 2000. Corte IDH, caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29 de marzo de 2006. Corte IDH, caso Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24 de agosto de 2010.

es obligatorio para los Estados partes» sino también la interpretación «que de ellos haga la Corte Interamericana», está suponiendo que otras interpretaciones son posibles; pero, a la vez, que la única «válida» y vinculante es la suya propia. El supuesto vuelve a convertirse en un argumento de tipo *ad auctoritatem* y, tal y como marcamos en el punto anterior, en fricción con los principios pluralistas de raigambre, también, convencional.

v. Pero a su vez, la posición adoptada por el organismo interamericano enfrenta una objeción de índole lógica. En el dictamen del procurador general emitido en el caso «Acosta»⁵⁸ (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina) se denuncia una falacia de «petición de principios» en la que se incurriría si se concluye que la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene obligatoriedad general solo porque ella misma así lo estipula. Coincidimos con esta aguda objeción. En dicho dictamen se afirma que

(...) parece claro que la eficacia general de la jurisprudencia de la Corte Interamericana no puede inferirse lógicamente de la cita de las sentencias de ese tribunal que la afirman, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si las sentencias de la Corte Interamericana tienen valor general más allá de los términos estrictos del art. 68.1 de la Convención. En otras palabras, solo es posible afirmar que existe un deber jurídico de seguir la jurisprudencia de la Corte Interamericana en virtud de la doctrina judicial del «control de convencionalidad», si antes se ha concluido que la

jurisprudencia de la Corte Interamericana en general (también aquella que estableció el control de convencionalidad) es obligatoria. Para eludir caer en una petición de principio sería necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte que permitan concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia. Esta razón no podría pretender ser hallada en el argumento de que la Corte Interamericana es el último intérprete de la Convención. Este argumento solo dice que la Corte Interamericana tendrá la última palabra sobre la interpretación de la Convención en los procesos internacionales seguidos en el sistema interamericano. Pero en los procesos judiciales internos, (...) [la Corte Suprema de la Nación] es el último intérprete del derecho constitucional, y ello incluye también a los instrumentos internacionales incorporados en el bloque de constitucionalidad (art. 116 Constitución nacional).

vi. Genera, como ya hemos señalado, un salto argumentativo: desde lo que vale para el texto hacia lo que no vale respecto de la interpretación: si se sostiene, indebidamente, y desde un caso concreto, que la interpretación específica adhiere a la letra de la Convención y que, a su vez, estas forman parte del *coprus iuris* latinoamericano, cualquier tesis que se sostenga respecto al valor de las convenciones valdrá inmediatamente para cada una de las interpretaciones efectuadas. Aquí la confusión de planos es clara, lo que vale para la norma convenida se traslada, sin más, a las interpretaciones no convenidas⁵⁹.

⁵⁸ PGN, A-93-LXLV, «Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación», 10/3/2010.

⁵⁹ Bianchi indica que de ninguna cláusula de la CADH surge que la jurisprudencia que de ella haga la Corte IDH sea de aplicación obligatoria —o sea, vinculante— para todos los órganos judiciales del Estado Parte. Bianchi, A. (2010).

vii. Por último considero importante remarcar una inconsistencia en la utilización de la teoría de la interpretación por parte de la Corte Interamericana. Ello es así porque la Corte misma, al momento de interpretar el texto convencional, aplica mecanismos mutativos y dinámicos. Por ejemplo, cuando determina —sin que lo mismo surja de la letra del Pacto de San José de Costa Rica— que el control de convencionalidad debe ser realizado de oficio por los jueces locales o que las interpretaciones que de la Convención haga son obligatorias incluso para los Estados que no han sido parte del litigio contencioso concreto (interpretación que, por otro lado y como se ha referido, contradice la letra misma del Pacto). Pero, y aquí la contradicción, entiende que sus pronunciamientos deben ser aplicados, a su vez, por los jueces domésticos de manera mecánica y sin posibilidades de utilizar criterios interpretativos dinámicos. Dicho de otro modo, las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de los textos convencionales —utilizando cánones mutativos— se convierten para los Estados parte en normas convencionales generales que deben aplicar de manera subsuntiva.

ACCIÓN Y REACCIÓN

Consideramos que este «desborde» en la autopercepción de la Corte Interamericana es el que genera, minando la legitimidad de su autoridad, algunas resistencias, en algunos ca-

sos muy bien justificadas —puesto que dirigen su mirada a los fundamentos del sistema—, para acatar algunos de sus pronunciamientos.

La hipótesis que sostenemos aquí es que esta «desbordante» autodefinición de la autoridad de la Corte Interamericana⁶⁰ es la que, paradójicamente, mayor debilidad puede acarrearle en términos de legitimidad, generando reticencias fundadas para aceptarla en toda su amplitud. Vítolo, criticando el pretendido alcance *erga omnes* de las decisiones de la Corte Interamericana, reflexiona en esta línea afirmando que «sostenemos que esta pretensión mina el respeto que el tribunal merece en el ámbito interamericano, poniendo en riesgo incluso el cumplimiento de sus decisiones en aquellos casos en los que sí, conforme la Convención, su acatamiento es obligatorio» (Vítolo, 2013, p. 3).

Por ello, para ganar en aceptación y en eficacia, la propia Corte Interamericana debería redefinir su posición y asumir una posición más prudente y dialoguista con los demás actores del sistema regional para delimitar el alcance de sus potestades jurisdiccionales.

Consideramos que las reacciones surgidas en los ordenamientos domésticos deben llevar a reflexionar a la Corte IDH, repensar su rol y trabajar con esquemas dialógicos y de cohabitación entre los ordenamientos. En este punto, doctrinas como la de «identidad constitucional», «teoría de los contralímites» y «margen de apreciación nacional», aparecen como instrumentos valiosos que pueden ingresar como variables a tener en cuenta para fortalecer la legitimación

Una reflexión sobre el llamado «control de convencionalidad». *La Ley*, 2010-E-1090, citado por Pizzolo, C., *op. cit.*, p. 488.

⁶⁰ Gargarella, analizando el pronunciamiento, señala que «la pretensión correcta es, como se dijera ya, la de repensar los alcances del poder de la Corte Interamericana, a la luz de lo que parece ser la autopercepción de esta última, alimentada por numerosos académicos locales y extranjeros, y que han llevado a que el tribunal internacional se asuma como máxima, suprema e indiscutible instancia del derecho interamericano (...)». Gargarella, R. (2017). La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana. Artículo publicado en *La Ley*, edición especial, año LXXXI n.º 39, 2017-A, pp. 35, (p. 4).

del sistema convencional⁶¹. A través de ellos, el sistema interamericano puede, autolimitándose, restaurar el principio de subsidiariedad y reencauzarse como un verdadero sistema convencional de derechos humanos.

CRÍTICAS Y CRÍTICAS A LAS CRÍTICAS

Gran parte de las críticas que se han realizado a las nociones está sustentada, de manera adecuada, en su ambigüedad y vaguedad, esto es, no existe precisión respecto del alcance de conceptos tales como «margen de apreciación», «identidad constitucional» y «contralímites». No obstante ello, creemos que resultan ser herramientas valiosas, en los marcos convencionales, para que los Estados y los organismos regionales encuentren espacios de diálogo y puedan alcanzar consensos mínimos que, en definitiva, fortalecerán la legitimidad del sistema de protección de derechos humanos. Son, entonces y pese a su vaguedad, facilitadores de encuentro y de diálogo entre los Estados y las Cortes.

Pizzolo señala que

(...) para que el diálogo pueda expresarse, es necesario entre los miembros intérpretes alcanzar consensos en torno a técnicas de cohabitación. El uso de una técnica de este tipo permite, en el contexto de un proceso deliberativo, que una parte *consienta* a la otra avanzar con su argumentación jurídica sin contradecirla, desconocerla o interfiriendo en sus argumentos. Estas técnicas no se alejan de un ejercicio de tolerancia, de deferencia, puesto de manifiesto en la aceptación

—tácita o expresa— de interpretaciones sobre el contenido material de los derechos reconocidos formalmente (...). Las técnicas de cohabitación, en síntesis, son vías por donde discurre el diálogo. En este sentido, hacen a la vez de instrumentos formadores de consensos. (Pizzolo, 2017, p. 77).

Y agrega que:

(...) Dicho lenguaje se muestra necesariamente como *lenguaje ambiguo*. A la cohabitación se arriba al costo de sacrificar certeza jurídica. La jurisprudencia —forma de expresión central dentro de la referida comunidad— inicia, de este modo, la construcción de categorías jurídicamente indeterminadas, tales como «identidad constitucional», «tradiciones constitucionales comunes», «protección equivalente», «margen nacional de apreciación» o, bien, «interpretación conforme». Estas categorías procurarán ser instrumentos para la adaptación de los contenidos de los derechos formalmente reconocidos a un mosaico de realidades en algunos casos antagónicas entre sí» (Pizzolo, 2017, p. 77).

Por otro lado, se ha señalado agudamente que resultaría incongruente dejar en manos de los propios Estados, que son los posibles responsables de sus violaciones, la interpretación del alcance y contenidos de los derechos humanos⁶². No obstante, consideramos que esta crítica puede ser adecuadamente contrarrestada con la segunda dimensión del

⁶¹ El 23 de abril de 2019, los Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay emitieron una declaración con la finalidad de «perfeccionar» el sistema interamericano y manifestaron su preocupación por los alegados excesos por parte de los organismos del sistema interamericano.

⁶² Clérico cita en este sentido a Neuman, quien advierte lo siguiente: «letting each state be the judge of its own human rights obligations, free to redefine or retract prior commitments, would negate the effect of the American Convention.

control que hemos mencionado, esto es, que los controles se deben relajar respecto de Estados que cuentan con democracias consolidadas, pues allí funcionará el control democrático de los actos de gobierno. Esta visión, por lo demás, plantea una situación de desconfianza respecto de los mecanismos democráticos y una supuesta prevalencia moral y técnica de los órganos jurisdiccionales y consultivos convencionales que, claro, no encuentra sustento teórico adecuado.

Otro cuestionamiento que se ha planteado, este más de índole filosófica, es que los márgenes de apreciación suponen un salto argumental desde lo descriptivo a lo prescriptivo. Por ejemplo, Clérico sostiene que la noción de consenso europeo comete esta incorrección argumentativa, puesto que de un análisis comparativo —y, por ende, descriptivo— de las regulaciones estatales «salta» a la prescripción que postula que lo que corresponde, normativamente, es dejar que la materia sea regulada por el propio Estado —cuando no hay consenso— o imponer la visión del Tribunal —cuando hay consenso—⁶³.

Entendemos que ello no es así, puesto que el margen de apreciación se asienta en una visión democrática de los derechos, es decir, los contenidos de los derechos son definidos, en primera instancia, por los mecanismos democráticos vigentes en cada uno de los Estados —y, por ello mismo, pueden variar de

Estado a Estado—. Esto da cuenta de que las regulaciones estatales no tienen un carácter «descriptivo» sino uno prescriptivo. Por ello la incorrección de la crítica se presenta en las premisas, al considerar que lo dispuesto a nivel estatal tiene naturaleza meramente descriptiva y no la determinada por los organismos supranacionales o convencionales. En realidad, lo que varía es la visión de los derechos subyacentes: una más asentada en los aspectos democráticos y la otra en una posición judicialista e iluminista de los derechos: «los derechos son los que las Cortes internacionales dicen que son». No puede pasarse por alto, en este mismo sentido, que el determinar los contenidos de los derechos a nivel local se asienta, también, en principios jurídicos: democracia y multiculturalismo; y por ello no puede hablarse de algo meramente fáctico o sociológico a su respecto.

CONCLUSIONES

Se ha señalado, entonces, que la doctrina del «control de convencionalidad» ha sido una construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana que no encuentra sustento ni en el texto del tratado ni, por el modo de imposición vertical que ha adoptado, con el marco de derecho convencional en el que se contextualiza. Por otro lado, se ha referido a la posición reactiva de los organismos interamericanos para

But that observation does not entail that the substantive evolution of the regional human rights regime must be independent of the regional community of states» (2008, 115). Cf. Clérico, L., art. cit., p. 60.

⁶³ Clérico señala: «Aquí aparecen los déficits argumentativos cuando el escrutinio se detiene bajo la alegación de que no existe consenso fáctico en estas materias en la región y que entonces cabe al Estado reconocer un amplio margen de apreciación. Se trata del problema de la insuficiencia argumentativa. Sin embargo, se debería justificar por qué, por ejemplo, la falta de convergencia supone razones que sostienen (o no) la distinción. Se requiere argumentación material. Por el contrario, de una descripción se salta a sostener que no es necesario realizar un examen de igualdad de la medida estatal atacada (...) Sostiene que como no existe consenso sobre el estado de cosas jurídico en la región, se debe reconocer a los Estados un *timing* para la introducción de los cambios legales», *Ibidem*, p. 71.

aceptar dispositivos deferentes y dialógicos como lo son el margen de apreciación nacional, la identidad y los contralímites constitucionales. A su vez, se han enumerado los problemas que esta posición rígida genera, sobre todo respecto a los principios de democracia y multiculturalismo y, como marco general, a nivel de los fundamentos —convencionales— en los que opera el sistema. Es por esto último que un control de convencionalidad tan «expansivo» se problematiza aún más cuando se aplica frente a Estados con democracias consolidadas.

Una posible solución a los problemas planteados está, entonces y por un lado, en volver, conforme el estricto sentido del art. 68.1 del Pacto, a un esquema de interpretación tópica de la normativa convencional; esta es, la que resuelve, de modo vinculante, el caso concreto. Esta visión permitirá reflotar una posición dialoguista que debiera plantearse entre los tribunales internacionales y los domésticos. A su vez, esto posibilita revincular, fortaleciéndolo, al sistema de control convencional con nociones democráticas, pues la aplicación tópica permite que la jurisdicción repare en cada caso en la situación contextual que se le presenta, conforme la legislación local y los intereses de la comunidad en la que arraiga. Esto, a su vez, permitirá que la Corte, en aquellos casos «difíciles», realice un análisis respecto del *pedigree* democrático de la decisión estatal que se ha tomado y determine, sobre esa base, si ingresa o no al asunto⁶⁴.

La deliberación, el intercambio de perspectivas y visiones constituyen los mecanismos

que se revelan como los más adecuados para alcanzar legitimidad en los escenarios multiculturales y heterogéneos que configuran los contextos actuales. Siendo esto así, el derecho convencional no puede ser una imposición vertical proveniente de un órgano que opera como un «intérprete infalible» que, en cuanto tal, puede definir *a priori* y con precisión las soluciones a todos los casos y situaciones presentes y futuras (haciendo abstracción de todas las circunstancias particulares que se podrían presentar).

Incluso más, creemos que esta posición, que es abrazada como *dogma* por algunos autores y magistrados, está abiertamente reñida con una verdadera construcción de estructuras supranacionales legítimas que, como tales, deben ser flexibles y receptar la diversidad de perspectivas locales, máxime cuando se trabaja sobre temas —casos difíciles— que admiten diversas lecturas morales y jurídicas.

A su vez, la postulación de la vinculatividad de los jueces locales a las sentencias supranacionales trae también hondos problemas de tipo filosófico y epistemológico, pues implica, en el fondo, adherir a la tesis de que en todos los casos existe una, y solo una, respuesta correcta⁶⁵. Solo para referir a unas de las problemáticas que al respecto se han planteado modernamente sobre la cuestión, baste con pensar las variables y posibles soluciones que se presentan en aquellos casos de alta complejidad moral y jurídica que, en cuanto tales, admiten diversas perspectivas y soluciones plausibles. En estos casos, recurrir a

⁶⁴ Vid. por ejemplo la concepción del *pedigree* democrático de la decisión de autores como Oliver-Lalana. Cf. Oliver-Lalana, A. D. (ed.). *Conceptions and Misconceptions of Legislation*. *Legisprudence Library* 5, https://doi.org/10.1007/978-3-030-12068-9_9. También: Oliver-Lalana (2016). On the (judicial) method to review the (legislative) method. *The Theory and Practice of Legislation*. DOI: 10.1080/20508840.2016.1251016.

⁶⁵ La posición dworkiniana ha sido sometida a diversas y numerosas críticas por lo que se presenta, en la teoría jurídica, al menos como polémica y discutible.

estructuras dúctiles y dialógicas parecería ser lo más adecuado y ajustado al respeto de la diversidad y de principios como el de democracia y autodeterminación de los pueblos.

El esquema interpretativo que planteamos modifica de raíz el alcance que se le ha asignado a los pronunciamientos de los órganos interamericanos, puesto que desde esta perspectiva estos ya no podrán tener alcances generales, sino solo limitados al caso. Ello permite indirectamente dejar un margen de apreciación en cabeza de los Estados parte para aplicar la normativa interamericana —conforme al juego de sus propias instituciones—. Solo en caso de que el Estado parte llegue a una interpretación que resulte inadmisibles desde los cuerpos de derechos humanos, la Corte Interamericana podrá ejercer el control inaplicando la decisión doméstica —como última *ratio*—. La revinculación que esta posición propicia entre el control interamericano y los esquemas democráticos resulta patente.

Por otro lado, en aquellos casos en donde no exista una explícita regulación convencional deberá concluirse que dicho tema pertenece a la competencia interna de cada uno de los Estados, quienes deberán resolver las cuestiones con sus mecanismos democráticos domésticos. Allí la Corte IDH deberá ser deferente, respetando las identidades locales y reconociendo que la situación en cuestión no ha sido prevista en las convenciones existentes⁶⁶.

Por lo demás, esta «vuelta» al esquema realmente convenido por los Estados parte es el que mayor legitimidad le dará al sistema interamericano en general y a la Corte IDH en particular. En conclusión que compartimos, Paúl Díaz afirma que:

En caso de que la Corte adopte el enfoque extensivo para la aplicación del control de convencionalidad, los Estados podrían tener dificultades para aceptar esta doctrina, debido a su falta de base normativa y efectos demasiado amplios. Por el contrario, si la Corte adopta claramente el enfoque acotado, que es coherente con el poder de los Estados para definir la posición jerárquica y el modo de incorporación de la CADH a sus ordenamientos jurídicos —y seguir sus propias tradiciones legales en materia de precedentes—, eliminaría cualquier obstáculo a la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad. Además, esta posición sería más compatible con la autonomía de los Estados para determinar el alcance y la aplicación del derecho internacional en sus regímenes jurídicos internos⁶⁷.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amaya, J. A. (Dir.). (2018). *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad*. Buenos Aires: Astrea.
- Barbosa Delgado, F. R. (enero-junio de 2011). Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y

⁶⁶ Vío Grossi, en su voto disidente en el caso «Duque», afirma que: «a quien le compete el ejercicio de la función normativa en el ámbito correspondiente a la Convención, especialmente en relación a asuntos de alto contenido ético y moral y que se consideran conforman la base de la sociedad, en los que, por ende, se involucran legítimas concepciones ideológicas, morales, religiosas y aún éticas, es a sus Estados parte y no a la Corte, ejercicio que, además y dado el actual escenario institucional interamericano, de darse, sería más democrático y suministraría mayor legitimidad a la norma que eventualmente se adopte». «Duque vs. Colombia», voto en disidencia, punto III sin indicar párr.

⁶⁷ Paul Díaz, Á., «Los enfoques acotados...», art. cit., p. 79.

- la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales. *Revista Derecho del Estado* n.º 26.
- Burgorgue-Larsen, L. (2014). La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional. En Fix Fierro, H.; Morales Antoniaz, M. y Von Bogdandy, A. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Chehtman, A. (mayo de 2018). Amnistías, democracia y castigo en Castigar al prójimo. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 16, n.º 1, pp. 155165.
- Clérico, L. (mayo-agosto de 2020). El argumento de la falta de consenso regional en derechos humanos. Divergencia entre el TEDH y la Corte IDH. *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 46, pp. 5783.
- Colombo Murúa, I. (2013). Un fallo que invita a reflexionar sobre los alcances de los fallos de la CIDH. *Revista La Ley*, suplemento de derecho constitucional (septiembre), LL 2013-E.
- (2019). Cosa Juzgada internacional. En Loutayf Ranea, R. (Dir.) *Cosa Juzgada*. Tomo II, Virtudes y Bibliotex, pp. 1253/1287.
- Contesse, J. (2016). *Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System. Law and Contemporary Problems*. <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol79/iss2/6>, 79(2), 124-145.
- Díaz Solemine, O. L. y Díaz Solemine, I. L. (2020). El margen nacional de apreciación. Buenos Aires: Astrea.
- Dulitzky, A. E. (2015). An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the InterAmerican Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, n.º 50.
- Fernández Parra, S. A. (2019). El margen nacional de apreciación y el contenido de la libertad de pensamiento, conciencia y religión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. España.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay). *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 2, pp. 641693. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82029345017>
- García Roca, J. (2005). «La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración». En VV.AA., García Roca, J. y Santolaya, P. (Coord.). *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. file:///C:/Users/Lenovo%20E440/Downloads/Dialnet-LaMuyDiscrecionalDoctrinaDelMargenDeApreciacion-Nac-2520040.pdf
- Gargarella, R. (2017). La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana. *Revista La Ley*, edición especial, año LXXXI, n.º 39, 2017-A.
- (diciembre de 2017). Tribunales Internacionales y democracia. En *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional - Latin American Journal of International Law*, 1/17.
- Gil Domínguez, A. (2013). *Comentario al caso Carranza Latrubesse*. <http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2013/08/comentario-al-caso-carranza-latrubesse.html>

- Iglesias Vila, M. (2017). Subsidiariedad y tribunales internacionales de derechos humanos: ¿deferencia hacia los Estados o división cooperativa del trabajo? *Revista de Derecho*, PUCP, n.º 79: La importancia de la Filosofía del Derecho en el razonamiento jurídico. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19321>,
- López Alfonsín, M. A. (2017). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Lex*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i19.1370>
- Marrama, S. E. (2016). Control de convencionalidad y margen de apreciación nacional. En *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*. Tomo XLIII. Buenos Aires: Instituto de Bioética. <https://www.ancmyp.org.ar/user/FILES/Marrama%20I.16.pdf>
- Nasch Rojas, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación nacional y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículo publicado en *ACDI*, vol. 11, pp. 15-342. Bogotá. http://www.anuariocdi.org/anuario2018/02RevACDI_11_CNash.pdf.
- Núñez Poblete, M. (2008). Introducción al concepto de identidad constitucional y a su función frente al derecho supranacional e internacional de los derechos de la persona. Artículo publicado en *Revista Cielo, Revista Ius Et Praxis*, año 14, n.º 2, pp. 331-372. Chile. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art10.pdf>.
- OliverLalana, D. A. (2016). On the (judicial) method to review the (legislative) method. *The Theory and Practice of Legislation*, vol. IV, DOI: 10.1080/20508840.2016.1251016. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20508840.2016.1251016>
- Paúl, Á. (2018). Cuatro extendidos desaciertos de la Corte Interamericana que se observan en su Opinión Consultiva n.º 24. En *Anuario de Derecho Público UDP*. https://www.academia.edu/38206980/Cuatro_Extendidos_Desaciertos_de_la_Corte_Interamericana_que_se_Observan_en_su_Opinion_C3%B3n_Consultiva_N_24
- Paúl Díaz, Á. (juliodiciembre 2019). Los enfoques acotados del control de convencionalidad: las únicas versiones aceptables de esta doctrina. *Revista de Derecho* n.º 246, pp. 4982. Concepción.
- Pizzolo, C. (2017). *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*. Buenos Aires: Astrea.
- Roa Roa, J. E. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sagüés, N. P. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. En *Pensamiento Constitucional*, n.º 20. ISSN 1027-6769.
- (2016). De la Constitución nacional a la constitución «convencionalizada». En VV.AA., Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.). *Derecho Procesal Constitucional Transnacional*. México: Porrúa.
- Santiago, A (2020). Principio de subsidiariedad y margen de apreciación nacional. Buenos Aires: Astrea.
- Vítolo, A. (diciembre de 2013). «Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad. Artículo publicado en *El Derecho*, suplemento de Derecho

Constitucional, n.º 13.385, año LI, pp. 16.
Von Bogdandy, A. (2017). Prólogo. En Henríquez
Viñas y Morales Antoniazzi (Coord.). *El control*

*de convencionalidad. Un balance comparado a
10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. DER,
Universidad Alberto Hurtado, Chile, p. 432

