Pontificia Universidad Católica Argentina

Biblioteca digital
de la Universidad Catolica Argentina

Fossaceca, Carlos Alberto

Tratados internacionales, Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos como fuentes modernas del ordenamiento jurídico argentino del siglo XXI (su recepción en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012)

Trabajo de Investigación

Seminario de Derecho Público I. Doctorado en Ciencias Jurídicas

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.
La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fossaceca, C. A. (2012). *Tratados internacionales, Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos como fuentes modernas del ordenamiento jurídico argentino del siglo XXI (su recepción en el proyecto de Código Civil y Comercial 2012)* [en línea]. Trabajo de Investigación del Seminario de Derecho Público I. Doctorado en Ciencias Jurídicas. Universidad Católica Argentina. Disponible en:
http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/investigacion/tratados-internacionales-corte-comision.pdf

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

"TRATADOS INTERNACIONALES, CORTE Y COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO FUENTES MODERNAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO DEL SIGLO XXI" (SU RECEPCION EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL 2012)

(TRABAJO DE INVESTIGACION
SEMINARIO DE DE DERECHO PÚBLICO I
DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS
UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA
FACULTAD DE DERECHO)

AUTOR: CARLOS ALBERTO FOSSACECA

DIRECTOR: EUGENIO LUIS PALAZZO

LUGAR: CIUDAD DE BUENOS AIRES

AÑO: 2012

AGRADECIMIENTOS

Sin soslayar un elemental deber de respeto hacia el Creador, agradezco en forma primigenia a mis padres y a mi prima Alicia por la enseñanza y el ejemplo que me han impartido desde mi infancia.

No podría haber llevado el presente estudio sin la singular y desinteresada intervención de tres profesores del Doctorado de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Argentina, que para mi fortuna los conocí en la otrora época de estudiante universitario:

Eugenio Luis Palazzo, con quién confeccioné las hipótesis de trabajo y se constituyera en Director de Investigación.

Ángel Ernesto Molinari, quién al enterarse de la labor a emprender, me prodigó numerosos consejos durante las numerosas conversaciones que tuvimos en la Sala de Profesores, dándome material foráneo sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Carlos Alberto Mahiques, quién me alentó a incluir la ponderación acerca de las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en aras de arribar a un análisis integral y me brindó numerosas sugerencias útiles, después de dictar sus clases del seminario de Derecho Publico II.

Por otra parte, no puedo dejar de mencionar a mis tres maestros de derecho civil:

Silvia Yolanda Tanzi, quien con su generosidad habitual, escribió el prólogo que presenta este trabajo, y con su sapiencia habitual, me indicó la relación de los tópicos analizados con el artículo 1 del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado.

Pablo Maria Corna, cumpliendo en forma excelsa su rol de mentor, me ha transmitido su cabal conocimiento sobre el arte de investigar.

Oscar José Ameal, entrañable profesor, de quién aprendí a apreciar el Derecho Civil.

A todos ellos, mi más profundo agradecimiento.

Buenos Aires, 27 de Octubre de 2012

Prólogo

Silvia Yolanda Tanzi

Realmente, en los tiempos que corren no es sencillo encontrar un estudioso joven, brillante, compenetrado con la Ciencia del Derecho como es el caso del Dr. Carlos Fossaceca (h). He tenido oportunidad de conocerlo hace ya un tiempo y día a día admiro su evolución en el marco del estudio de las Ciencias Jurídicas. Sus investigaciones son profundas, detalladas, con un análisis pormenorizado de la trayectoria doctrinaria y jurisprudencial, tanto a nivel nacional como internacional.

Egresado del claustro de la Pontificia Universidad Católica Argentina y en la actualidad Profesor Adscripto de la mencionada Casa de Altos Estudios constituye un claro ejemplo de la indudable devoción de un abogado joven por sus Instituciones. En el presente estudio el Dr. Carlos Fossaceca (h) ha indagado un tema complejo- Fuentes del Derecho- y ha reflejado su desarrollo en el ámbito de los Tratados Internacionales a partir, en especial, de la Reforma de Nuestra Carta Magna en 1994. Lectura imprescindible para adentrarnos en el complejo tema, no siempre objeto de dedicación de los estudiosos del Derecho.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente en estado parlamentario, dedica en el Titulo Preliminar, Capítulo I, artículo 1° el tratamiento de las Fuentes y su aplicación. Alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, ampliamente desarrollados en el artículo del Dr. Carlos Fossaceca (h).

Ha hecho hincapié en la importancia y relevancia de los Tratados sobre Derechos Humanos, los que son obligatorios siendo esa la función que tienen como fuente del Derecho y, en general es sabido que todos los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país deben ser tenidos en cuenta a la hora de decidir un caso concreto. La presente investigación nos ilustra, además sobre sentencias de nuestro más Alto Tribunal en concordancia con la aplicación de los mencionados Tratados, decisiones que han marcado un camino justo, equitativo y digno de un país respetuoso de los Derechos Humanos.

He aquí una pieza jurídica de interesante valor, un estudio pormenorizado

que debemos leer todos quienes nos sentimos consustanciados con los principios y paradigmas del Derecho.

Silvia Y. Tanzi.

INTRODUCCION

El siglo XXI plantea al mundo jurídico nuevas inquietudes. Uno de los interrogantes contemporáneos radica en saber si se mantienen los postulados básicos del sistema de las fuentes de derecho o nos encontramos ante un nuevo desarrollo de ellas.

La configuración tradicional resulta de las ideas del iluminismo del siglo XVIII. Creyeron ver en la ley la fuente por excelencia del derecho, ya que plasmaría acabadamente la voluntad general. Sería el instrumento idóneo para educar a la humanidad en los derechos y obligaciones que han sido determinados por el pacto social[1]. Por ejemplo, en el derecho penal, permitiría que cada individuo pudiera saber con exactitud la pena para cada delito y determinar las acciones que infringen la convivencia dentro de la comunidad.

Con tal presupuesto, se entiende fácilmente los postulados del positivismo y su posterior éxito: la norma escrita es la única fuente del derecho, el Estado es el único capaz de producirla y la costumbre, otrora causa fecunda de preceptos jurídicos, queda relegada y denegada.

Pero ha sido la propia realidad del siglo XX, precedido por las enseñanzas de Geny, que ha desmentido el edificio levantado por Kelsen: la costumbre internacional, que origina normas de ius cogens, la creación de Tribunales Internacionales, Supranacionales y, a nivel interno, los de Casación, la práctica de los Estados Federales entre sí (Nación y Provincia en la República Argentina), entre otros elementos, que demuestran que la cuestión de las fuentes de derechos no es tan simple ni unilateral.

La pirámide construida por la ciencia dogmática del siglo XX, por la cual, cada fuente se encontraba emplazada en un determinado lugar y subordinada a una superior, no ha salido indemne de los nuevos planteos: ¿Qué sucede cuando las sentencias de Tribunales Internacionales colisionan con las Constituciones

[1] La visión contractualista del iluminismo, aunque no coincidían sus partidarios en la descripción del estado de naturaleza, verbigracia Lock y Hobes, estimaba que los hombres habían pasado del estado de naturaleza a la sociedad civil mediante un pacto social. El Presidente de la Corte, Lorenzetti, ha hecho muchas veces mención de tal origen en sus votos; por ejemplo, en Simón.

Nacionales? [2] Ello da pie a la superposición de normas obligatorias del mismo rango pero contradiciéndose entre sí.

En simples palabras, el estudio de las fuentes del derecho dista de ser pacifico y es pasible de interesantes y arduos debates. Tal es así que el Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado del año 20120 no ha sido ajeno a disciplinar en su artículo 1 el tópico expuesto.

PLANTEOS

La reforma constitucional de 1994 ha alterado completamente la organización de las fuentes del derecho: ha dado un espacio relevante a los tratados internacionales. Al mismo tiempo, ha otorgado jerarquía constitucional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos que implementa un sistema de protección pro homine a través de dos órganos: la Corte y la Comisión de Derechos Humanos.

Ante esta nueva configuración, surgen los siguientes planteos:

A.1.- ¿Cuál es la ubicación de los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico argentino?

A.2.- ¿Cómo ha tratado la obligatoriedad de tales normas de Derecho Internacional la Corte Suprema de Justicia?

B.1.- ¿Qué naturaleza presentan las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

B.2.- ¿Qué es la declaración de inconvencionalidad? ¿Cuáles son sus semejanzas y diferencias con la declaración de inconstitucionalidad?

B.3.- ¿Qué recepción ha tenido por parte de nuestro más Alto Tribunal?

C.1.- ¿Cómo se califican desde el punto de vista de las fuentes las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?

C.2.- ¿Cómo ha reaccionado la Corte Suprema de Justicia sobre el tema?

D.- ¿Cómo ha reglado el Proyecto de Código Civil el tema de las fuentes de derecho, especialmente las ponderadas?

PROPUESTA METODOLOGICA

En virtud del objeto de estudio, la presente investigación se dividirá en cinco partes.

[2] El caso Arancibia Clavel versa sobre este punto: las exposiciones de Boggiano y Fayt son elocuente de posturas disímiles.

En las tres primeras, se tratarán de desarrollar los puntos **A, B y C** propuestos en el acápite **Planteo del Problema.** En la primera, se indagará el emplazamiento como fuente de los Tratados Internacionales y su recepción por nuestro más Alto Tribunal.

En la segunda y tercera, se ponderará la historia, naturaleza, característica e integración en nuestro sistema de las resoluciones de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente.

En la cuarta, será objeto de análisis la manera en que fue receptado el tópico de las fuentes del derecho, en especial los institutos que han motivado el presente trabajo.

La quinta, versará acerca de las conclusiones.

PRIMERA PARTE

A partir de la reforma constitucional de 1994, los Tratados Internacionales han adquirido un nuevo rol, que desborda los viejos odres de la doctrina clásica constitucional.

1.- CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL

Las partes contratantes son actores principales del Derecho Internacional Público. Su naturaleza jurídica corresponde a un acto jurídico ya que implica acuerdo de voluntad.

Puede ser bilateral, cuando intervienen dos sujetos, o multilateral, cuando lo suscriben o se adhieren posteriormente varias partes.

Ha sido definido por la Convención de Viena, en su artículo 2, como un *"**acuerdo internacional de voluntades, celebrado por escrito, entre Estados u organizaciones internacionales, destinado a producir efectos jurídicos, regidos por el derecho internacional, en un instrumento formal y único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular** "*. Agrega que *"todo convenio será tratado siempre que **sea un acuerdo internacional, haya sido celebrado por escrito, se haya concluido entre Estados, esté regido por el derecho internacional, cualquiera sea su denominación particular y aunque conste en un instrumento único o en dos o mas instrumentos conexos".***

2.- CALIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO FUENTE DE DERECHO

Desde el punto de vista de su origen (sujeto) es bilateral o multilateral; ello depende de la cantidad de sujetos que intervengan en su formación.

Por otra parte, según la perspectiva de conocimiento de su autor es deliberada[3] y dado los órganos que intervienen compleja[4]: El Presidente la suscribe, el Congreso la aprueba y, nuevamente, el Poder Ejecutivo la ratifica.

3.- OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La pauta jurídica del parágrafo se encuentra prevista en el artículo 31 de la Constitución Nacional: *"**Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella**, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859"*.

Allí se encuentra reglada la prelación del tratado sobre las leyes en virtud de la locución *"que en consecuencia se dicten"*, calificándolas a ambas como fuentes, conjuntamente con la Constitución.

A su vez, el artículo 27 del ordenamiento supremo asegura la vigencia de los: principios constitucionales: *"El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras **por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución**"*.

Por supuesto, que todas estas fuentes se encuentran limitadas por el derecho natural, barrera infranqueable que ninguna autoridad humana pueda soslayar.[5]-

---

[3] Las fuentes deliberadas requieren que *"quién crea la norma lo haga con la intención de que ella resulte fuente de derecho, como sucede con la ley"* E.U.Palazzo, *"Las fuentes del derecho en el desconcierto de juristas y ciudadanos"*, F.E.C.I.C, Buenos Aires, 2004, p.64, nº38.

[4] *"Cuando diversos órganos intervienen en distintas etapas de la formación de la creación deliberada de una fuente del derecho, nos encontramos ante un acto complejo, o, mejor dicho, ante una secuencia de actos que constituyen un proceso"*, E.U.Palazzo, *ob.cit.*, p.65, nº.41.

[5] Es errónea la postura de que el poder constituyente es *"el poder que crea la Constitución por un acto unilateral supremo, originario, libre de todo vínculo*

Ahora bien, ¿cuál es la relación entre estos instrumentos internacionales y la Carta Magna? Para contestar a tal pregunta, hay que indagar las distintas teorías al respecto.

4.- POSTURAS ASENTADAS ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO INTERNACIONAL E INTERNO

Se han esbozado dos sistemas.

El primero es conocido como dualismo; también se lo denomina en doctrina como teoría paralelista. Ambos regimenes se encuentran en distintas esferas: los ordenamientos jurídicos internos son autónomos, originarios e independientes, es decir autosuficientes. Por ello, para que los tratados internacionales formen parte del derecho estatal, es menester un acto especial. Se encuentran entre sus expositores a Trieppel y Dionisio Anzilotti.

El segundo, bautizado como monismo, se encuentra en las antípodas del primero: postula la unidad de un sistema universal de derecho. Lógicamente es innecesario la sanción de un acto especial para la entrada en vigencia de convenios internacionales. Entre sus sostenedores se destacaron Kelsen, Goldschmidt y Verdross.

Hay dos variantes de él: nacionalismo, que predica la preeminencia del derecho interno frente al internacional y el internacionalismo que sostiene la primacía de este último.

Lo que ocurre en la actualidad es que se ha tomado conciencia de interrelacionar la soberanía de los Estados con estructuras supranacionales. La primera pierde su carácter absoluto, permitiendo erigir entidades que van más allá del ámbito estatal[6]. La apertura del constitucionalismo, a fines del milenio, hacia el internacionalismo es signo de los tiempos modernos[7].

---

internacional o interno e incontrolable. El poder constituyente originario es una fuerza indomable", J.Rodríguez Zapata, *"Teoría y práctica del derecho constitucional"*, Tecnos, Madrid, 1996, p.115, citado por E.U.Palazzo, F.E.C.I.C, Buenos Aires, 2004, p.105, nº85, nota 134.

[6] *"Una de las improntas de nuestra hora, que se origina a partir de la segunda posguerra, es que…concilia la existencia de soberanías nacionales más restringidas con un régimen de instituciones internacionales y regionales. Puede que ello implique el tránsito de la soberanía nacionales al gobierno universal, o al menos, regional; o que nos mantengamos en situaciones intermedias; o, que nos mantengamos mucho tiempo en*

¿Es posible categorizar la posición de las convenciones internacionales en el constitucionalismo?

5.- JERARQUIA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Hay cuatro posibilidades de rango que configuran diversos sistemas:

1. SUPRACONSTITUCIONAL: Primacía de los tratados sobre la Carta Magna. Se afilian a esto las Constituciones de los Países Bajos de 1956[8], España[9], Guatemala[10], Honduras y la Constitución de Perú.

2. CONSTITUCIONAL: Se encuentran situados en el mismo grado. Ejemplo de ello es la Constitución de Perú de 1979, hoy derogada[11].

3. SUPRALEGAL: Se ubican por encima del derecho interno pero su operatividad se encuentra subordinada a la Constitución. Se enrolan en esta línea las constituciones de Italia de 1947, de la V República francesa, Costa Rica, El Salvador y Colombia.

4. LEGAL: La ley se encuentra en el mismo nivel que los tratados internacionales. Por ello, la primera puede derogar a la segunda y viceversa.

6.- SISTEMA ARGENTINO

Su mecanismo se encuentra plasmado en los artículos 75, incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional.

El primero dispone que *"Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede.* ***Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.***

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre

---

situaciones intermedias; o, aunque es más difícil, que se vuelva a la plena soberanía de los estados", E.U.Palazzo, *ob.cit.*, p.103, nº82.

[7] Ello implica plantearse la posibilidad de si cabe que el ente Estado desaparezca y deje paso a un gobierno universal. La respuesta negativa no puede predicarse sin más; la otra opción, la afirmativa, es posible.

[8] Constitución de los Países Bajos: *"si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución"*.

[9] Es menester una revisión constitucional.

[10] Se encuentra restringido al ámbito de los derechos humanos.

[11] Constitución de Perú de 1979: *"Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución"*.

Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.*

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

El segundo regla que *"Aprobar tratados de integración que deleguen competencia y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos.* ***Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes****.*

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

De lo expuesto y trascripto precedentemente se obtiene que existen:

6.A.- TRATADOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL

Son los que menciona la norma transcripta anteriormente: ***La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño.*** Hay que adicionarle a ellos, el Protocolo de Buenos Aires de 1967[12].

Para que los tratados internacionales gocen de jerarquía constitucional, es menester, además de la aprobación y ratificación tradicional, *"el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional"*.

Posteriormente al año 1994, ha adquirido dicha jerarquía la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.820, B.O, 29/05/97 -Adla, LVII-C, 2893-) y la Convención Internacional sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (ley 25.7782003 -Adla, Bol. 23/2003, p. 1-).

¿Cuál es el significado de que estos pactos no derogan artículo alguno de la Primera Parte de la Constitución y que deben entenderse complementarios de los derechos y garantías allí reconocidos?.

Se han brindado en el campo doctrinario diversas respuestas. Los autores están de acuerdo que los tratados internacionales gozan de mayor jerarquía que las leyes internas.

[12] Es de lamentar que la norma que la actualizó, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como Protocolo de San Salvador, no goce de la misma jerarquía.

Para una postura, este tipo de ordenamiento internacional y la Carta Magna se encontrarían situados en el mismo rango, aunque pertenecerían a diversos sistemas jurídicos[13].

Para otros autores, se caracteriza a este fenómeno como bloque constitucional. Pero tal idea implica una contradicción. Bloque denota la presencia de elementos homogéneos; las distintas convenciones internacionales constituyen un crisol que responden a distintas ideologías.

La admisión de posibles conflictos entre mismos instrumentos internacionales entre sí, y a su vez, la Constitución, permite desechar la idea de bloque. Sin embargo, permite predicar que gracias a ellos, nuestro orden constitucional es disperso, debido a la interrelación de estas dos fuentes de derecho.

Es nuestro entender, que en tales casos, la Constitución debe imperar ya que es el continente que permite el ingreso de los tratados (el contenido). Hacemos una excepción cuando se haya instituido Tribunales o organismos internacionales que cumplan el rol de intérprete auténtico.

Pero remarcamos que siempre es menester realizar esfuerzos para su armonización. Como expresa la norma, deben entenderse como complementarios del ordenamiento supremo. Ello abarca la parte dogmática, la primera, y la orgánica, la segunda. Esta última de la Constitución no se encuentra excluida de la virtualidad de los tratados internacionales.

Debe ser tenido en cuenta para una correcta aplicación de estos cuerpos normativos las eventuales reservas que se hayan expresado al momento de su ratificación[14] y la interpretación de sus cláusulas realizada por los órganos internacionales y nacionales.

---

[13] *"Lo cual lleva a preguntarse por el verdadero valor de los tratados en su relación con la Constitución. Y éste es el de primacía por sobre el resto del ordenamiento jurídico. Tienen el mismo rango porque la Constitución así lo dice pero no forman parte del texto de la Constitución Nacional. Es decir, son dos subsistemas: el articulado constitucional (norma constitucional local) y los instrumentos internacionales (normas foráneas), integrados merced a la decisión de la primera"*, De Martini, S. (h.) y Pont Verges, F., "*Valor de los pronunciamientos de órganos de derechos humanos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos en nuestro derecho interno"*, ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 2.

[14] Los siguientes regímenes normativos se hallaron sujeto a reserva por parte del Estado Argentino: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (B.O 25/04/56 -Adla, XVI-A, 273-); El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

A mero título ejemplificativo, la Corte Suprema de Justicia, con referencia al Pacto de San José de Costa Rica, explicitó: *"**Que la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 párr. 2, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación[15]"**.*

Cada Estado Contratante se encuentra obligado a adecuar su derecho interno a los preceptos de las normas internacionales[16]. Tal adecuación es conocida como el principio de effet utile.

Lo afirmado hasta aquí encuentra como elemento fundamental, y quizás la piedra angular de todo el andamiaje jurídico, el principio de buena fe. Las posturas adoptadas se mueven a través de él. Propiciamos la aplicación fidedigna de un tratado internacional y aceptamos la supremacía de él sobre la Constitución cuando se haya erigido un organismo o tribunal cuyas resoluciones cumplan el rol de intérprete auténtico.

Es de observar la facultad del Poder Ejecutivo de poder denunciarlos, previo la aceptación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Por medio de esta vía, se produce un fenómeno derogatorio de una fuente superior a la ley.

---

y Culturales (B.O. 13/05/86); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (B.O. 13/05/86 -Adla, XLVI-B, 1107-); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (B.O. 03/06/85 -Adla, Adla, XLV-B, 1088-); y conjuntamente con tres declaraciones, la Convención sobre los Derechos del Niño (B.O. 22/10/90 -Adla, L-D, 3693-).

[15] Giroldi, JA 1995-III-571. Fallos 318:514, considerando 11.

[16] De Martín (h) y Pont Verges, en su estudio del sistema interamericano de protección de derechos humanos, formularon la siguiente manifestación de la obligatoriedad de los tratados como la Convención Interamericana de los Derechos Humanos: *"Ahora bien, la adhesión a un tratado de derechos humanos de por sí implica que el Estado se somete a un orden superior que lo condiciona, no solamente en los actos de la administración, sino además hasta el punto de orientar las decisiones judiciales e incluso la obligación de no sancionar normas que avancen indebidamente sobre dichos derechos, y, llegado el caso, de derogar aquellas que están en oposición al pacto. Y este cartabón se vuelve más patente si a la vez el Estado admite la competencia de los órganos de control que pudieran prever estos pactos, especialmente cuando alguno de ellos tuviera naturaleza jurisdiccional y sus decisiones fueran vinculantes y ejecutivas en el ámbito interno",* De Martini, S.(h.) y Pont Verges, F., "*Valor de…"*, ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 1.

6.B.- TRATADOS DE INTEGRACION

El texto constitucional discrimina con respecto a los países que intervengan.

En caso de que el Estado contratante se encuentre emplazado en Latinoamérica, debe obtenerse la aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Caso contrario, el procedimiento se desdobla en dos partes: el primer paso consiste en lograr la declaración de conveniencia de aprobación del tratado realizada la mayoría absoluta de los miembros *presentes* de cada Cámara; posteriormente, transcurrido 120 días de ello, es necesario que la mayoría absoluta de la totalidad de los diputados y senadores lo apruebe.

Pueden delegar competencias. Sus límites son la necesidad de reciprocidad e igualdad, el respeto al orden democrático y a los derechos humanos.

El grado de integración máximo son las estructuras comunitarias. El ejemplo típico es la Unión Europea donde hay órganos supraestatales[17]. Más moderado, consiste la creación de un Mercado Común, como es el MERCOSUR por el Tratado de Asunción.

6.C.- TRATADOS ORDINARIOS

Gozan de preeminencia sobre las leyes pero se encuentran subordinados a la Constitución y a aquellos instrumentos de jerarquía constitucional.

7.- JURISPRUDENCIA ARGENTINA

La investigación nos lleva a preguntarnos como ha reaccionado el Poder Judicial frente a estas fuentes de derecho.

Por mucho tiempo, la Corte Suprema aceptó la posición monista con referencia al derecho internacional consuetudinario. Aplicó los principios de vigencia y derogación de las leyes internas en tal ámbito convencional. El hito que permitió la finalización de una etapa y nacimiento de una nueva radicó en la ratificación de la Convención de Viena de los Tratados.

Los casos fundamentales son:

[17] Se ha querido ver al derecho comunitario europeo como un sucedáneo analógico al ius comune de los primeros siglos de la Edad Media.

7.A.- EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL V. SOFOVICH, GERARDO Y OTROS[18]

Este fallo debe ser considerado como el leading case del tema[19], ya que se apartó de la doctrina emanada de los casos Costa[20] y Ekmekdjian c/Neustadt[21] y consagró la doctrina que sería recogida por la reforma constitucional realizada en el año 1994.

La Corte entendió a raíz de un recurso de queja por el cual el quejoso argumentaba que la Sala H había resuelto contrariando los artículos 31 y 33 de la

---

[18] Sentencia del 7 de julio de 1992. Publicado en Fallos 315:1492 y JA 1992-II-199.

Los hechos consistieron en el ejercicio del derecho de rectificación o réplica por Miguel Ángel Ekmekdjián, a raíz de declaraciones emitidas por Dalmiro Sáenz acerca de Jesucristo y a la Virgen María en el programa de *"La Noche del Sábado"*, conducido por Gerardo Sofovich. A raíz de la actitud negativa del conductor en difundir la carta que envió la parte actora, decidió recurrir a la acción de amparo.

[19] La importancia del fallo fue resaltada por Petracchi y Moline O´Connor en el considerando 10 de su voto: *"De tal manera, la solución de este caso repercutirá, por un lado, en la comunidad nacional y, por el otro, en la comunidad internacional puesto que se encuentra en juego el cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales asumidas por la Argentina"*.

[20] Decidido en 1987. Publicado en Fallos 310:518.

[21] Decidido en 1988. Publicado en Fallos 311:2497. –

Curiosamente, el tema que fue debatido fue el mismo que motivó el fallo analizado en el texto: el derecho de replica. En esta oportunidad, la parte actora, coincidente en los dos casos, pidió ejercer tal derecho antes las declaraciones pronunciadas por el ex presidente Frondizi en el programa "Tiempo Nuevo" conducido por Neustadt.

La Corte, por unanimidad, decidió confirmar la sentencia recurrida dictada por la Sala A de la Cámara Civil, denegando carácter operativo al artículo 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La mayoría, integrada por Petracchi y Bacqué, estimó en su considerando 3: *"Que, en primer lugar, cabe recordar que esta Corte, a contrario de lo propuesto por el recurrente, entendió que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica -aprobada por la ley 23054 -, contiene normas programáticas cuando el ejercicio efectivo del derecho que se pretende depende de la adopción de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno, de modo que tales normas no se aplican en jurisdicción nacional mientras no se haya satisfecho ese recaudo, de acuerdo a los principios generales enunciados por los arts. 1º y 2º de la citada convención, así como a la letra de su art. 17 , inc. 5º, y al alcance que corresponde asignar al art. 67 , inc. 19, de la Constitución Nacional, y sin que obste a esa conclusión lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por la ley 19865"*.

Del mismo modo, Bellusció postuló la calidad programática de tal norma en el considerando 3 de su voto.

Constitución Nacional y el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Se trató de una cuestión federal simple[22].

El derecho de respuesta o réplica se encuentra contemplado en el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Ella es ley suprema según lo dispone el artículo 31 del ordenamiento constitucional[23]. Se discutió si tal derecho era operativo o programático, es decir, si era menester el dictado de una ley que lo reglamentase para su ejercicio.

Se reconoció que la violación de un tratado puede ser resultante de acción u omisión[24]. Fue calificado el trámite de su aprobación como *"acto federal de autoridad nacional[25]"*.

La enseñanza fundamental de este fallo consiste, en que al haberse integrado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al ordenamiento jurídico argentino, se ha ocasionado una mutación importante en él: *"Que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980-* ***confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino…Esta convención ha alterado***

---

[22] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 4: *"Que en el caso existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria del Tribunal, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica y la decisión impugnada resulta contraria al derecho que el recurrente pretende sustentar en aquellas (arts. 31 y 33 de la Constitución Nacional y 14 del Pacto de San José de Costa Rica)"*.

[23] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 15; *"Que, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de respuesta, o rectificación ha sido establecido en el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23054 y ratificado por nuestro país el 5 de septiembre de 1984, es ley suprema de la Nación conforme a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional"*.

[24] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 16: *"Que, en tal sentido, la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado; dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse"*.

[25] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 17.

la situación del ordenamiento jurídico argentino *contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual "no existe fundamento normativo para acordar prioridad" al tratado frente ala ley*[26]*…* ***Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones***[27]*".*

Por ello, todos sus órganos administrativos y jurisdiccionales deben aplicarlo[28]. Más aún cuando, como resaltan Petracchi y Moline O`Connor en su disidencia, que ha pasado un lapso prolongado – 7 años – para la sanción de la ley[29].

7.B.- FIBRACA CONSTRUCTORA SCA. V. COMISIÓN TÉCNICA MIXTA DE SALTO GRANDE[30]

Esta causa que es anterior a la reforma constitucional de 1994 siguió las huellas asentadas por el caso analizado precedentemente. Tuvo como mérito la votación unánime[31]. Versó nuevamente sobre una cuestión federal simple[32].

---

[26] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 17.

[27] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 19. **Sin embargo,** Petracchi y Moline O`Connor se desatentendieron de tal cuestión: *"Asimismo, toda vez que no se encuentra en cuestión un conflicto entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una ley nacional (por hipótesis, contraria a aquélla), tampoco es necesario abordar el punto relativo a cuál de los dos ordenamientos prima sobre el otro"*, disidencia de Petracchi y Moline O`Connor, considerando 26.

[28] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 20: *"Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata"*.

[29] Disidencia de Petracchi y Moline O`Connor, considerando 17: *"Desde este enfoque, no es dudoso sostener que el aludido plazo razonable ha sido largamente excedido, pues desde que el Pacto integra el ordenamiento jurídico han transcurrido más de siete años sin que el Congreso Nacional haya reglamentado el derecho de réplica"*.

Están de acuerdo con la mayoría en la existencia del derecho de réplica en el ordenamiento argentino, disienten en la extensión de la legitimidad activa.

[30] Sentencia del 7 de Julio de 1993. Publicado en JA 1993-IV-471 y Fallos 316:1669.

El perito contador, Arturo José Vázquez Ávila interpuso un recurso extraordinario contra la decisión del Tribunal Arbitral de Salto Grande.

Se invocó nuevamente el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados. Las personas encargadas de aplicar los ordenamientos internacionales deben velar por la supremacía de los principios de derecho público constitucional: *"La necesaria aplicación de este artículo"* (se refiere al artículo 27 de la Convención de Viena de los Tratados Internacionales), *"**impone a los órganos del Estado Argentino -una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales- asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria***[33].

También, se resaltó la virtualidad de tales ordenamientos para otorgar inmunidad de jurisdicción[34].

7.C.- CAFES LA VIRGINIA S.A[35]

La sentencia fue dictada al poco tiempo de producirse la reforma constitucional de 1994. Determinó el grado de prelación entre un tratado internacional, - Tratado de Montevideo de 1980 y acuerdos entre Argentina y Brasil- , y una normas interna, - Código Aduanero, decretos del P.E. y resoluciones del ministerio de Economía. Implico una cuestión federal compleja indirecta[36].

---

[31] Los magistrados intervinientes fueron Barra, Belluscio, Levene (h), Cavagna Martínez, Nazareno y Moliné O'connor.

[32] Ver considerando 2 del fallo.

[33] Voto unánime, considerando 3.

[34] Voto unánime, considerando 4: *"No puede, por tanto, alegarse válidamente privación de justicia ya que existe una jurisdicción internacional aceptada por nuestro país y a la que las partes voluntariamente se sometieron y menos aún, pretender que esta Corte, sobre la base de las argumentaciones desarrolladas por el recurrente, revise la decisión del Tribunal Arbitral pues ello entra en contradicción con el espíritu de la norma internacional que ambas partes acordaron"*.

[35] Sentencia de fecha 13 de octubre de 1994. Publicado en JA 1995-I-686. Fallos 317:1282.

El Fisco Nacional y Café Virginia S.A. interpusieron recurso extraordinario ante la resolución de la sala 2ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. La aduana argentina había cobrado un derecho de importación adicional en virtud de la introducción a la República Argentina de café crudo desde Brasil por parte de la actora.

[36] Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerando 4: *"Que el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional (Adm. Nac. de Aduanas) es formalmente procedente toda vez que se halla en tela de juicio el alcance otorgado por el a quo a normas federales en juego -Tratado de Montevideo de 1980, Código Aduanero, decreto 751/74 (7) y resoluciones ministeriales 476/85 y*

La mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, remarcó el carácter obligatorio de los tratados internacionales. El principio de buena fe impide que puedan considerarse meras recomendaciones éticas no vinculantes. A su vez, el sistema de derechos y obligaciones que implican y su mecanismo de revisión obsta a que un país signatario del mismo pueda modificarlo unilateralmente[37].

Combinó los criterios asentados en los dos fallos anteriores estudiados: El Estado Argentino no puede invocar normas internas para vulnerar el principio de supremacía de los tratados, una vez asegurado la vigencia de los principios constitucionales de derecho público[38].

174/86- y la decisión ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14 inc. 3 ley 48 [8])".

[37] Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerando 10: *"el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31 CN.) y sería un acto constitucionalmente inválido"*. El considerando 6 especificó tal afirmación al caso: *"el Tratado habla de los "derechos y obligaciones" que se establecen en los acuerdos de alcance parcial, de procedimientos de negociación y de revisión periódica -que no tendrían sentido si los compromisos asumidos fuesen sólo éticos- y de cláusulas de salvaguarda y de denuncia, lo cual desvirtúa la tesis de la compatibilidad entre el marco vinculante del Tratado y la modificación unilateral de los beneficios negociados"*.

[38] Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerandos 8 y 9.

Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerando 8: *"Que en atención a la imperatividad de los compromisos asumidos por nuestro país en el marco del acuerdo de alcance parcial n. 1, la norma material contenida en el art. 2 de la resolución ministerial 174/86 entra en abierta colisión con la norma material que surge del Tratado binacional. La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado -además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional- vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas (causa F.433.XXIII "Fibraca Constructora S.C.A. v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande" [10], del 7/7/93; arts. 31 y 75 inc. 22 CN. [11])"*..

Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerando 9: *"Que lo afirmado por esta Corte en la causa citada en el considerando precedente -y que modifica la doctrina de Fallos 257-99 (12) y 271-7 (13)- en el sentido de que el art. 27 de la Convención de Viena (ver nota 9) sobre Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino -una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales- asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna , bastaría para rechazar el agravio del Fisco Nacional"*.

Asentó que cualquier delegación de funciones realizada debe respetar lo afirmado en el párrafo anterior[39].

Confirmó la devolución ordenada por el tribunal de Alzada y ordenó la restitución de lo percibido en concepto de gravamen Fondo ley 23101.

Boggiano concordó con la decisión adoptada por la mayoría. Su voto denotó consideraciones más extensas sobre el tópico de la prelación, sin duda, debido a su formación ius internacionalista. No obstante la reciente reforma constitucional, lo resolvió a la luz de los preceptos anteriores[40].

Cuestiones como las ventiladas no son baladíes. Es importante el efecto que puede aparejar tales decisiones: *"es de capital importancia, por la extrema gravedad que revestiría que el máximo Tribunal de Justicia de la Nación establezca como doctrina la inexistencia de imperatividad de los compromisos de nuestro país con potencias extranjeras que, por no tener mayor rigor para una parte que para las otras, no podrían, según esta tesis, ser invocados por la*

---

[39] Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerandos 10 y 11. Se mencionó como principio tácito de cualquier delegación de facultad en el primero de los considerandos.

Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerando 10: *"Ahora bien, según lo expresado, el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31 CN.) y sería un acto constitucionalmente inválido.*

Habida cuenta de que el legislador no puede delegar una facultad que no tiene, desde el punto de vista de la legitimidad de una delegación siempre está presente -lo diga la norma delegante en forma expresa o no- esa directiva de que ninguna ley ni otra norma de rango inferior puede violar un tratado internacional".

Voto de la mayoría, integrada por Bossert, Belluscio, Levene (h), Nazareno y López, considerando 11: *"Que lo anterior significa que es irrelevante discutir el alcance de la limitación contenida en el art. 665 C. Aduanero pues es un principio implícito que todas las facultades que delega el legislador deberán ejercerse "respetando los convenios internacionales vigentes". Visto desde otra óptica, la participación del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (art. 75 inc. 22; art. 99 inc. 11 de la Ley Fundamental), comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de delegación y en el ejercicio de la facultad delegada"*.

[40] Voto de Boggiano, considerando 6: *"Dado que al dictarse esta sentencia se halla en vigencia la reforma constitucional sancionada el pasado 22 de agosto, conviene aclarar que, no obstante, el caso está regido por el texto anterior a dicha reforma en razón del momento de los hechos relevantes de la litis"*.

República Argentina para reclamar cumplimientos de los demás países firmantes[41]*"*. Esta afirmación se refuerza con la creación del MERCOSUR.

Es de esencia de los tratados internacionales que su constitución implica asunción de compromisos[42], no apareja enunciaciones de buenos propósitos[43]. Ello determina que la interpretación a adoptar, entre varias posibles, deba ser la que haga cumplir el tratado[44].

Como la Constitución de 1853 no contenía disposición alguna sobre el emplazamiento de las convenciones internacionales en el ordenamiento jurídico argentino, trató de identificar fuentes de interpretación. Las encontró en la opinión de Alberdi y la expresión del diputado Mármol en la Convención Reformadora de 1860[45].

---

[41] Voto de Boggiano, considerando 10.

[42] Voto de Boggiano, considerando 26: *"tratado un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, carece de sentido postular, como principio general, la posibilidad de su revocación unilateral"*.

[43] Voto de Boggiano, considerando 14: *". Que, además, esta inteligencia es la que mejor se adecua con la regla asumida por nuestro país según la cual los tratados deben ser interpretados y cumplidos de buena fe (conf. arts. 31 inc. 1 y 26 de la Convención de Viena [ver nota 9] sobre Derechos de los Tratados de 1969, aprobada por ley 19865 , ratificada por el PEN., el 5/12/72 y en vigor desde el 27/1/80 de conformidad con lo que establece su art. 84). En este orden de ideas cabe atender a que, como principio, es de la naturaleza de un tratado concretar compromisos y no enunciar buenos propósitos"*.

[44] Voto de Boggiano, considerando 15: *"si existen varias interpretaciones posibles de una norma interna relacionada con un tratado internacional, debe elegirse aquella que deje a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas; sólo si la colisión con el tratado fuera inevitable y palmaria debe estarse a la hipótesis de su incumplimiento, con las consecuencias que ello entraña"*.

[45] Voto de Boggiano, considerando 22: *"Son significativas, en este contexto, las siguientes palabras de Alberdi, a quien se ha considerado uno de los pensadores que más influyeron en nuestros constituyentes: "Firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, de libertad civil, de seguridad, de adquisición y tránsito, les serán respetados. Esos tratados serán la parte más bella de la Constitución; la parte exterior, que es la llave del progreso de estos países, llamados a recibir su acrecentamiento de fuera" (ob. cit., p. 69) "...Cada tratado será un ancla de estabilidad puesta a la Constitución ... [...]. En cuanto a su observancia, debe ser fiel por nuestra parte para quitar pretextos de ser infiel al fuerte" (ob. cit., p. 190)… En lo que respecta a los constituyentes provinciales, la causa por la cual propusieron la salvedad analizada está expresada en las palabras de quien la impulsó, el diputado Mármol, en los siguientes términos: "En las reformas propuestas por vuestra Comisión algo hay relativo a la ciudadanía, pero todas las disposiciones a ese respecto sólo podrían desgraciadamente evitar un mal que se ha consumado ya, -me refiero al sacrificio de la ciudadanía natural en los hijos de los extranjeros-, que se ha consumado en el tratado celebrado con la corona española..."*.

"Comprometida la Confederación actual en los efectos de ese tratado, el Congreso legislativo será impotente para salvarla de ellos, aun cuando pretendiese

Calificó a los tratados internacionales como *"orgánicamente federal"* debido a que *"el PE. concluye y firma tratados (art. 86 inc. 14 CN.), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67 inc. 19 CN.) y el PEN. ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional[46]"*. La aplicación del anterior criterio jurisprudencial, ley posterior deroga tratado internacional, implica una invasión injustificada del Poder Legislativo sobre la atribución de ejercer la conducción de las relaciones exteriores que pertenece al Poder Ejecutivo[47].

La fuente de derecho que permite dirimir este conflicto es la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales. La armonía de los artículos 26[48], 27[49], 43[50] y 53[51] ha sido recepcionada en la doctrina de los dos fallos anteriormente citados.

---

derogar con una ley la relativa ciudadanía, que ha sido elevada a la categoría de compromiso internacional, y como tal fuera ya una de las disposiciones ulteriores de un cuerpo legislativo, pues los tratados públicos no se modifican o extinguen sino por el consentimiento de las partes contratantes, o por el cañón...".

"Por la Constitución Federal, cada provincia reconoce como ley fundamental la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados... en cuanto a los tratados, una vez comprometidos en su responsabilidad, ya que no está en el Congreso ni en el derecho de la Nación el poder emanciparse de sus obligaciones;... Y cuando se ha dicho que estando el compromiso con la España basado en una ley del Congreso, derogada esa ley queda sin efecto la estipulación del tratado, se ha dicho una necedad o una mentira. El tratado ha levantado una ley ulterior a la categoría de ley pública; y esta clase de leyes ya no son derogables sino por el acuerdo mutuo de las dos soberanías contratantes".

Esta acertada visión de las relaciones existentes entre el derecho interno y los tratados internacionales fue lo que determinó a los constituyentes provinciales a condicionar su aprobación de la Constitución de 1853 a la mentada condición.

[46] Voto de Boggiano, considerando 23.

[47] Boggiano criticó la comprensión de la Cámara en este punto en el considerando 32 de su voto: *"la apreciación de la Cámara no tiene en consideración que el órgano constitucionalmente habilitado para tomar la iniciativa política de desvincular al país de un tratado internacional no es el Congreso sino el PE… es razonable deducir esta competencia de la otorgada por el art. 86 de la Constitución…este órgano debe ser el que origine, en su caso, la denuncia del tratado internacional por las vías pertinentes previstas en el tratado mismo o, en su ausencia, de conformidad con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 54 y ss.)"*.

[48] **Artículo 26 de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales:** *""Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".*

[49] **Artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales:** *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de los dispuesto en el art. 46"*.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación debe controlar que las acciones u omisiones del derecho interno argentino no entorpezcan las relaciones con los países que integran la Comunidad Internacional[52].

El único magistrado que votó en disidencia fue Moliné O'Connor. Pero es importante remarcar que su decisión no se basó en que los tratados internacionales pudieran ser derogados por una ley posterior[53]. Entendió que la normativa que permitía resolver el fallo no importaba una obligación imperativa[54].

7.D.- GIROLDI, HORACIO DAVID Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN[55]

---

[50] **Artículo 43 de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales:** *"Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención"*.

[51] **Artículo 53 de la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales:** *"1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados. 2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente"*.

[52] Voto de Boggiano, considerando 27: *"Que lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el Tribunal debe velar porque las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente"*.

[53] Reconoció la supremacía de los tratados internacionales sobres las leyes y fuentes administrativas: *"el legislador ha pretendido preservar el esquema de jerarquía normativa consagrado en el art. 31 CN. , desde que procura privilegiar las obligaciones contraídas mediante los tratados internacionales, por sobre las decisiones del Poder Administrador"*.

[54] Voto de Moline O'Connor, considerando 12: *"permite advertir sin lugar a dudas que el mantenimiento de nivel de tributos a la importación acordado en las respectivas negociaciones internacionales no se exhibe como una obligación imperativa; por lo que, antes bien, resulta facultativo para los Estados signatarios dejarlo de lado, sin otra consecuencia"*. También el considerando 14: *"no lo es menos que el tratado internacional pertinente -al que cabe asignarle el marco legal correspondiente como consecuencia de su ratificación por ley del Congreso de la Nación- no contiene obligaciones imperativas que inhiban el ejercicio de facultades en materia de fijación de tributos vinculados con la importación"*.

[55] Sentencia de fecha 7 de abril de 1995. Publicado en JA 1995-III-571 y Fallos 318:514.

Nuestro más alto Tribunal conoció en virtud de un recurso de queja. En él, el recurrente alegó que el artículo 459 inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial era contrario al artículo 8, inciso 2 apartado h) de la Convención Americana. Se trata de una cuestión federal compleja indirecta[56].

Es de resaltar que la decisión fue tomada unánimemente por los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi y Boggiano.

Es posterior a la última reforma constitucional. Innovó en materia penal al apartarse de lo decidido en Jáuregui[57].

La Corte, como órgano de un poder, decidió declarar la inconstitucionalidad de tal normativa; con su proceder, permitió una correcta adecuación a la garantía de la doble instancia en materia penal que impone la Convención Americana de Derechos Humanos[58].

Uno de los ribetes importantes del caso, propio de esta parte de la investigación, radica en que la Corte reconoció la correlación que debe guardar la actividad jurisdiccional con el ordenamiento internacional: *"Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción-, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional[59]"*.

En este caso, Horacio David Giroldi solicitó la inconstitucionalidad del artículo 459, inciso 2 del Código Procesal Penal, en cuanto le imposibilitaba que la Cámara Nacional de Casación Penal pudiera conocer en el recurso de casación.

[56] Considerando 3 del fallo: *"Que el recurso es admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley nacional por ser contraria a normas de la Constitución Nacional y de un tratado internacional al que ella hace referencia, y la decisión ha sido adversa al derecho fundado en estas últimas (art. 14 inc. 3 ley 48)"*.

[57] Fallos 311-274: La Corte determinó en dicho fallo que bastaba la interposición del recurso extraordinario en las causas penales donde el juicio se tramitaba en una instancia única; se estimó que se salvaguardaba suficientemente el debido proceso con tal recurso.

[58] Considerando 10 del fallo: *"Que lo expuesto determina que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8 inc. 2 ap. h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 459 inc. 2 CPr.Cr., en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena"*.

[59] Considerando 12 del fallo.

7.E.- PRIEBKE ERICH S/ SOLICITUD DE EXTRADICIÓN [60]

En esta oportunidad, la Corte Suprema tuvo que conocer en un asunto sobre extradición.

El Procurador estimó el accionar de Priebke como delito contra la humanidad[61].

Es interesante subrayar, en el aspecto que ahora que nos interesa, que consideró que en estos asuntos graves, en los cuales el interés de la humanidad radica en la sanción de tales actos, la insuficiencia de convenciones internacionales obliga a recurrir a los principios de Derecho Internacional Público[62]. La falta de su contemplación por los tratados de extradición no sería óbice para poder resolver el asunto.

El voto de la mayoría, integrada por Fayt, Boggiano y López, fue conciso y breve: lo resolvió a la luz de los principios del ius cogens del Derecho Internacional[63]. La acción, al ser calificada como genocidio, encuadrada

---

[60] Sentencia de fecha 2 de Noviembre de 1995.

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca había denegado el pedido de extradición realizado por Italia, en virtud de la orden de captura dispuesta por el Juez de las Investigaciones Preliminares ante el Tribunal Militar de Roma, don Guiseppe Mazzi, en base a crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. El juez de primera instancia adoptó la decisión contraría. El Fiscal de Cámara interpuso un recurso extraordinario.

[61] Dictamen de Iturbe, Punto II: *"Dentro de este marco, resultaría sobreabundante argumentar que los hechos que motivan el pedido de asistencia internacional,* ***encuadran en la universalmente aceptada y clásica concepción del delito contra la humanidad****, según brevemente fuera definida"*.

[62] Dictamen de Iturbe, Punto II: *"De allí que aquello no expresamente contemplado en el contrato internacional, -desde luego que no por imprevisión****, sino por tratarse de atinencias supranacionales- debe resolverse acudiendo a los otros principios que rigen las relaciones internacionales****.*

De tal forma que no cabe acudir a la normatividad convencional bilateral cuando la afectación que provoca el reclamo de asistencia, es de una magnitud que, excediendo el marco de aquella relación bilateral, atañe a toda la humanidad, que en la lenta y gradual construcción del derecho de gentes, prevé, reprime y es de su supremo interés perseguir para someter a juzgamiento, los crímenes de guerra o de lesa humanidad".

[63] Voto de la mayoría, integrada por Fayt, Boggiano y López, considerando 4: *"Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de extradición* ***sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional".***

jurídicamente como delito contra la humanidad. Ellos son imprescriptibles[64]. En consecuencia, revocaron la decisión del Tribunal de Alzada, concediendo la extradición solicitada.

En breves palabras, tales magistrados dieron preeminencia al ius cogens como fuente de derecho.

Nazareno y Moline O"Connor asentaron que un tratado internacional no se aplica sin más, es decir, prescindiendo del sistema jurídico que lo acoge[65]. En cada materia, debe computarse *"**la legislación vigente, la costumbre internacional y los principios generales del derecho en ese ámbito, que forman parte del derecho interno argentino**[66]**".*** Los tratados internacionales humanitarios son directamente operativos[67].

Sin embargo, las convenciones internacionales no pueden infringir normas de ius cogens; en tal caso, serían inválidas[68].

Para satisfacer el requisito de la doble incriminación, hicieron un análisis del ordenamiento jurídico argentino, que incluye a las convenciones

---

[64] Voto de la mayoría, integrada por Fayt, Boggiano y López, considerando 5: *"Que, en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya y corresponde hacer lugar sin más a la extradición solicitada"*.

[65] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 15: *"Que esta última hipótesis no determina la exclusión del derecho de gentes, pues en la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, **un tratado no se aplica en "vacío" sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integral el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte***".

[66] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 16.

[67] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 41: *"De allí que sus cláusulas gozan de la presunción de operatividad y así han sido consideradas por la doctrina por ser, en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa"*.

Véase, también, voto de Bossert, considerando 53.

[68] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 70: *"El carácter de jus cogens de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad frente a la actitud individual de los Estados, lo que implica la invalidez de los tratados celebrados en su contra, y la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades. La función del jus cogens es así proteger a los Estados de acuerdo concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal"*.

internacionales[69]. Encontraron que es un crimen de guerra[70], sin menospreciar la calificación practicada por la mayoría[71]. Ellas permiten integrar nuestra normativa[72].

Tales infracciones se engloban como delitos contra el derecho de gente[73].

---

[69] En el considerando 24 del voto de Nazareno y Moline O"Connor se menciona a los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra aprobados por decreto-ley 14.442, ratificado por ley 14.467 y en el considerando 25, el Protocolo Adicional I de 1977 (artículo 75), aprobado por ley 23.379.

Afirman en el considerando 40: *"Que, en tales condiciones, la aprobación por leyes 14.467 y 23.379 de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977 es parte de la formación del acto complejo federal que importa la celebración de un tratado, según las previsiones de la Ley Fundamental, al propio tiempo que importa la recepción de la ley internacional dentro de la esfera de validez propia del ordenamiento legal argentino"*.

[70] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 26: *"Que el desconocimiento de una prohibición de esta especie constituye "infracción grave" a los convenios internacionales sobre derecho humanitario en materia de trato de prisioneros de guerra y de población civil en el marco de un conflicto armado internacional, considerada como "crimen de guerra" por el artículo 85, apartado 5°, de este misino Protocolo I"*.

En el considerando 71, expresan: *"Que, en el caso, la conducta de Priebke que motiva el pedido de extradición presenta las características típicas de los "crímenes contra la humanidad" cometidos contra la población civil y prisiones de guerra durante un conflicto bélico, sancionados en forma unánime por la comunidad internacional"*.

[71] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 27: *"Que este encuadre legal no desplaza la concurrencia, respecto de los mismos hechos, de los crímenes contra la humanidad y especialmente del delito de genocidio (artículo 11 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional)"*.

También, en el considerando 31: *"Que tales conductas no sólo han sido consideradas como "crímenes de guerra" sino que pueden concurrir -como aquí sucede- real o idealmente, con crímenes contra la humanidad"*.

[72] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 29: *"Que ello es así ya que las descripciones típicas contenidas en los preceptos legales que sancionan atentados contra la vida -homicidio- no abarcan íntegramente la "sustancia de la infracción" que se atribuye a Erich Priebke, como sucede -en cambio- con las previsiones de los instrumentos internacionales antes intencionados. Estos últimos, a diferencia de aquéllos, permiten contemplar circunstancias tales como que la participación de Priebke en los hechos habría consistido en el asesinato de 335 personas integrantes de la población civil y prisioneros de guerra, en cuya ejecución se utilizaron métodos de inusitada crueldad, unidos con elementos de selección teñidos de odio racial e inadmisible desprecio por el ser humano"*.

[73] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 32: *"Que es justamente por esta circunstancia de la que participan tanto los "crímenes contra la humanidad" como los tradicionalmente denominados "crímenes de guerra" como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el "derecho de gentes" que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales"*.

El artículo 118 de la Constitución Nacional permite la aplicación directa de las normas del Derecho de Gente, ya que no le otorgó al Congreso la facultad de determinar su tipificación; opción que fue adoptada por el Constituyente norteamericano[74].

La buena fe es un elemento muy importante para la aplicación correcta de los tratados[75], ya que de su infracción se inculcaría el principio de efecto útil de ellos[76].

La fuente para resolver el quid de la prescripción se encuentra en la costumbre y en los principios del Derecho Internacional[77]: lo hallaron en *"la serie de normas fundamentales que conciernen a los derechos inalienables reconocidos por la comunidad internacional se encuentran la prohibición de genocidio, el*

---

[74] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 39: *"Que a diferencia de otros sistemas constitucionales como el de los Estados Unidos de América en el que el constituyente le atribuyó al Congreso la facultad de "definir y castigar" las "ofensas contra la ley de las naciones" (artículo I, Sección 8), su par argentino al no conceder similar prerrogativa al Congreso Nacional para esa formulación receptó directamente los postulados del derecho internacional sobre el tema en las condiciones de su vigencia y, por tal motivo**, resulta obligatoria la aplicación del derecho de gentes en la jurisdicción nacional -que así integra el orden jurídico general- de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 48 ya citado".***

[75] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 48: *"Que es a la luz de estas premisas y por aplicación de las reglas de hermenéutica en materia de interpretación de tratados que dan prioridad a la buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del acuerdo, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) que deben considerarse incluidos los delitos contra el derecho de gentes -como el que motiva este pedido de extradición- entre aquéllos consagrados en el tratado como extraditables"*.

Véase, también, voto de Bossert, considerando 60.

[76] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 49: *"Que tal conclusión se adecua a la voluntad de las Partes Contratantes reflejada en la letra del convenio todas vez que la solución contraria conduciría a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, contrario al "principio de efecto útil" al que debe ajustarse su interpretación"*.

Véase, también, voto de Bossert, considerando 61.

[77] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 61: *"debe recurrirse para resolver el punto a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho internacional, que forman parte del derecho interno argentino (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, N.70, L.XXIII, "Nadel" antes citado), y que constituyen las fuentes apropiadas para dar una adecuada respuesta en el ámbito del derecho internacional, en el cual debe examinarse la cuestión planteada y donde rige la tutela de intereses de los más vitales entre las internacionalmente protegidos"*.

Véase, también, voto de Bossert, considerando 73.

principio de no discriminación racial y los crímenes de lesa humanidad[78]*"* y en la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad[79]. Sin embargo, consideraron que no había una práctica universal que recogiese la regla de tal imprescriptibilidad[80], no obstante que el ius cogens indicaría la solución contraría[81].

Resolvieron, concordantemente con la mayoría, conceder la extradición.

Bossert emitió un voto muy parecido al anterior. Estimó que la calificación de crimen de guerra es suficiente por su omnicomprensión , no requiriéndose posteriores indagaciones en cuanto a ello[82]. A su decir, deben ser*"considerados como violatorios de las leyes y costumbres de la guerra y, por ende, calificados como "crímenes de guerra excepcionalmente graves", "violación*

---

[78] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 70.

[79] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 66: *"Que como consecuencia de ese movimiento de opinión, fue aprobada la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, por Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General del 26 de noviembre de 1968, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Esta declaró imprescriptibles, tanto "los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, del 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13 de febrero de 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de víctimas de guerra" como los -crímenes de lesa humanidad entre los que incluyó "el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos" (artículo 1°")-.*

Véase, también, voto de Bossert, considerando 81.

[80] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 69: *"Que no obstante la conducta seguida por aquellos Estados que ajustaron su derecho interno a favor de aquellos principios, como la de otros que ratificaron o adhirieron a la convención antes mencionada,* ***debe reconocerse que no existía en ese momento ni existe en las actuales circunstancias del derecho internacional, una norma reconocida y aceptada por las naciones civilizadas como de práctica obligatoria, a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra".***

[81] Voto de Nazareno y Moline O"Connor, considerando 76: *"Que tal calificación, que atiende a la comisión de delitos contra la humanidad, responde a los principios del jus cogens del derecho internacional. En esas condiciones, y dado que dichos delitos son imprescriptibles, corresponde hacer lugar a la extradición solicitada".*

[82] Voto de Bossert, considerando 27: *"Sin embargo toda vez que la calificación como "crimen de guerra abarca la totalidad de atentados contra la vida por los que fue pedida la presente extradición, deviene innecesaria examinar la entrega a la luz de aquél encuadre legal y, en consecuencia, el Tribunal adopta -al sólo efecto de determinar la viabilidad del pedido de cooperación internacional- la calificación de "delito internacional" o "delito contra el derecho de gentes": específicamente "crimen de guerra", sin perjuicio de la concurrencia antes mencionada".*

excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados" o "violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados" constitutivos de crímenes para la ley internacional" o "crímenes sancionados por el derecho internacional general[83]*"*

Practica una clasificación más general de las fuentes de tales delitos: *"*: *a) la conducta en cuestión es considerada delictiva por las legislaciones nacionales; b) por medio de obras doctrinales y* ***a partir de reuniones internacionales ha surgido la conciencia de la necesidad de su prohibición a nivel internacional****; c) se* ***ha elaborado un proyecto o un tratado, en una primera fase,*** *únicamente para declarar la conducta como atentatoria o constitutiva de una violación del Derecho Internacional; d) a ello ha seguido generalmente* ***uno o más convenios adicionales****, cada uno de los cuales ha añadido determinaciones más específicas al precedente y, e) como paso final, se ha declarado que el comportamiento en cuestión constituye un delito internacional sometido al principio de competencia universal en su persecución, a cuyo efecto los Estados signatarios se comprometen a tipificarlo en sus Derechos Penales internos y, en consecuencia, a perseguir a sus autores o a conceder su extradición*[84]*"*.

El ius cogens surge a partir de la conducta estatal reconocida, o por menos aceptada pacíficamente, por la comunidad internacional[85].

El freno de los abusos de los Estados se encuentra en la idea de una conciencia jurídica común, y a través de ella, en la cristalización de un derecho internacional protectorio[86].

---

[83] Voto de Bossert, considerando 48.

[84] Voto de Bossert, considerando 35.

[85] Voto de Bossert, considerando 90: *"la modalidad de aceptación expresa mediante adhesión o ratificación convencional no es exclusiva a los efectos de determinar la existencia del jus cogens. En la mayoría de los casos, se configura a partir de la aceptación en forma tácita de una práctica determinada ya que si un Estado no reacciona abiertamente contra ella, especialmente cuando ese proceder sería esperable la presunción surge de que está conforme con la práctica o, por lo menos, que es indiferente a ella y a sus consecuencias legales y esto es lo decisivo para la formación de una costumbre internacional y, en consecuencia, para el establecimiento de una regla de la costumbre"*.

[86] Voto de Bossert, considerando 33: *"Que en el plano internacional donde no hay Estado, ni órganos soberanos comunes, ni legislación propiamente dicha, y no cabe la división de poderes estatales inexistentes, la única salvaguarda posible contra los desbordes de los Estados particulares para la protección de bienes esenciales -entre los que indudablemente se encuentra la vida- se halla, precisamente, en los principios y usos*

Entendió que existía en el ámbito del derecho internacional la regla de la imprescriptibilidad de tales delitos[87], a diferencia del voto anterior.

Los primeros en disentir fueron Belluscio y Levene (h). Consideraron que la prescripción del delito se tornaba una valla insoslayable para conceder la extradición[88]. No existe norma internacional que consagre la imprescriptibilidad[89].

---

sancionados por la común conciencia jurídica y que se ha ido desarrollando progresivamente en la formulación de un derecho internacional general en materia de sanción de actos atentatorios de intereses internacionalmente protegidos".

[87] Voto de Bossert, considerando 84: *"Que tanto la conducta seguida por aquellos Estados que ajustaron su derecho interno en favor de aquel principio como la de otros que ratificaron o adhirieron a la Convención antes mencionada constituye una aceptación inequívoca de esa práctica y, por ende, la contribución más clara para su establecimiento como regla de costumbre"*.

En el considerando 85, menciona como ejemplo de ello a la a la Convención Europea de Imprescriptibilidad de Crímenes contra la Humanidad y Crímenes de Guerra firmada el 25 de enero de 1974 que contó con la firma de Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, República Federal de Alemania, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza, Turquía, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; en el considerando 86, al proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad aprobado en primera lectura en el año 1994 en el ámbito de las Naciones Unidas. Finalmente en el considerando 88, la Resolución 3074 (XXVIII) "*Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad"* de la Asamblea General de las Naciones Unidos.

[88] Voto de Belluscio y Levene (h), considerando 5: *"pero no lo es menos que, de acuerdo a lo prescripto en el art. 62 del código penal argentino, el plazo para la prescripción de la acción se halla cumplido con creces, lo que constituye un obstáculo insuperable para la concesión de la extradición solicitada"*.

[89] Voto de Belluscio y Levene (h), considerando 6: *"Que no empece a esa conclusión ni la calidad de crímenes de guerra ni la de delitos de lesa humanidad que, promiscuamente, el Ministerio Pública asigna a los hechos que motivan la solicitud italiana.*

En efecto, si se los calificase como crímenes de guerra entrarían en la prohibición de represalias contra la población civil o las personas civiles que prohíbe el art. 51, párrafo 6°, del protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, aprobado por ley 23.379. ***Pero no existe convención internacional que sancione a dichos hechos con una determinada pena aplicable por las naciones adheridas, ni hay norma en la legislación italiana ni en la argentina que los prevea con pena diferente a la reservada para el homicidio o que regule de algún modo el carácter prescriptible o imprescriptible de la acción o de la pena.***

Si, por el contrario, se los considera como delitos de lesa humanidad -calificación que no queda cubierta en su integridad por la descripción de los hechos efectuada en la orden de captura-, ***menos todavía resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del "derecho de gentes", pues falta la norma específica -por supuesto, que vincule a la República Argentina- que establezca una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones previstas en los derechos nacionales.*** *La Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra*

Petracchi estuvo de acuerdo con sus dos colegas que le precedieron. La conducta de Priebke resultaría ser homicidio que se encontraría prescripto para el ordenamiento jurídico argentino[90].

Las convenciones internacionales citadas por las opiniones contrarias son ineficaces por no contemplar un periodo de pena para las conductas antijurídicas que persiguen.[91]- Imposibilita al juez argentino el dictado de una condena[92].

7.F.- ARCE JORGE D[93]

Las calificaciones sustentadas en este caso resultan de una posición unánime de por parte de nuestro más alto Tribunal. Afirmamos esto advirtiendo que, aunque Vazquez votó en disidencia, compartió los considerandos 1 a 11 de la mayoría, integrada por Nazareno, O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Petracchi, López y Bossert. Todos ellos concedieron el recurso extraordinario y confirmaron la sentencia recurrida.

---

y de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, no ha entrado aún en vigor para la República Argentina, ya que no se ha producido la circunstancia prevista en su artículo VIII, párrafo 2°.

[90] Voto de Petracchi, considerando 3: *"Que los hechos por los que Italia solicita la extradición de Priebke encuadran prima facie, y claramente, en el delito de homicidio previsto en el código penal argentino. Tal emplazamiento acarrea la ineluctable consecuencia de que no correspondería la extradición por hallarse prescripta la acción penal correspondiente (conf. art. 62 de dicho Código Penal)"*.

[91] Voto de Petracchi, considerando 5: *"En este punto los citados tratados no han sido innovadores pues dicho requisito es habitual en los convenios de extradición. Si se quisiera prescindir de él habría que demostrar inequívocamente que los países signatarios decidieron autorizar la extradición aunque las conductas en cuestión no estuvieran amenazadas por una sanción penal"*.

[92] Voto de Petracchi, considerando 6: *"Que empero, la respuesta negativa se impone, por el simple hecho de que las conductas descriptas como "crimen de guerra" -o, para el caso, "delitos de lesa humanidad"- por el "derecho de gentes", hasta hoy no tiene prevista pena. El juez argentino del ejemplo no podría condenar pues el principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución "exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de la penas a aplicar" (Fallos: 311:2453, entre muchos otros)…* ***En suma: que para el derecho argentino puede y debe sostenerse que conductas configurativas de "crímenes de guerra" (y también los de "lesa humanidad") son contrarias a derecho, pero no son autónomamente punibles"***.

[93] Sentencia del 14 de Octubre de 1997. Publicado en LA LEY 1997-F.

En virtud de las condenas de Jorge D. Arce y a Pablo A. Miranda por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 15, el fiscal interpuso recurso de casación. La Cámara Nacional de Casación Penal lo entendió mal concedido por el límite establecido por el artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación.

Es un antecedente importante ya que los nueves miembros compartieron las aseveraciones sobre los tratados internacionales. Se trató de una cuestión federal compleja[94].

Analizaron sucintamente los tratados internacionales de jerarquía constitucional del artículo 75, párrafo 22, inciso 2[95].

Se considero que todos estos tratados de derechos humanos forman un complejo inescindible: *"**los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de la legalidad** cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos[96]"*.

7.G.- ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE L[97]

Este caso puede ser considerado como un leading case que marcó una línea en la jurisprudencia de la Corte.

La cuestión federal debe ser, en realidad, calificada como compleja indirecta ya que se cuestionó la inteligencia de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad con el artículo 62 del Código Penal que regla la prescripción de la acción de tal índole.

Es extraño, dado la influencia que ejerció en la judicatura, que el Procurador Becerra no haya realizado ninguna mención al ordenamiento internacional. Más aún, el tema de la prescripción lo encuadró dentro del orden interno: *"En consecuencia y teniendo en cuenta que la interpretación de las reglas que rigen la prescripción, remite al análisis de cuestiones de derecho*

---

[94] Voto de la mayoría, integrada por Nazareno, O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Petracchi, López y Bossert, considerando 3: *"Que el recurso es admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley nacional (art. 458, Cód. Procesal Penal de la Nación), por ser contraria a normas de la Constitución Nacional y de un tratado internacional al que ella hace referencia, y la decisión ha sido adversa al derecho fundado en estas últimas (art. 14, inc. 3°, ley 48)"*.

[95] Se trataba en el caso concreto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

[96] Voto de la mayoría, integrada por Nazareno, O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Petracchi, López y Bossert, considerando 7.

[97] Sentencia de fecha 24 de agosto de 2004. Publicado en LA LEY 10/11/2004.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal consideró extinguida la acción penal iniciada contra Enrique Lautaro Arancibia Clavel. La decretó basándose en el código penal argentino.

común y procesal ajenas, en principio, a la vía extraordinaria (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 311:1960)[98]*"*.

Por ello, propuso denegar la queja.

La mayoría – integrada por Zaffaroni y Highton – no sostuvo el mismo criterio.

Dado la importancia del tema, no tuvo inconveniente en abrir la instancia extraordinaria: *"corresponde que sea tratado por la Corte toda vez que la prescripción de la acción penal constituye una cuestión de orden público y la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico interamericano*[99]*"*.

Empleó como fuente del derecho internacional para calificar a un delito de lesa humanidad el Estatuto de Roma[100] y la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio[101].

Desde el punto de vista internacional, observó que los tratados internacionales cristalizan, es decir, traspasan a escritura, la costumbre internacional. Cumplirían una función de reconocimiento[102].

---

[98] Dictamen de Becerra, considerando VI.

[99] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 9.

[100] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerandos 11 y 13.

Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 11: *"En efecto, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma que en la resolución apelada cita sólo en su art. 7, queda alcanzada toda forma posible de intervención en esta clase de hechos. Así, no sólo quedan incluidas las formas "tradicionales" de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir "de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común" (art. 25, inc. 3, ap. d), cuando dicha contribución es efectuada "con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte" (ap. d, supuesto i)"*.

Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 13: *"Por otra parte el art. 7.1, inc. h, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considera como crimen de lesa humanidad la "Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte..."*.

[101] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 13: *"Así, por ejemplo lo estatuyen los arts. 2, y 3 inc. b de la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que incluye dentro de los actos castigados la "asociación para cometer genocidio"*.

Dado que para el derecho internacional, más precisamente ius cogens, los hechos imputados eran calificados como crímenes de lesa humanidad, decidió conceder la instancia y revocar la sentencia, en mérito a la imprescriptibilidad de éstos[103].

El voto de Petracchi es muy similar al anterior. Reafirmó vigorosamente que la preparación de tales delitos se encontraba punido por la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad[104].

Boggiano fue el magistrado que realizó la exposición más descriptiva del sistema que recepciona el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

En primer lugar, es dable indicar su originalidad en la distribución de sus considerandos. En cada uno de ellos ha insertado un acápite introductorio.

Calificó el fondo del asunto como de *"gravedad institucional"* por versar sobre la extinción de un proceso penal en donde la índole de la acusación hacía

---

[102] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 28: *"Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.* ***De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos".***

Ver también considerando 32: *"puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad,* ***ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional".***

[103] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 38: *"Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62 inc. 2 en función del art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24.584 y 25.778)"*.

[104] Voto de Petracchi, considerando 14: *"Que, en este sentido, el instrumento internacional mencionado"*, se refiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, *"no sólo es aplicable a los autores y partícipes (sean cómplices o instigadores) de crímenes de lesa humanidad, sino que la punibilidad se anticipa ya a la preparación misma de tales delitos. Así, el art. II establece que la convención es aplicable a "los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores, cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración".*

referencia a un delito de lesa humanidad, un asunto de ius cogens[105]. Tal fue su importancia que manifestó que *"En caso de tal gravedad y trascendencia internacional ningún ápice formal puede frustrar la más plena jurisdicción de esta Corte[106]"*.

La jerarquía constitucional atribuida a los tratados internacionales de derechos humanos implicó un sistema de referencia a ellos. Su característica principal radica en que se remite a la aplicación de un tratado internacional, del cual Argentina es parte, que presenta sus propias modalidades de vigencia[107]: *"La referencia implica que el tratado se aplica tal como rige en el derecho internacional y no porque se haya incorporado haciéndolo interno[108]"*.

El Constituyente argentino no optó por el mecanismo de recepción de tratados internacionales por incorporación judicial, como es el caso de Holanda, ni la adaptación de ellos por redacción constitucional. Ellos trasuntan en la práctica un método de nacionalización de los convenios internacionales.

---

[105] Voto de Boggiano, considerando 34: ***"Que la responsabilidad internacional de la Nación se torna de particular intensidad y gravedad tratándose de normas de ius cogens y erga omnes como son las que rigen en materia de derecho internacional de los derechos humanos****"*.

[106] Voto de Boggiano, considerando 6: *"Que la apelación extraordinaria viene preñada de una cuestión de tal magnitud que reviste el carácter de gravedad institucional por hallarse en tela de juicio la extinción de un proceso penal cuyo objeto versa sobre la investigación de un delito de lesa humanidad contrario al derecho internacional. En tales circunstancias ceden todos los límites y restricciones procesales para el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte que ha de velar por la responsabilidad internacional de la Nación.* ***En caso de tal gravedad y trascendencia internacional ningún ápice formal puede frustrar la más plena jurisdicción de esta Corte (art. 280 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación****)"*.

[107] Voto de Boggiano, considerando 11: *"Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente tienen y éstas le provienen del ordenamiento internacional…****deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente".***

La interpretación debe hacerse, también de acuerdo a las pautas del derecho internacional, como lo remarcó Boggiano, en el considerando 16 de su voto: *"****Que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio****…Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional, lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio"*.

[108] Voto de Boggiano, considerando 8.

Siguiendo con la doctrina asentada en Mongés, los constituyentes habían practicado con tales tratados un juicio de comparación. Llegaron a la conclusión que complementa en su totalidad a la Constitución, es decir, en sus dos partes (dogmática y orgánica). Tal facultad ha sido delegada en el Congreso con ciertos requisitos. Todo ello implica una cuestión política, no judicial[109].

Al gozar de jerarquía constitucional y al complementar el ordenamiento magno, no implican una reforma constitucional en sentido estricto[110].

De lo cual se deduce que la Constitución y tales tratados se encuentren en el mismo nivel y supremacía. Boggiano no admitió la posibilidad de declarar inconstitucional a las normas de estos últimos[111].

En relación a la calificación, determinó que la conducta imputada al DINA, organización que perteneció el acusado, debía ser atribuido al terrorismo[112]. El punto de partida el elenco de los delitos previsto por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg[113].

Rechazó con énfasis el criterio del Tribunal de Casación francés en cuanto deniega la autoridad superior de un principio de derecho sobre la ley[114].

---

[109] Voto de Boggiano, considerando 10: "***Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por esta Corte para declarar su invalidez sino sólo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución… Esta Corte no tiene jurisdicción para enervar la vigencia de normas que han sido jerarquizadas constitucionalmente en virtud de un procedimiento establecido en la misma Constitución***".

[110] Voto de Boggiano, considerando 10:: *"No se trata, por ende, de una estricta reforma constitucional, porque el tratado al que se le confiere jerarquía constitucional no modifica, altera o deroga la Constitución sino que la complementa y confirma con normas que si bien pueden desarrollar o hacer explícitos los derechos y garantías constitucionales guardan siempre el espíritu de tales derechos"*.

[111] Voto de Boggiano, considerando 13: *"La decisión constituyente fundamental del último párrafo del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional impone a esta Corte y a los tribunales inferiores de la Nación y las provincias asegurar el más pleno alcance a los nuevos reconocimientos de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales a los que se ha conferido jerarquía constitucional"*-

Si aceptó la declaración de inconstitucionalidad con respecto a tratados que no gozan de la jerarquía de constitucionalidad.

[112] Voto de Boggiano, considerandos 25- 28. La descripción del fenómeno del terrorismo se halla en los considerandos 22-23.

[113] Tal remisión lo permite el artículo1, b) de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

[114] Voto de Boggiano, considerando 31: *"Esta Corte, en cambio, no puede adherir a la autoridad de la casación francesa en cuanto juzga que ningún principio del derecho tiene una autoridad superior a la ley francesa ni permite declarar la imprescriptibilidad de los*

En resumidas cuentas, su premisa básica se basó en que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el artículo 18 de la Constitución Nacional se encuentran en el mismo nivel de fuente de derecho y que son sus ámbitos se complementan. Por ello coincidió con el resultados de los votos que lo antecedieron.

Maqueda fue el magistrado que más se explayó sobre el derecho de gentes[115]. Puso de resalto que los derechos humanos preexisten al Estado[116].

El derecho de gentes fue recepcionado por el antiguo artículo 102 (hoy 118) de la Constitución Nacional, tomado del proyecto de Gorostiaga, que impuso al Congreso el dictado de una ley para reglar la jurisdicción de los delitos contra tal ordenamiento[117]. Así la Republica Argentina se adhirió a una tradición jurídica que sería la base del moderno derecho internacional.

La admisión de tales crímenes depende del consenso de las naciones, no de los códigos internos[118].

Las fuentes de derecho de tales crímenes a lo largo de la historia han sido ***"decisiones de tribunales nacionales…tratados internacionales…el derecho consuetudinario…por las opiniones de los juristas más relevantes y…el***

---

crímenes de guerra, ni prescindir de los principios de legalidad y de no retroactividad de la ley penal más severa cuando se trata de crímenes contra la humanidad (Corte de Casación, Fédération Nationale des désportés et internés résistants et patriotes et autres c. Klaus Barbie, 20 de diciembre de 1985; N° 02-80.719 (N° 2979 FS) - P+B, 17 de junio de 2003). Cabe advertir, con cierto énfasis, que Francia no es parte en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad".

[115] Su génesis y su recepción por la Constitución Nacional de 1853 se encuentran desarrollado en los considerandos 16-25 del voto de Maqueda.

[116] Voto de Maqueda, considerando 13: "*Que estas declaraciones importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado.* ***Toda interpretación acerca de la protección de los derechos humanos básicos debe tener en cuenta, pues, que esta declaración y los restantes tratados mencionados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional no crean estos derechos sino que admiten su existencia y es precisamente sobre esa base que se ha edificado el derecho internacional penal de salvaguarda de los derechos humanos desde el fin de la Segunda Guerra Mundial".***

[117] Voto de Maqueda, considerando 19.

[118] Voto de Maqueda, considerando 21: "*Que la especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853…no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones…En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas"*

reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las naciones[119]". Además, hay que adicionarle la fuente mas importante dentro de este ámbito: el ius cogens[120]. Al decir de este magistrado, éste forma el fundamento sustantivo del derecho internacional[121].

Más particularmente, consideró como recursos para determinar la punición de las conductas del condenado las vías que contempla el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia[122]. Este dispone que: *"esta Corte, cuya función es decidir de acuerdo con el derecho internacional aquellas disputas que le sean sometidas, aplicará: a.* ***Las convenciones internacionales****[123], generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los estados en disputa; b.* ***La costumbre internacional,*** *como evidencia de la práctica general aceptada como derecho; c.* ***Los principios generales del derecho*** *reconocidos por las naciones civilizadas; d. Con sujeción a las disposiciones del art. 49,* ***las decisiones judiciales de los publicistas más altamente cualificados*** *de varias naciones,* ***como instrumentos subsidiarios*** *para la determinación de las reglas*

---

[119] Voto de Maqueda, considerando 26.

[120] Es así porque *"No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa"*, voto de Maqueda, considerando 27.

En el siguiente, considerando 28, recordó la definición de tal concepto hecho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 62/02, caso 12.285 Michael Domíngues v. Estados Unidos del 22 de octubre de 2002.

Tengamos en cuenta que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Tratados Internacionales dispone: *""es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".*

[121] Voto de Maqueda, considerando 32: *"que resulta característico del ius cogens el hecho de que sus disposiciones prescriben cierta conducta positiva o negativa incondicionalmente, de modo que forman el fundamento de los principios sustantivos que subyacen al derecho internacional. Desde esta perspectiva, la conducta contraria es por naturaleza carente de fundamento en derecho e ilegal"*.

[122] Voto de Maqueda, considerando 35: *"****Que para el conocimiento de las fuentes de este derecho internacional*** *debe atenderse fundamentalmente a lo dispuesto por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece en su art. 38"*.

[123] En este punto citó a la Convención de La Haya de 1907 (considerando 36), Estatuto del Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el Teatro Europeo (considerando 37) y Carta de las Naciones Unidas (considerando 39). En forma más particular, al Estatuto de Roma (considerando 47).

del derecho". Es también dable observar que consideró como fuente de derecho a las sentencias de Tribunales Internacionales constituido al sólo efecto de investigar la comisión de delitos internacionales[124].

Más cercano a nuestros sistemas, las normas fundamentales resultaron a su criterio el artículo 3 inciso b de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el artículo 4 inciso 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículos 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[125] y el artículo II de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad[126].

---

[124] Por ejemplo, en el considerando 49, mencionó la sentencia del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, del día 27 de enero de 2000

[125] Voto de Maqueda, considerando 55: *". Que cabe atender a los tratados incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional con jerarquía constitucional para verificar si se encuentra contemplado en ellos el concepto de asociación para cometer crímenes de lesa humanidad.*

En tal sentido pueden señalarse las siguientes normas:

a. El art. 3 inc. b de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio dispone que será castigada la asociación para cometer genocidio (conspiracy to commit genocide).

b. El art. 4 inc. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone que todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal lo cual se aplicará también a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

c. El art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que considera a la desaparición forzada, la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometidas por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. Dicha tipificación resulta coherente con uno de los objetivos ratificados en el Preámbulo a dicha Convención según el cual "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad", criterio que parece apuntar la punición de toda organización, acuerdo o agrupación que persiga tales fines".

[126] Voto de Maqueda, considerando 56: *"Que esta inequívoca unión entre la asociación ilícita y la ejecución para cometer crímenes de lesa humanidad que surge desde fines de la Segunda Guerra Mundial y que se pone de resalto en los mencionados tratados de rango constitucional se pone en evidencia en el art. II de la convención aprobada por ley 24.584. En efecto, allí se señala concretamente que si se cometiera alguno de los crímenes mencionados en el art. I -detallados por el sistema normativo de protección de los derechos humanos surgido en la segunda mitad del siglo XX- las disposiciones de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la*

El derecho penal internacional de los derechos humanos, por su excepcionalidad, priva sobre los principios clásicos del derecho penal[127]. Desde una perspectiva más general, esta afirmación se traduciría que el primero es una limitación a la soberanía estatal[128].

Las fuentes de tal punición serían el artículo 118 de la Constitución Nacional y los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[129].

Belluscio, quien fue el primero de los magistrados que disintió con respecto a la mayoría, adoptó una actitud restrictiva acerca de las fuentes del derecho internacional. Su voto fue más bien parco, actitud original, ya que todos sus colegas hicieron grandes exposiciones acerca del tema.

Afirmó sobre el punto de investigación que *"los textos mencionados expresamente en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Constitución Nacional…**Configuran, pues, normas constitucionales de segundo rango, que prevalecen por sobre las leyes ordinarias pero que son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional[130]".***

Hizo de la omisión de mantenimiento de la calidad imprescriptible de los delitos atribuidos al acusado por la parte querellante en la Alzada, una valla

---

perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración".

[127] Voto de Maqueda, considerando 44: *"debe tenerse en cuenta que la ponderación de las figuras penales formadas en estos casos se vincula con pautas propias del derecho internacional de los derechos humanos que priman sobre los principios clásicos del derecho penal dadas las excepcionales circunstancias en que esas conductas aberrantes se han producido".*

[128] Voto de Maqueda, considerando 63: *"Que, por consiguiente, la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones".*

[129] Voto de Maqueda, considerando 77: *"Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este Tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Constitución Nacional y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad tal como lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, aprobada por la ley 24.584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25.778".*

[130] Voto de Belluscio, considerando 15.

insoslayable para conceder el recurso extraordinario[131]. La Corte Suprema, a su entender, no posee la facultad de declarar de oficio la imprescriptibilidad.

Desde su enfoque, el derecho de defensa es mucho más importante que ciertos principios de derecho internacional[132].

La imprescriptibilidad no ha provocado ninguna lesión a principios constitucionales ya que su contraria, la prescripción, no goza de tal calidad de jerarquía. Reconoció que *"las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), han quedado desplazadas por la"* Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad[133].

Sin embargo, la solución de una aplicación retroactiva de tal ordenamiento es distinta: el principio de legalidad se torna un obstáculo insalvable por su posición privilegiada en el sistema constitucional[134]. El artículo 18 no puede ser derogado por ningún tratado; más aún, debido a se encuentra mencionado por los mismos tratados internacionales de jerarquía constitucional[135].

El ius cogens no puede ser fuente para resolver este caso ya que en el período de tiempo que se realizaron los actos, motivos de la investigación penal, no había norma especifica que vinculara al Estado Argentino. El artículo 118 de la Constitución Nacional sólo implica una regla de competencia[136].

---

[131] Voto de Belluscio, considerando 9: *"En efecto, si esta Corte arribara a una conclusión distinta a la que adoptó el tribunal a quo se vulneraría claramente el derecho de defensa en juicio, en tanto el imputado no habría tenido en esta instancia la posibilidad de cuestionar la calificación de crimen de lesa humanidad y la consiguiente imprescriptibilidad de la acción penal, circunstancia que, por su naturaleza, no puede justificarse bajo ningún concepto"*.

[132] Voto de Belluscio, considerando 10: ***"el hecho de que se encuentren involucrados principios del derecho internacional no permite soslayar la falta de mantenimiento del agravio en esta instancia".***

[133] Voto de Belluscio, considerando 12.

[134] Belluscio desarrolló el concepto de legalidad en el considerando 15.

[135] En el considerando 15 de su voto, enumera tales tratados.

[136] Voto de Belluscio, considerando 16: *"Que tampoco se puede admitir que en virtud del ius cogens la imprescriptibilidad de la acción penal por delitos de lesa humanidad rigiera en la Argentina al tiempo de cometerse los hechos que se pretende incriminar. Fuera de que la única alusión de la Constitución al derecho de gentes es el art. 118, que constituye solamente una regla de competencia judicial, aunque se considerase que tales hechos constituyeran delitos de lesa humanidad, no resultaría posible acudir a principios indefinidos supuestamente derivados del "derecho de gentes" pues al momento de la*

Por último, tuvo la peculiaridad que empleó como fuente de corroboración de sus premisas resoluciones de la Casación Francesa[137].

Se decidió por el rechazo de la queja. Su juicio fue muy severo: *"En modo alguno resultaría justificado pretender corregir una aberración de hecho (la de los delitos imputados) mediante una aberración jurídica (la aplicación retroactiva de la ley penal o la restauración de una acción penal extinguida)[138]"*.

Fayt concordó con la postura de Boggiano. Sus argumentos sobre la prevalencia del principio de legalidad sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad son similares a los de este último[139]. Lo que resalta su voto, conjuntamente con el de Boggiano, en cuanto a la profundidad de su investigación, es su análisis sobre las fuentes constitucionales.

El artículo 27 de la Constitución Nacional es el motivo principal que posibilita la decisión adaptada[140]: los tratados deben adecuarse a los principios constitucionales de derecho público[141].

---

comisión de los hechos faltaba la norma específica -por supuesto, que vinculara a la República Argentina- que estableciera una determinada sanción, o bien la imprescriptibilidad de las sanciones establecidas en la ley local, ya que la convención que había establecido esa imprescriptibilidad ha sido incorporada con posterioridad al ordenamiento jurídico nacional".

Adoptar tal enfoque sería, según su concepción, un ideal común de justicia sustentada por el ius naturalismo: *"La aplicación de los principios y normas del derecho de gentes, entendido como todo aquello que constituye parte esencial de la conciencia contemporánea y colectiva de los pueblos civilizados, y, por vía de ésta, la declaración de imprescriptibilidad de las penas correspondientes a hechos anteriores al dictado de las normas nacionales mediante las cuales la Argentina, como Estado soberano, se adhirió a él, equivaldría a regirse por un derecho natural, suprapositivo, constituido por criterios de justicia no previstos en el derecho vigente al tiempo de los hechos de cuyo juzgamiento se trata"*, voto de Belluscio, considerando 16.

[137] Voto de Belluscio, considerando 17: *"cabe señalar que, frente a los mismos textos u otros similares, la sala criminal de la Corte de Casación francesa ha rechazado terminantemente tanto la aplicación retroactiva de acuerdos internacionales en materia penal como la de un supuesto derecho internacional consuetudinario que obligara a aplicar reglas no escritas"*.

[138] Voto de Belluscio, considerando 15.

[139] No se analizan tales considerandos por haberse realizado precedentemente en el estudio del voto de Belluscio.

[140] Voto de Fayt, considerando 19 *"la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el nullum crimen nulla poena sine lege praevia es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional)"*.

[141] Ello posibilitó que Roque Sáenz Peña, Luis María Drago y Carlos Rodríguez Larreta en la Conferencia de la Paz de La Haya de 1907 expusieran la doctrina, que

Recurriendo a Joaquin V.Gonzalez, ejemplificó casos que no podría celebrar la República Argentina: convenciones que contraríen los principios fundamentales: *"Un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos*[142]*"*.

Tales actos jurídicos serían nulos de nulidad absoluta ("*insanablemente nulos"* según la terminología del voto).

En base a este tipo de cláusulas, la doctrina internacionalista desarrolló la idea de un **margen nacional de apreciación**: *"Su esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional*[143]*"*.

Fue el único que adujo el comportamiento argentino en las conferencias internacionales para justificar su decisión. Explicó las reservas formuladas por la delegación argentina con referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la resolución 3074 (XXVIII) sobre "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad[144]"

La reforma constitucional de 1994 no implicó un cambio de prelación en las fuentes del derecho argentino: los artículos 27 y 30 de la Constitución aún determinan los vínculos entre el derecho internacional y el interno[145]. Consagró

---

posteriormente se denominó "cláusula constitucional" o "fórmula argentina": la exclusión como objeto de los tratados de arbitraje de cuestiones que afecten las constituciones nacionales.

[142] Voto de Fayt, considerando 16.

[143] Voto de Fayt, considerando 18.

[144] Voto de Fayt, considerando 20: *"la República Argentina ha mantenido un comportamiento inalterado de rigurosa sujeción al principio de legalidad como principio de derecho público y garantía básica de toda persona que se encuentre sometida a enjuiciamiento penal"*.

[145] Voto de Fayt, considerando 24: *"Que tampoco la reforma constitucional de 1994 - que incorporó las declaraciones y los tratados de derechos humanos enumerados en el*

legislativamente la doctrina de la causa "Ekmekdjian": supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas argentinas.

Según el entender de Fayt, **la jerarquía de fuentes sería: Constitución – Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional[146] – Tratados Internacionales ordinarios - Leyes[147].** Ello se explica en base del carácter rígido de la primera.

Disintió con Boggiano en la capacidad de la Corte para revisar la adecuación de los Tratados de Jerarquía Constitucional a la Constitución Nacional: *"su jerarquización (de segundo rango) exija una ineludible comprobación de su armonía con aquellos derechos y garantías que esta Corte (en tanto custodio e intérprete final de la Constitución) tiene el deber de salvaguardar. En efecto, es al Poder Judicial a quien corresponde, mediante el control de constitucionalidad, realizar ese juicio de comprobación[148]"*.

Citó como fuente de aval de su postura al Comité contra la Tortura y la Cámara de los Lores[149].

---

art. 75, inc. 22, segundo párrafo-, logran conmover este estado de cosas, ***en tanto la vigencia de los arts. 27 y 30 mantiene el orden de prelación entre la Constitución y los tratados internacionales, que de conformidad con el primer artículo citado es la que debe primar en caso de conflicto****"*.

[146] Voto de Fayt, considerando 32: "***Que, entonces, los tratados de derechos humanos a los que hacen referencia los párrafos segundo y tercero del art. 75 inc. 22, son jerárquicamente superiores a los demás tratados -los supralegales (art. 75, inc. 22, primer párrafo, e inc. 24)- y por ello tienen jerarquía constitucional,*** *pero eso no significa que sean la Constitución misma"*

[147] Voto de Fayt, considerando 32: "***De lo afirmado hasta aquí cabe concluir que la Constitución Nacional se erige sobre la totalidad del orden normativo. En segundo término, se ubican los tratados sobre derechos humanos individualizados en el segundo párrafo del art. 75. inc. 22 y los tratados de derechos humanos que adquieran esta categoría en el futuro -tercer párrafo del art. 75, inc. 22- (hasta el momento la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad). En tercer lugar los demás tratados, concordatos y las normas dictadas a propósito de los tratados de integración; y por último las leyes del Congreso****"*.

[148] Voto de Fayt, considerando 32. También, en el considerando 29: ***"es al Poder Judicial a quien corresponde, mediante el control de constitucionalidad, evaluar, en su caso, si un tratado internacional (cualquiera sea su categoría) guarda "conformidad con los principios de derecho público establecidos en [la] Constitución" (art. 27 de la Constitución Nacional). En otras palabras, debe asegurarse la supremacía constitucional".***

[149] Voto de Fayt, considerando 39: *"A modo de ejemplo cabe citar que el Comité contra la Tortura señaló que "a los efectos de la Convención [contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] 'tortura' sólo puede significar la [...] practicada posteriormente a la entrada en vigor de la Convención. Por consiguiente (...)*

Es interesante destacar, que desde su perspectiva, el principio de legalidad provocaría la ineficacia de las fuentes difusas como la costumbre[150].

El artículo 118 de la Constitución Nacional sólo implicaría una regla de competencia: no receptó la preeminencia del derecho de gentes ya que, por defecto de la sanción del Congreso de la ley especial, tal norma no se aplica[151].

Todo ello motivó que este magistrado rechazara la queja.

Vazquez estimó procedente la concesión del recurso extraordinario[152]. Su fallo es el más escaso en referencias al ordenamiento internacional como fuente de derecho[153].

El artículo 18 integra el orden público. Toda actividad jurisdiccional nacional, o extranjera que quiera producir sus efectos en la República, debe armonizar con ella[154]. Sus razonamientos acerca de ellos son los mismo de los jueces que lo antecedieron.

---

la Convención no abarca los actos de tortura cometidos [en el caso] en 1976, diez años antes de la entrada en vigor de la Convención..." (CAT/C/3/D/1,2 y 3/1988, págs. 7-8. Comunicaciones Nros. 1/1988 y 3/1988, O.R., M.M. y M.S. contra Argentina, Decisión del 23 de noviembre de 1989)".

[150] Voto de Fayt, considerando 42: "*la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser certa -exhaustiva y no general-, stricta -no analógica- y, concretamente en relación al sub lite, scripta -no consuetudinaria-. Sintetizando:* ***las fuentes difusas (como característica definitoria de la costumbre internacional) también son claramente incompatibles con el principio de legalidad".***

[151] Voto de Fayt, considerando 43: *"En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma (se refiere además a hechos acaecidos en el exterior) resulta inaplicable"*.

[152] La cuestión federal la planteó de la siguiente manera en el considerando 9 de su fallo: *"planteo del recurrente referido a la inteligencia de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" comporta la interpretación y aplicación de tratados internacionales y, por ende, el cumplimiento por el Estado Nacional de sus obligaciones internacionales (doctrina de Fallos: 319:2411)"*.

[153] Puso de relieve la dificultad del caso: *"se caracteriza por ser de aquellos en los cuales el juez se encuentra ante la confrontación de principios y derechos constitucionales y tal circunstancia le obliga a extremar la ponderación de los valores e intereses en juego en el caso concreto para dar la respuesta más adecuada teniendo en cuenta el objetivo preambular de afianzar la justicia"*, voto de Vazquez, considerando 17.

[154] Voto de Vazquez, considerando 22: "*Que, de los enunciados contenidos en los Tratados Internacionales reseñados se desprende que no establecen ningún tipo penal que según el principio de legalidad entendido tradicionalmente por la Corte, exige para su existencia la descripción del hecho punible y las penas a aplicar. Sin que obste a lo expuesto considerar como delito de lesa humanidad la asociación ilícita integrada por Arancibia Clavel, ya que no resulta posible acudir a principios indefinidos*

En cuanto al punto en estudio, tiene la particularidad de invocar el artículo 21 de la ley 48[155]. Esta regló por primera vez la prelación de las fuentes de derecho. Hizo de él la fuente de resolución del caso[156].

Subordinó el ius cogens a los principios de derecho público de la Constitución[157].

Por ello, se pronunció por la confirmación de la sentencia recurrida.

7.H.- SIMÓN JULIO H. Y OTROS S/PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD[158]

El quid de la cuestión del caso radicó en la constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, conocidas vulgarmente con la denominación de leyes de punto final y obediencia debida, respectivamente.

---

supuestamente derivados del derecho de gentes. Lo contrario importaría violentar el principio del debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, que integra el orden público internacional argentino y a él debe conformase no sólo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina (doctrina de Fallos: 319:2411)".

[155] **artículo 21 de la ley 48:** *"'Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones* ***procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes****, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento,* ***en el orden de prelación que va establecido****".*

[156] Voto de Vazquez, considerando 34: *"aplicación lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48 en cuanto marca el respeto por la jerarquía normativa,* ***subordinando el derecho de gentes en la aplicación del derecho interno a la escala de prelación que fija dicho precepto, en cuya cumbre se encuentran las normas constitucionales"***

[157] Voto de Vazquez, considerando 27: *"Que ello resulta armónico con el art. 27 de la Ley Fundamental, en cuanto dispone que los tratados suscriptos por el gobierno federal deberán estar en conformidad con los principios de derecho público establecidos en ella.* ***De esa forma, se marca el respeto por la jerarquía normativa, subordinando el derecho de gentes en la aplicación de las normas fundamentales de la Carta Magna, y al ser ello así, el ius cogens sólo podrá aplicarse en la medida que no las contradigan".***

También, en el considerando 32: *"resulta peligroso para la seguridad jurídica y la convivencia internacional que se entienda que el ius cogens puede tipificar delitos".*

[158] Sentencia del 14 de Junio de 2005. Publicado en SJA 27/9/2006 y JA 2006-III-350.

El hecho que motivo la investigación penal fue los secuestros de José L. Poblete Roa, Gertrudis M. Hlaczik y Claudia V. Pobrete. Los dos primeros fueron torturados en el centro de detención clandestina conocido como el Olimpo y asesinados. La tercera, su hija, fue adoptada.

El asunto que se resolvió resultó tan institucionalmente trascendente que cada magistrado redactó su voto independientemente.

El debate se centro si el artículo 1 de la ley 23492 y los artículos 1 , 3 y 4 de la ley ley 23521 eran compatibles con ciertos Tratados de Derechos Humanos que integran el ordenamiento argentino[159]. Se trató de una cuestión federal compleja indirecta.

Desde el primer instante surgió el debate sobre la incompatibilidad de tales leyes con el ordenamiento internacional[160].

El Procurador Becerra afirmó, después de describir brevemente los distintos sistemas de recepción del derecho internacional en el ordenamiento interno de cada país que: *"las normas internacionales vigentes con relación al Estado argentino…son fuente autónoma de derecho interno junto con la Constitución y las leyes de la Nación[161]".*

Según su entender, gozan de dos cualidades: ser normas internacionales e internas[162]. Pone en la cúspide de las fuentes de derecho a la Constitución Nacional.

Su razonamiento consistió en que *"En* ***consecuencia, ha de concluirse que ya en el momento de comisión de los hechos había normas del Derecho Internacional general, vinculantes para el Estado argentino,*** *que reputaban imprescriptibles crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de*

---

[159] Ellos son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 2, 8 y 25), la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo XVIII), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 9) y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículos 18).

[160] Ejemplo de lo afirmado es el dictamen del procurador Becerra, Considerando VIII: *"En concreto, en lo que sigue expondré las razones por las que considero que las leyes cuestionadas resultan, en el presente caso, incompatibles con el deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos que surge de los arts. 1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; normas éstas que integran el derecho interno nacional con jerarquía constitucional".*

[161] Dictamen del procurador Becerra, Considerando VIII, B.

[162] Dictamen del procurador Becerra, Considerando VIII, B: *"las normas del Derecho Internacional vigentes para la República Argentina -y con ello me refiero no sólo a los tratados, sino también a las normas consuetudinarias y a los principios generales de derecho- revisten el doble carácter de normas internacionales y normas del ordenamiento jurídico interno y, en este último carácter, integran el orden jurídico nacional junto a las leyes y la Constitución (conf. art. 31 , Fallos 257:99 y demás citados)".*

personas, y que ellas, en tanto normas integrantes del orden jurídico nacional, ***importaron -en virtud de las relaciones de jerarquía entre las normas internacionales y las leyes de la Nación*** *(art. 31 CN.)- una modificación del régimen legal de la prescripción de la acción penal, previsto en el art. 59 y ss. CPen*[163]*".*

El primer voto de los magistrados que integran el más Alto Tribunal de la República Argentina, perteneciente a Petracchi, se funda en los preceptos del Derecho Internacional.

Tal es su fuerza, que ponderaciones que llevaron a conceder amnistías y fueron aceptadas por la Corte, en la actualidad, no pueden seguir siendo sustentadas: *"Así, la progresiva evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -con el rango establecido por el art. 75 inc. 22 CN. ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características*[164]*".*

Concluyó: *"Que, desde ese punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa*[165]*".*

Boggiano hace una exposición sobre este punto muy similar a la realizada en Arancibia Clavel[166]. Podemos rescatar su siguiente afirmación: *"****Que, por consiguiente, el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*** *impone en la etapa actual del acelerado despertar de la conciencia jurídica de los Estados de investigar los hechos que generaron las violaciones a aquéllos, identificar a sus responsables, sancionarlos y* ***adoptar las***

---

[163] Dictamen del procurador Becerra, Considerando IX, B, 2.

[164] Voto de Petracchi, considerando 14. En el siguiente 15 expresó: *"****Que, en efecto, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994 el Estado argentino ha asumido frente al Derecho Internacional, y en especial frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del sub lite****"*..

[165] Voto de Petracchi, considerando 31.

[166] Voto de Boggiano, considerandos 9-15.

disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación*, a fin de evitar la impunidad y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción (arts. 1.1 y 2 Convención Americana)*[167]*"*. También que asentó como regla de interpretación que ***"no es dable presumir que el legislador haya intentado derogar el Derecho Internacional consuetudinario. Es un principio de interpretación general que las normas de derecho estatal deben entenderse en modo que armonicen con las normas del Derecho Internacional***[168]*"*.

La exposición de Maqueda presentó la característica de recurrir como fuente de solución a los debates parlamentarios de la ley que derogó la ley de Punto Final y de Obediencia de vida. Diversos miembros del Congreso resaltaron la importancia del derecho internacional: *"A su vez, la diputada Lubertino señaló que "...también quiero recordar que la actual* ***Constitución Nacional determina que los tratados elevados a rango constitucional son tales en las condiciones de su vigencia. Existe jurisprudencia de la Corte que analiza e interpreta que `en las condiciones de su vigencia' significa `según la jurisprudencia de los organismos internacionales'****. Por otro lado, reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, no sólo respecto de la Argentina sino también de otros países se refiere a la obligación de los tres poderes del Estado de avanzar en el sentido de garantizar el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad..." (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación -12ª Reunión-, 4ª Sesión Ordinaria [Especial], 12/8/2003)*[169]*"*. También: *"la senadora Perceval manifestó que "...en primer lugar desde un punto de vista técnico jurídico... es plena competencia de este Parlamento decidir y por tanto disponer en todas las medidas y diligencias útiles a fin de regular probables efectos de un texto legal que alguna vez tuvo vigencia. La declaración de nulidad de ambas leyes surge...* ***de nuestra obligación de armonizar y adaptar nuestro derecho interno a los tratados internacionales de derechos humanos que tienen dentro de nuestro sistema normativo jerarquía constitucional****…Con*

[167] Voto de Boggiano, considerando 27.

[168] Voto de Boggiano, considerando 34.

[169] Voto de Maqueda, considerando 15.

los efectos legales de las llamadas `Leyes del Perdón' nuestro Estado se encuentra en alto riesgo de infracción respecto de las cláusulas contenidas en distintos tratados internacionales[170]*"*.

La labor de protección de derechos fundamentales amparados por el Ordenamiento Internacional es tarea que incumbe a los tres poderes: ***"En tal sentido, el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental, al reconocer jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos, obliga a todos los poderes del Estado en su ámbito de competencias, y no sólo al Poder Judicial, a las condiciones para hacer posible la plena vigencia de los derechos fundamentales protegidos***[171]*"*.

Hizo dentro del acápite de "*El sostenimiento histórico y constitucional del Derecho de Gentes"* un estudio histórico interesante del Derecho Internacional de los Derechos Humanos[172]. Debemos resaltar su individualización de factores que podrían convertirse en fuente de derecho: *"Derecho de Gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que* ***se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las Naciones; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer en el actual estado de desarrollo de la***

---

[170] Voto de Maqueda, considerando 16.

[171] Voto de Maqueda, considerando 18.

Ello justifica la intervención del congreso para declarar la nulidad de las dos leyes: *"En efecto, en* ***su condición de poder constituido alcanzado por las obligaciones nacidas a la luz de los tratados y jurisprudencia internacional en la materia, estando en juego la eventual responsabilidad del Estado argentino y con el fin último de dar vigencia efectiva a la Constitución Nacional,*** *ha considerado oportuno asumir la responsabilidad institucional de remover los obstáculos para hacer posible la justiciabilidad plena en materia de delitos de lesa humanidad, preservando para el Poder Judicial el conocimiento de los casos concretos y los eventuales efectos de la ley sancionada"*, voto de Maqueda, considerando 21.

[172] Voto de Maqueda, considerandos 35-43. Resaltamos su considerando 41: *"corresponde concluir que la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese Derecho de Gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación correspondiente por los tribunales respecto de los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción"*.

comunidad internacional[173]". Hay que adicionar como otro elemento de este elenco al ius cogens[174].

El cumplimiento estricto de las cuestiones formales deben ser soslayadas en estos temas: *"Los eventuales óbices procesales respecto de la ausencia de planteo en la instancia extraordinaria de este tipo de cuestiones por la querella resulta irrelevante a la hora de examinar el marco de la imprescriptibilidad de la cuestión porque la esencia misma de los crímenes de lesa humanidad impide considerar que tales delitos puedan considerarse soslayados por el mero hecho de que la querella no continúe con la denuncia formulada en tal sentido[175]"*.

Zaffaroni, concordando con Becerra, calificó al sistema del artículo 75, inciso 22 de la Constitución nacional, como criterio de "derecho único". Su contraria, la del derecho doble, acarrea consecuencias perniciosas: *"políticamente ha sido empleada para impedir la vigencia de derechos humanos en poblaciones coloniales, y lógicamente resulta aberrante, desde que siempre que hubiera contradicción entre el derecho interno y el internacional, obliga a los jueces a incurrir en un injusto (de derecho interno si aplica el internacional o de este último si aplica el interno)[176]"*.

Resaltó la debida armonía de las distintas partes de la Constitución Nacional, ya que de lo contrario, sería inoperante los derechos y garantías del ordenamiento supremo: ***"no autoriza a dar prioridad a una parte de la Constitución (o del Derecho Internacional incorporado a ella) sobre otra, desconociéndose la vigencia de esta última****. No es admisible que para no violar las convenciones incorporadas a la Constitución se desconozcan garantías penales y procesales que la propia Constitución establece. Más aún, el propio Derecho Internacional se opone a esta priorización de normas, al prohibir las interpretaciones de mala fe de las convenciones y al establecer las llamadas cláusulas pro homine. Ello es así, porque al admitirse la jerarquización de las normas constitucionales se firma el certificado de defunción de la propia Constitución.[177]"*.

---

[173] Voto de Maqueda, considerando 44.

[174] Voto de Maqueda, considerando 56.

[175] Voto de Maqueda, considerando 63.

[176] Voto de Zaffaroni, considerando 13.

[177] Voto de Zaffaroni, considerando 28.

Debemos remarcar que este magistrado rechazó la fundamentación de la anulabilidad de las leyes por vía del Derecho Internacional[178]. Sus premisas se basaron en la soberanía nacional.

Highton hizo referencia a la integración de los Tratados de Derechos Humanos al ordenamiento argentino en el considerando 17 de su voto[179].

Lorenzetti describió a la Constitución, en su aspecto de fuente, como un *"**sistema jurídico que está integrado por las reglas que componen su articulado y los tratados que "...en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la parte 1ª de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" (art. 75 inc. 22 CN.)[180]".*** La tesis dualista *"no se compadece con la clara disposición de la Constitución argentina ya citada en materia de derechos humanos[181]"*. En particular, *"el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que forma un plexo único con el derecho nacional[182]"*.

Atribuyó al Derecho de Gentes un rol complementarío. Reconoció, en la misma línea de Maqueda, la ***"existencia de un cuerpo de normas fundadas en decisiones de tribunales nacionales, tratados internacionales, derecho consuetudinario, opiniones de los juristas, que constituyen un orden común a las Naciones civilizadas[183]".***

Fayt reprodujo los argumentos vertidos en Arancibia Clavel acerca del artículo 27 de la Constitución Nacional y el margen nacional de apreciación que poseen los estados con respecto al ordenamiento internacional.

---

[178] Voto de Zaffaroni, considerando 28.

[179] Voto de Highton, considerando 17: *"Que tal como señala el procurador general en su dictamen, a partir del precedente de Fallos 315:1492 esta Corte retornó a la doct. de Fallos 35:207 acerca de que el art. 31 CN. establece que los tratados internacionales poseen jerarquía superior a las leyes nacionales y a cualquier norma interna de jerarquía inferior a nuestra Ley Fundamental, aspecto que fue reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994 al sancionar el art. 75 inc. 22, en su actual redacción, consagrándose así en el propio texto de la Constitución tal principio, así como también, de manera expresa, la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos.*

[180] Voto de Lorenzetti, considerando 16.

[181] Voto de Lorenzetti, considerando 17.

[182] Voto de Lorenzetti, considerando 28.

[183] Voto de Lorenzetti, considerando 19.

7.I.- MAZZEO, JULIO L. Y OTROS[184]

Este fallo verso sobre la posibilidad de indultar acciones cometidas durante un gobierno constitucional en la lucha contra la subversión. Presenta la particularidad de que se había proclamado la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa, mediante la cual se ordenó la aniquilación de aquella, y que la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín había sobreseído al imputado por los hechos aquí investigados en base a un indulto presidencial (La Corte declaró mal concedido el recurso extraordinario). En aquella oportunidad, tal órgano del Poder Judicial la consideró constitucional. Surge el quid de la cosa juzgada.

La mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, estimó que la eventual posibilidad de afrontar un nuevo juicio por un hecho ya juzgado permitía abrir la instancia extraordinaria, a pesar de no tratarse de una sentencia definitiva[185].

Caracterizó al derecho internacional como *"un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple pactum asociationis, sino además, un pactum subiectionis. En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no solo los Estados, sino también los individuos y los pueblos[186]"*.

Realizo una manifestación importante en cuanto a los tratados internacionales: presentan ***"un orden equiparado a la Constitución Nacional misma[187]".***

---

[184] Sentencia de fecha 13 de julio de 2007. Publicado en LA LEY 18/07/2007 .

La Sala II de la Cámara Casación Penal declaro la inconstitucionalidad del decreto de indulto 1002/89. En las instancias anteriores, Juzgado Federal N° 2 y la Cámara Federal de Apelaciones, ambos con sede en San Martín, se pronunciaron en el sentido contrario.

La defensa técnica de Riveros dedujo recurso extraordinario.

[185] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 8: *"Que, en lo que se refiere a los restantes agravios planteados, si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48, de tal principio corresponde hacer excepción en los casos en los que dicho sometimiento podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Entre estas excepciones corresponde incluir el caso de autos, en tanto el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por esta Corte"*.

[186] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 11.

[187] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 18.

Remitió en cuanto a las consideraciones de delitos de lesa humanidad a lo resuelto en Arancibia Clavel y Simon, que previamente han sido analizados[188]. La investigación y sanción de sus autores es un imperativo del Derecho Internacional[189]; la enunciación de su elenco depende del consenso de las naciones[190].

Las expresiones de la mayoría son contundentes: *"la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar*

---

[188] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 9: *"Que, en cuanto a lo sustancial de la cuestión, referente a la interpretación adecuada de los delitos de lesa humanidad, cabe señalar que esta Corte los ha definido y examinado exhaustivamente en los precedentes "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:3312) y "Simón" (Fallos: 328:2056) a cuyas consideraciones cabe remitirse (in re: Fallos: 327:3312 y 328:2056, considerandos 50 a 54 del juez Maqueda; 14 del voto del juez Zaffaroni; 31 de la jueza Highton de Nolasco; 13 del juez Lorenzetti; 10 de la jueza Argibay)"*.

[189] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 11: *"Que corresponde ahora, preliminarmente, esclarecer por qué tales obligaciones derivadas del derecho internacional resultan de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina"*.

En el considerando 12 menciona al Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Carta de las Naciones Unidas, en los considerando 17 y 19 a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ejemplos de las virtualidades del derecho internacional se encuentran en el considerando 28: *"Que las consideraciones expuestas,* ***derivadas de los tratados internacionales, de la jurisprudencia y recomendaciones de sus organismos interpretativos y de monitoreo, han llevado a este Tribunal****, a través de diversos pronunciamientos, a reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ("Arancibia Clavel", Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ("Simón", Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ("Urteaga", Fallos: 321: 2767 -LA LEY, 1998-F, 237-); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos ("Hagelin", Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ("Videla" Fallos: 326:2805)"*.

[190] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 14: *"Que la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118). La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 derivada en este segmento del proyecto de Gorostiaga no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho"*.

que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. ***Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa[191]".***

En base a este complejo normativo, la Corte declaró la imposibilidad de indultar delitos de lesa humanidad[192]: *"Que ahora, en esa misma senda y en base al mismo plexo normativo antes expuesto, producto de una hermenéutica de normas y jurisprudencia nacional e internacional, le corresponde a esta Corte declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad[193]"*.

La garantía del ne bis in idem y la cosa juzgada resultan modificadas por el derecho internacional humanitario[194]. Es menester apartarse de los principios del ámbito nacional[195].

---

[191] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 15.

[192] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 31: *"Por ello tratándose el sub lite de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta* ***una potestad inoponible*** *para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes"*.

[193] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 29.

[194] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 35: *"Que, lo cierto es que, más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa jugada"*.

Fayt disintió. Para él, era un" supuesto de sentencia arbitraria[196]. Mantuvo su opinión sobre la improcedencia de una aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad ante lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Nacional, de acuerdo al margen de apreciación nacional[197].

La garantía de la cosa juzgada provoca la irrevisión de la inconstitucionalidad del indulto: solución distinta es la del ordenamiento alemán

---

Allí se menciona como ejemplos al Estatuto de la Corte Penal Internacional (artículo 20), al Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (artículo 9).

[195] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 37: *"Que así los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque, "los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche..."*.

[196] Voto de Fayt, considerando 7: "*corresponde precisar que si bien se ha señalado reiteradamente que la cuestión de la prescripción no reviste naturaleza federal por ser materia de hecho y de derecho común propia de los jueces de la causa (Fallos: 211: 1701; 217:98; 221:294; 272:17; 308:627, entre muchos otros), ello no obstaba a la intervención del Tribunal cuando se tratare de una sentencia arbitraria (Fallos: 211:1448, entre otros). En el caso, los jueces de la causa se pronunciaron sobre el punto vulnerando claramente los postulados de lex praevia, certa y scripta, tributarios del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional"*.

En el considerando 25 afirmó: *"En tales condiciones, la sentencia impugnada afecta en forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, lo que justifica la descalificación del fallo con sustento en la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias (art. 15, ley 48), tornándose inoficioso continuar con el examen de los agravios del recurrente sobre las demás cuestiones planteadas"*.

En los considerandos 8 y 22 resaltó las formas desordenadas de ilación lógica del aquo.

[197] Voto de Fayt, considerando 14: *"Por ello, la vigencia del art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el nullum crimen nulla poena sine lege praevia es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18 de la Constitución Nacional), quizá uno de sus más valiosos (conf. Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 298:717). Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad cuando éstos se juzguen en el país"*.

que presenta presupuestos e ideas jurídicas no coincidentes a los argentinos[198]; el sistema germano admite la posibilidad de revisión en perjuicio del acusado.

Argibay coincidió en que la virtualidad de la cosa juzgada provoca la imposibilidad de investigar nuevamente, aunque le desagradase tal consecuencia[199].

SEGUNDA PARTE

1.- INTRODUCCION

El estudio de la sentencia de tribunales internacionales como fuente de derecho argentino es un fenómeno reciente[200]. Se ha incorporado al mundo jurídico la actividad de estas entidades como controlantes de la actividad judicial "local". Sin duda, partir de la reforma constitucional de 1994, los viejos odres de la doctrina clásica constitucional han sido desbordados.

---

[198] Voto de Fayt, considerando 39: *"no por comparar las normas alemanas con las normas procesales penales argentinas, sino porque en ese razonamiento se omite examinar que la diferencia con el derecho alemán proviene de una distinta definición del principio ne bis in idem ya en las propias Constituciones de los diversos Estados, que como es lógico obedecen a una distinta concepción de la función del derecho penal"*.

[199] Voto de Argibay, considerando 7: *"Así pues, por mucho que personalmente me disgusten las consecuencias de aquella decisión judicial, en cuanto desvincula a Riveros de la causa aun cuando continúe la investigación, el principio de la cosa juzgada debe prevalecer en salvaguarda del Estado de Derecho basado en nuestra Constitución Nacional"*.

[200] Hitters ilustra de la siguiente manera lo afirmado en el texto: "***Hace algún tiempo hubiera sido impensable para los cultores de las ciencias jurídicas en general, y del derecho internacional en particular****, imaginar que los pronunciamientos y las directivas o Informes emitidos por entes cuasi-judiciales y judiciales — en el caso la Comisión Interamericana Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respectivamente— **podrían "meterse" en la corriente sanguínea de los distintos países con tal fuerza como para lograr trastrocar sensiblemente ciertas normas locales, incluyendo a las de linaje constitucional**…¿Quién hubiera pensado hace apenas unas décadas semejante evolución en favor del ser humano y contra los desbordes del Estado? (que siempre resulta como legitimado pasivo en estos andariveles que tramitan fuera de los limbos nacionales). ¿A quién se le hubiese ocurrido en tal época, por ejemplo, que la propia Corte Suprema de la Nación Argentina — con muy buen tino— hubiera dicho en el Caso SIMÓN — luego de un desarrollo progresivo de su jurisprudencia— , que el derecho local queda supeditado al Internacional de los Derechos Humanos en los delitos de lesa humanidad y que este último ejerce una especie de tutela sobre aquél; o que en el Caso BULACIO ciertas decisiones firmes del más alto cuerpo de justicia del país (como por ejemplo la prescripción de la acción penal) pudieran derretirse al acatar pronunciamientos de la Corte Interamericana Derechos Humanos?"*, J.C.Hitters, "*¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad"*, LA LEY 2008-E, 1169, 1 A.

2.- SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: BREVE EXPLICACION DE ELLA

Presenta dos fuentes esenciales: la Carta Fundacional de la OEA, que contiene la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como resultado de la Segunda Guerra Mundial, las naciones del orbe entendieron que debían diseñar mecanismos que evitaran situaciones bélicas de tal magnitud. Ya en Lima, se había celebrado la Octava Conferencia Internacional Americana en 1938 en donde surgió una Declaración en defensa de los Derechos Humanos.

Como fenómeno paralelo a la reunión de Yalta de las potencias aliadas, se produjo la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, reunida en México en 1945; se obtuvo la resolución XL sobre Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre. La intención era confeccionar una declaración de los derechos humanos por vía convencional.

En 1947, se suscribió el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), como resultado de Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente de Rió de Janeiro.

Al año siguiente en Bogota se aprobó la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[201], proyectada por el Comité Jurídico Interamericano. La primera fue modificada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

La segunda, al *"ser adoptada "por una simple resolución, fue inicialmente tenida por sus redactores como un instrumento sin efecto legal vinculante. Sin embargo, hoy en día, es considerada como el instrumento normativo que da cuerpo, como interpretación de autoridad, a los derechos fundamentales del individuo mencionados en el art. 3º de la Carta de la OEA[202]".*

En el año 1969 se produce un hito importante en el sistema jurídico americano: se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su modelo es el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y

[201] Aprobada siete meses antes que la Declaración Universal de Naciones Unidas.

[202] De Martini, S. (h.) y Pont Verges, F., *"Génesis del sistema interamericano de protección de los derechos humanos"*, ED, 12/05/2008, nro 12.004, Punto: La Carta de la OEA y la Declaración Americana.

Libertades Fundamentales celebrado en Roma en 1950. Su vigencia se produjo el 18 de julio de 1978. Presenta dos institutos claves: la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.

Se le adicionaron dos Protocolos: el primero conocido como Protocolo de San Salvador, sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988; el segundo, versa sobre la abolición de la pena de muerte, aprobado en Asunción en 1990.

3.- SOMERA HISTORIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Tiene como antecedente remoto la Corte de Centroamérica creada en 1907: *"Su actividad no fue muy profusa ni duradera, puesto que sólo entendió en nueve casos: seis individuales y tres generales, y desapareció durante la Gran Guerra, en 1918, por haberse vencido el plazo del documento que le dio origen*[203]*"*.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre recomendaba al Comité Jurídico la confección de un proyecto de estatuto de una Corte Interamericana. Tal redacción fue presentada en la Segunda Conferencia Extraordinaria de Río de Janeiro (1965).

Se creó mediante el capítulo VII de la Parte II de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En 1979 se sancionó su estatuto: su artículo 1 declaró que es una *"institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"*.

Sesiona oficialmente en San José de Costa Rica; tal es la razón de su moto.

Su reglamento fue aprobado en 1980 y reformado en 1997, 2001 y 2003.

4.- LA CALIDAD DE ESTADO MIEMBRO DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO IMPLICA RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

[203] De Martini, S. (h.) y Pont Verges, F., *"Génesis del..."*, Punto : La Corte Interamericana.

En virtud a la redacción facultativa del artículo 62 del Pacto de San José de Costa Rica[204], no es compulsivo el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana para los miembros de la Organización de Estados Americanos.

En doctrina se distingue la adhesión a un Tratado Internacional y la aceptación de las facultades de un Tribunal Supranacional para resolver los litigios suscitados en la aplicación del primero. Es decir, no son conceptos equivalentes, pudiendo ser consecuentes.

Más aún, las restricciones de los dos especies no son las mismas. En las Convenciones Internacionales, para indicar esto último fenómeno se habla del instituto de la "reserva". En cambio, para el segundo, se emplea la locución "reconocimiento de competencia", que siendo un acto unilateral, no es susceptible de las primeras, sino de limitaciones[205].

5.- COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOSOS

Presenta dos funciones principales:

La primera radica en su jurisdicción contenciosa. Dispone el artículo 62, inciso 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos que *"**La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido**, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial"*.

---

[204] **Artículo 62, incisos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: "*1. **Todo Estado parte** puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, **declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención**"*.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte".

[205] Para una mayor ilustración del tema, ver el párrafo 34 de la sentencia de excepciones preliminares del Caso Cantos.

Como ya se ha indicado anteriormente, los Estados deben aceptar voluntariamente tal competencia[206].

La segunda consiste en su facultad consultiva en dos aspectos: Interpretar la Convención y cualquier otro instrumento internacional y declarar la compatibilidad de normas internas con aquéllas. Se encuentra reglada en el artículo 64 del Pacto de San José de Costa Rica: *"1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales"*.

Las funciones consultiva y jurisdiccional presentan características distintas: La primera dispone una interpretación del derecho contenido en los Tratados Internacionales, la segunda declara el derecho de una persona protegido por dichos ordenamientos en un caso particular.

La competencia consultiva es aceptada tácitamente al producirse el acto de ratificación de la Convención de Derechos Humanos; la otra es resultante de un acto expreso de aceptación.

En los supuestos consultivos no se configura ningún "caso"; este vocablo se reserva para la función contenciosa. Esta es la razón por la cual no existen demandados.

A mayor abundamiento, Hitters agrega: *"ello no nos puede llevar a confundir ambas competencias, pues como dijo la propia Corte Interamericana, en el procedimiento contencioso, dicho Tribunal no sólo debe interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir sobre los mismos: sino también, si fuere del caso, garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio en la temática consultiva, la Corte no está llamada a resolver las cuestiones fácticas, sino a emitir su parecer sobre la interpretación de una norma jurídica. En esta oportunidad ese*

---

[206] Ver "**LA CALIDAD DE ESTADO MIEMBRO DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO IMPLICA RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA".**

cuerpo ejercita una misión asesora que no tiene el mismo efecto coercitivo que se le reconoce a la contenciosa[207]".

La función contenciosa nos lleva a indagar sobre una nueva fuente del derecho, que en forma reciente ha sido estudiada por nuestra doctrina especializada: el control de convencionlidad.

6.- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

6.A.- CONCEPTO

Es dable aclarar que tal concepto puede ser definido en forma estricta y amplia.

En el primer sentido, es aquel acto de verificación o revisión de la subordinación del contenido de las normas nacionales a la Convención Americana de Derechos Humanos[208].

No puede ser soslayado en la actualidad el rol importante que cumple toda la normativa internacional contemplada en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. Por ello, bajo un criterio amplió se puede ampliar el objeto de dicho control. Con tal perspectiva, es admisible expresar que es la constatación de la compatibilidad del ordenamiento jurídico argentino con las prescripciones de los Tratados Internacionales[209].

6.B.- OBJETO

Su finalidad es el aseguramiento de la prevalencia de las normas del Pacto de San José de Costa Rica, y en forma más amplía de las convenciones

---

[207] J.C.Hitters, "*¿Son vinculantes…"*, LA LEY 2008-E, 1169, II C nota 76.

[208] Modificamos la caracterización dada por Sagues: "*un acto de revisión o fiscalización de la sumisión de las normas nacionales, a la Convención Americana de Derechos Humanos*", Sagües N.P., "*El control de convencionalidad", en particular sobre las constituciones nacionales"*, La Ley 2009-B, 761, Punto 1.

[209] En este sentido, Gialdino lo define como *"el control relativo a la compatibilidad de las normas o actos de los gobernantes con los tratados internacionales*", R.E. Gialdino, "*Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos*", LA LEY2008-C, 1295, nota 5.

Hitters manifiesta que *"Control de Convencionalidad", lo que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) y otras convenciones a las que nuestro país se ha plegado, como luego veremos, y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo"*, J.C.Hitters, *"Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación"*, LA LEY 27/07/2009, 1, Punto 1,A,1. Ve en ella una especie de recurso de casación regional.

internacionales, sobre el derecho interno de un Estado Parte.

Recae sobre cualquier norma jurídica doméstica. Ello incluye reglas legales y administrativas, verbigracia, ley, decreto, ordenanza, actos administrativos. ¿Se encuentra sometida la propia Constitución a tal control? La respuesta a tal planteo depende de la ubicación de ella y de la Convención Americana de Derechos Humanos en la escala de las fuentes del derecho argentino. Expresándolo de forma diferente, tal respuesta consistirá en determinar si el Pacto de San José de Costa Rica goza de calidad supraconstitucionalidad.

Se registra en la práctica internacional que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "La última tentación de Cristo", objetó una cláusula de la Constitución Chilena, requiriéndole al país andino su reforma[210].

De acuerdo a la investigación previa del presente trabajo, la integración de la Constitución Nacional y el Pacto de San José de Costa Rica debe realizarse a la luz de la buena fe.

6.C.- MATERIAL DE LA FUENTE

¿Cómo se encuentra constituido el aspecto material del control de convencionalidad?

No se limita solamente a los preceptos de la Convención Interamericana de

---

[210] "*La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana-. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicia"*, La Ultima Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 5-2-2001, Serie C No. 73, párrafo 72.

Coincide con este criterio la Corte Europea de Derechos Humanos: "*la organización institucional y política de los Estados miembros debe respetar los derechos y principios inscriptos en la Convención. Poco importa, a este respecto, que sean puestas en cuestión normas constitucionales…o simplemente legislativa…En la medida en que el Estado ejerce por dichas normas su 'jurisdicción', éstas se encuentran sometidas a la Convención*", Corte Europea de Derechos Humanos, "Parti Communiste Unifié de Turquie et autres c. Turquie", sentencia del 30-1-1998, Recueil 1998-I, párr. 30.

Asimismo, el país andino fue obligado a modificar su legislación interna en materia de acceso de información a instancia de lo resuelto en el "Claude Reyes y otros vs. Chile", Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.

Derechos Humanos[211]. Incluye, también, la labor interpretativa de la Corte Interamericana. Abarca el contenido de sus sentencias, tanto las partes resolutiva o dispositiva, y las opiniones consultivas sobre tal ordenamiento[212][213].

¿Cómo ha interpretado la propia Corte Interamericana la relación de la Convención Americana de Derecho Humanos con el ordenamiento jurídico interno de cada Estado Parte de la Primera? Tal respuesta se encuentra en su jurisprudencia.

En el caso "Arellano y otros vs. Gobierno de Chile"[214], concibió[215] la idea del control de convencionalidad en su parágrafo 124: "*La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.* ***Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras***

---

[211] El verdadero rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como así la de todo organismo de jerarquía, es ser protector de los derechos previstos en los Tratados Internacionales, no ser un mero revisor de sentencias domésticas.

[212] Tal rol de interprete auténtico de la Convención Americana surge del artículo 67 del propio ordenamiento. Es discutible la tesitura de que la Corte asuma tal posición con referencia a los demás tratados internacionales, como ha sugerido el juez Sergio Garcia Ramirez en "Trabajadores cesados del Congreso vs Perú".

Este magistrado estima que el control de convencionalidad podría expandirse a instrumentos como el Protocolo de San Salvador, la Convención de Belem do Pará para la erradicación de la violencia hacia la mujer y la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas.

[213] Hitters describe este punto de la siguiente manera: *"Tal cual ya lo hemos expresado repetidamente, tanto los judicantes domésticos como los de la Corte IDH, deben buscar la 'compatibilidad' entre las normas locales y las supranacionales. En este aspecto cabe repetir, que cuando hablamos de estas últimas no nos referimos sólo al Pacto de San José, sino a otros Tratados Internacionales ratificados por la Argentina, al ius cogens y a la jurisprudencia de la Corte IDH"*, C.Hitters, *"Control de constitucionalidad…"*, LA LEY 27/07/2009, 1, Punto II,B.

[214] Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006. Perteneciente a Serie C No. 154. Ver párrafo 173.

[215] Decimos concibió en tercera persona del singular porque fue la primera vez que la Corte, en la totalidad de su integrante, adoptó la expresión "control de convencionalidad".

Previamente, el juez Ramirez, en sus votos razonados de "Myrna Mack Chang Vs. Guatemala", sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101y "Tibi Vs. Ecuador", sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, acuño tal concepto.

palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa 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".

Más adelante, tal idea la reprodujo en "La Cantuta vs. Perú[216]" y ""Boyce y otros vs. Barbado[217]".

Estas breves líneas trasuntan la índole de fuente del derecho de la sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ellas implican reglas de interpretación compulsivas para la justicia argentina. La Corte Interamericana ha hecho la siguiente descripción de la conducta de los magistrados en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", del 24 de noviembre de 2006, en su considerando 128: "*Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana,* ***sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes.*** *Esta función* ***no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones".***

En otras palabras, todos los miembros del Poder Judicial poseen la función implícita de chequear el cuerpo legal que aplican a las prescripciones de la Convención Interamericana y los fallos de la Corte Interamericana[218]. En el plano

---

[216] Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006. Perteneciente a Serie C No. 162. Se distingue específicamente entre la constitucionalidad y convencionalidad de una ley en su párrafo 78.

[217] Fecha de sentencia 20 de noviembre de 2007. Perteneciente a Serie C No. 169.

[218] En nuestro país, la afirmación del texto no puede dar lugar a objeción alguna ya que la

doctrinal, también debería ejercerlo un Tribunal Constitucional extra-poder cuando así lo hubiera contemplado alguna Constitución.

La propia Corte Suprema ha aceptado en el voto mayoritario de Mazzeo que, además del control de constitucionalidad, debe ejercer él de convencionalidad y seguir las líneas trazadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando este tribunal la practique: ***"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[219]".***

Dada la calificación de deber al control, no sólo ha pedido de parte, sino que el juez debe actuar de oficio cuando amerite que se configura tal circunstancia[220].

El sistema comunitario europeo presenta un fenómeno semejante: "*En efecto, desde la famosa sentencia "Costa vs. ENEL" dictada por este cuerpo*

República Argentina ha adoptado el sistema de control difuso de constitucionalidad: cualquier magistrado puede declararla. ¿Pero que sucede en países donde impera el sistema concentrado, que permite a un solo órgano cumplir tal misión?

Aunque la solución de la cuestión dista de ser uniforme, una postura que puede ser calificada de ingeniosa, la halla en "*remitir los autos al tribunal habilitado para ejercer el control de constitucionalidad, a fin de que sea éste quien realice eventualmente la simultánea revisión de convencionalidad*", Sagües N.P, *ob.cit*.,Punto 4.

[219] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 21.

Hitters indica que "*Recientemente uno de los Ministros del más Alto Tribunal Nacional Argentino ha expresado que: "La salvaguarda de los derechos y libertades del menor y la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la ley 26.061 (Adla, LXV-E, 4635), requiere que los tribunales atiendan al interés superior de aquél, llevando a cabo una supervisión adecuada, lo cual comprende el ejercicio del control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables in concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, siendo función elemental y notoria de los jueces hacer cesar, con la urgencia del caso, todo eventual menoscabo que sufra el menor, para lo cual dicha supervisión implica una permanente y puntual actividad de oficio" (CNS. García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/causa N° 7537. Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi)*", J.C.Hitters, "*Control de constitucionalidad…*", LA LEY 27/07/2009, 1, Punto 1,A,1 nota 8.

[220] Tal razonamiento es aplicable mutandis mutandis a la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

judicial internacional, en el año 1964 (16), el mismo sostuvo que las leyes comunitarias, tanto primarias como secundarias, han sido consistentemente proclamadas por ese organismo como preeminentes tanto frente a las leyes internas anteriores, como a las posteriores (incluyendo las leyes constitucionales nacionales)[221]*".*

6.D.- EFECTOS

Consiste en la declaración, a través de un proceso intelectual, de la convencionalidad de la norma. ¿Qué sentido hay que atribuirle a tal vocablo? Sencillamente, si es acorde con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en sentido amplío, a textos internacionales.

Si el resultado es negativo, el juez no debe aplicarla. Tal privación de una norma de derecho hace que la inconvencionalidad implique una causal de invalidez normativa.

Sin embargo, es el país afectado el que debe llevar a cabo el proceso de saneamiento de su ordenamiento interno. Lo que presentar ribetes propios es aquellas declaraciones de convencionalidad aplicables a delitos de lesa humanidad. Ha dicho la Corte Interamericana: *"..."...De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se* ***concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno****. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia*[222]*".*

¿Hay alguna situación análoga en el derecho argentino? Sin duda, la más próxima en especie es la declaración de inconstitucionalidad referido a algún caso concreto. Por ello, será conveniente la aplicación de tal doctrina al control de convencionalidad, apartes de las prescripciones contempladas en la Convención Americana y lineamientos que realice la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El efecto jurídico "particular" va a estar regido por el sistema jurídico de

---

[221] J.C.Hitters, *"Control de constitucionalidad…"*, LA LEY 27/07/2009, 1, Punto 1,A,1.

[222] Caso La Cantuta Vs. Perú, cit., párrafo 186.

cada Estado Parte. En alguno de ellos será posible la derogación de la norma por el mero efecto del dictado de la sentencia. En nuestro país bastara con la declaración de inconstitucionalidad ya que el Pacto de San José de Costa Rica integra nuestro propio derecho positivo[223].

También influye este mecanismo en las decisiones judiciales: todo apreciación de una norma de derecho interno, no solamente será juzgada por los parámetros de la Constitución Nacional, sino de acuerdo con las pautas que determine la Convención Americana de Derechos Humanos y las huellas jurisprudenciales trazadas por la Corte Interamericana[224].

Ello impone que de entre dos o más alternativas posibles, deba elegirse la que sea más conforme con el ordenamiento internacional citado. Las que sean opuestas a ellas deben ser eliminadas[225].

¿Qué actitud debe tomar un juez nacional cuando la Corte Interamericana ha declarado la inconvencionalidad y los legisladores del país afectado no han modificado tal normativa? Gialdino, en una investigación especial para dilucidar esta cuestión, ha encontrado la solución en el párrafo 124 del caso Almonacid Arellano antes citado[226].

6.E.- COMPARACION DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CON EL DE INCONSTITUCIONALIDAD

La analogía planteada en el acápite anterior nos llevar a formular el estudio

---

[223] No se emplea la locución "Bloque de Pactos Internacionales" ó "bloque constitucional" en terminología de Bidart Campos, empleadas por un sector de constitucionalistas, como se dijera antes, ya que tal idea puede aparejar comprensiones homónimas. Ya Aristóteles advertía en las Refutaciones Sofisticas sobre el empleo disvalioso de tal método.

[224] De acuerdo: *"Lo cierto es que los organismos judiciales internos antes que nada —y esto es obvio— deben cumplir una inspección de constitucionalidad, para evitar que en sus fallos se infrinja la carta suprema del país y en paralelo, ver si tales decisorios se acomodan con las convenciones internacionales ratificadas por la Argentina"*, J.C.Hitters, *"Control de constitucionalidad…"*, LA LEY 27/07/2009, 1, Punto III.

[225] Esta modalidad de interpretación conforme al Pacto de San José de Costa Rica es un medio de salvamento de normas que de, otra forma forma, deberían ser declaradas inconvencionales.

[226] R.E. Gialdino, *ob.cit.,* LA LEY2008-C.

de su semejanza y desemejanza[227].

Sus objetivos pertenecen al mismo genero: la supremacía de un ordenamiento sobre el otro. El control de convencionalidad trata de asegurar la subordinación de los ordenamientos jurídicos internos a la Convención Americana de Derechos Humanos, en un sentido más amplio a la de todo tratado internacional; él de inconstitucionalidad controla la conformidad del derecho positivo argentino a la Constitución Nacional. Ello trasunta formas de ineficacia operativa de normas inferiores por imperio de las superiores.

Nuestra declaración de constitucionalidad requiere que siempre se la declare en un caso donde se encuentre afectado un derecho o interés concreto. En cambio, acepta la doctrina especializada la existencia actual de un control de convencionalidad en abstracto: no es menester que la ley inconvencional se haya aplicado para su procedencia[228].

Ambas pueden ser dictadas por los magistrados que integran el Poder Judicial Argentino; los miembros de la Corte Interamericana solo tienen competencia para ejercer el control de convencionalidad.

La declaración de convencionalidad puede ser dictada de oficio, como ya lo vimos. eLa Corte Suprema de Justicia, en fecha 19 de agosto de 2004, resolvió que el control de constitucionalidad podía ser ejercido también de esta forma por los jueces de cualquiera instancia. Se apartó así de su doctrina tradicional asentada

---

[227] Esta cuestión no ha sido ajena en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *"**Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos**. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público ...al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano ...pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía"*, Corte IDH, caso "Tibi c. Ecuador", voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, 2004, Serie C Nº 114, párr.3.

[228] *"En una segunda etapa —como puntualiza Rey Cantor (55)— se muestra un cierto cambio en la jurisprudencia aludida, al sostener la Corte IDH en el caso Suárez Rosero (56) y posteriormente en Castillo Petruzzi (57) entre otros, que puede haber infracción al Pacto de San José aun cuando el dispositivo normativo doméstico no haya sido aplicado en un asunto concreto.*

*En una apretada síntesis podemos decir que en **las últimas épocas ese Tribunal efectuó como siempre el control de convencionalidad de los preceptos del derecho doméstico aplicados al caso concreto; y también de aquellas reglas que habiendo sido sancionadas —y vigentes— no hubieran sido utilizadas en una causa determinada**"*, J.C.Hitters, *"Control de constitucionalidad…"*, LA LEY 27/07/2009, 1, Punto 1,A,3.

en el caso “Los Lagos”.

Gialdino ilustró sobre la actitud de la actual composición de la Corte, que no coincide totalmente con la que resolvió este tema: *“En lo que atañe a la actual composición de la Corte Suprema, cuadra señalar que: a. la doctrina de Banco Comercial Finanzas S.A. fue afirmada por los jueces jueces Fayt, Zaffaroni y Highton de Nolasco; b. en Lapadu c. Estado Nacional, dichos jueces reiteraron su postura anterior, al tiempo que los jueces Petracchi y Maqueda parecen haberse inclinado por la tesis opuesta — sentencia del 23-12-2004, Fallos 327:5723, 5729 y 5732— ; c. la jueza Argibay es decididamente adversa al control de oficio — v. su disidencia en Gómez c. Argencard S.A. sentencia del 27-12-2006, Fallos 329: 5903, 5911/5912— , y d. la posición mayoritaria en este último pronunciamiento (Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti) no es del todo asertiva en el tema: la violación del principio de congruencia "no se supera ni siquiera frente a la posibilidad de que los jueces examinen de oficio la constitucionalidad de las leyes, pues tal facultad en ningún caso podría conducir a dictar sentencias violatorias" de dicho principio*[229]*”*.

Los dos controles podrían acarrear resultados disímiles. Por ejemplo[230], el derecho de réplica, rectificación o respuesta no se encuentra contemplado expresamente por la Constitución Nacional, formulado en el Pacto de San José de Costa Rica y si al mismo tiempo, se encontrará prohibido por algún ordenamiento constitucional provincial. ¿qué sucedería si se dictara una norma reglamentaria de tal derecho?

Sagües califica a tal regla de derecho como inconstitucional y legítimamente convencional. Pero, a raíz de nuestro orden federal, habría que plantearse primero, si la cláusula provincial no colisiona con la Constitución Nacional ya que ella es la encargada de regular tales derechos. En tal caso, la inconstitucionalidad debería recaer sobre la norma prohibitiva.

En caso de tener razón Sagües, el control de convencionalidad vendría a transformarse en fuente complementario de saneamiento de normas irritas[231].

---

[229] R.E. Gialdino, *ob.cit.*, LA LEY2008-C, nota 5.

[230] Supuesto brindado por Sagües, *ob.cit.*,Punto 8.

[231] Es lo quiso expresar el autor citado en este párrafo: “*la norma subconstitucional que efectivice un derecho emergente del Pacto, es jurídicamente válida, aunque colisione con*

Ahora bien, una inquietud que podría motivar una investigación independiente a ésta, es si se dentro de nuestro ordenamiento jurídico se justifica la existencia de la tal declaración de convencionalidad como entidad autónoma. En otras palabras, la pregunta a plantearse es si ella no podría estar subsumida dentro del control de constitucionalidad[232].

7.- ¿ES LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS UNA CUARTA INSTANCIA JUDICIAL DEL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO?

Dado que es incumbencia de ella velar por la protección de los derechos contemplados en el Pacto de San José de Costa Rica, sería demasiado aventurado sostener que constituye lo afirmado en el título del acápite.

Esta postura determina nuestra convicción debido a su carencia de órgano de apelación ordinario y el escaso número de sentencias dictadas por este Tribunal Internacional en comparación de las resoluciones emitidas por cualquier Juzgado de Primera Instancia de la República.

Pero, la solución, verdaderamente, se encuentra en el análisis de la extensión de la competencia de la Corte Interamericana: verificar el cumplimiento por parte de los Estados Contratantes de los preceptos infra constitucionales; su rol no consiste en ser un mero controlador de los silogismos jurídicos de la sentencias locales.

Para una mayor profundidad en el análisis, es menester analizar los artículos 108 y 116 de la Constitución Nacional[233]. En ellos[234], se observa que se

---

una regla constitucional que impida la vigencia del derecho emergente del Pacto", Sagües N.P, *ob.c*it.,Punto 8.

[232] En el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú, la Corte Interamericana ha sido categórica al afirmar que deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, ya que el primero hace referencia al Derecho Constitucional, mientras que el segundo a los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos. Gialdino, citando a su favor la opinión de Dokhan, justifica la asimilación de los controles de convencionalidad y constitucionalidad, R.E. Gialdino, *ob.cit.*, LA LEY2008-C.

[233] Es dable recordar que el Dictamen del Consejo de la Consolidación de la Democracia, de 1987, estimó prudente modificar los arts. 94 (hoy 108) y 100 (actual 116) de la Constitución, para que nuestro ordenamiento magno acepte instancias superiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y adquiera calidad constitucional la posibilidad de delegar la competencia en árbitros internacionales o tribunales jurisdiccionales judiciales o administrativos supranacionales.

ha determinado la competencia de la Corte de Justicia de la Nación y no contiene ninguna referencia a órganos jurídicos internacionales.

Sin embargo, es imposible desconocer su configuración de una instancia de control[235]: se podría formular su clasificación como medio indirecto de resolución de juicios. Tal aseveración se funda en que la Corte Interamericana confronta la actuación de cualquier órgano del Estado con los derechos contemplados en la Convención Interamericana[236].

Si fuera una cuarta instancia, que constituyese parte integrante del Poder Judicial Argentino, poseería el imperium de decidir el conflicto y determinaría los medios adecuados para ellos[237]. Esto en la practica no se configura como se ha

---

[234] **Artículo 108 de la Constitución Nacional:** *"**El Poder Judicial de la Nación será ejercido** por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación".*

Artículo 116 de la Constitución Nacional: *"**Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación**, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero".*

[235] De Martín (h) y Ponto Vergen describen esta instancia de control, calificándola como cuarta, "*la "fórmula de la cuarta instancia", por la cual se caracteriza la intervención de los organismos internacionales de control como limitada a examinar si una ley o acto del Estado ha sido o es compatible con la Convención dentro de la que actúa, no estando destinada para revisar la constitucionalidad de leyes internas o la corrección de los pronunciamientos judiciales en el marco doméstico",* De Martini, S. (h.) y Pont Verges, F, "*Valor de…",* ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 2, nota 18.

[236] Coincide Gonzalez Campaña con lo afirmado en el texto: *"Convertir la posibilidad de acudir a los tribunales internacionales en una vía impugnativa que deba transitarse ante toda denegación del recurso extraordinario federal desnaturalizaría la función complementaria que el sistema le ha acordado. Como ha expresado la Corte Interamericana, **ella "no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede señalar las violaciones de los derechos consagrados en la Convención, pero carece de competencia para subsanar las violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer a la Corte Suprema de Justicia"***, G.González Campaña, *"La Corte reconoce la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional (¿Sigue siendo Suprema?)",* Sup.Adm2005 (abril), 23 - LA LEY2005-B, VI. La cita del fallo corresponde a Corte IDH, Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C: No. 30, párrafo 94.

[237] El planteamiento del texto en cuanto a la necesidad de un órgano ejecutor autónomo de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede justificar una investigación a fin de determinar posibles modificaciones en el sistema interamericanos de derecho humanos para su mejor eficacia.

dicho anteriormente: se deja al arbitro del Estado condenado elegir los medios posibles para el cumplimiento de la sentencia.

Obsérvese, también, que la misma Corte Interamericana en sus resoluciones se sitúa como institución ajena a la de los Estados Miembros de la Convención, resaltando siempre su calidad transnacional.

En este sentido, el magistrado Sergio Santiago Ramirez ha manifestado en un voto concurrente que: ***"la jurisdicción interamericana no es ni pretende ser una nueva y última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales[238]. No tiene a su cargo la revisión de los procesos internos, en la forma en que ésta se realiza por los órganos domésticos****. Su designio es...confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, señaladamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención, además de la eficacia preceptiva...que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso[239]".*

Tampoco su acceso es directo ya que debe pasar previamente por la propia Comisión Interamericana[240]. Ella seleccionara los casos que serán presentados ante la Corte y, a su vez, tratará de que las partes arriben a un acuerdo amistoso.

Este control[241] es definitivo e inapelable. El único remedio procesal

---

[238] De acuerdo a lo afirmado: *"Hemos querido adelantar a modo propedéutico que ese Tribunal internacional ha sentado la* ***postura en el sentido de que por regla, él no se ocupa de modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en 'controlar' si las normas locales acatan —o no— las convenciones internacionales; y por ende no se convierte en una 'cuarta instancia' que deja sin efecto las leyes de los países",*** J.C.Hitters, *"Control de constitucionalidad…",* LA LEY 27/07/2009, 1, Punto 1,A,1.

[239] Corte IDH, caso "Tibi c. Ecuador", voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, 2004, Serie C Nº 114, párrafo 2.

[240] Las reformas realizadas en 1997, 2001 y 2003 al reglamento de la Corte Interamericana han concedido a las victimas mayores facultades de intervención en el proceso.

[241] Este control debe ser guía vinculante para todo los órganos integrantes del Poder Judicial: *"podríamos concluir que la jurisprudencia de la Corte IDH debería estar por encima de la de nuestra Corte doméstica en materia de derechos humanos",* De Martini, S. (h.) y Pont Verges, F., "*Valor de…",* ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 4.

pendiente que pueden ejercer las partes es solicitar, dentro de los noventa días de notificada la sentencia, una solicitud de interpretación.

¿Qué sucede en el ámbito penal? ¿Puede la Corte Interamericana imponer sanciones punitivas? La respuesta a este interrogante es negativo, ya que ella declara la responsabilidad de los Estados miembros, y, en su caso, determina la indemnización de daños y perjuicios correspondientes[242]. Estas últimas medidas son, sin duda, de carácter resarcitorio.

El mismo Tribunal Internacional se ha expedido en este sentido: ***"no se trata aquí de determinar la responsabilidad penal de la persona que dio muerte a este individuo, sino la responsabilidad internacional del Estado,*** *pues la Comisión sostuvo que dicho individuo fue privado de la vida por un agente del Estado, esto es, por alguien cuya conducta resulta imputable a Colombia. Para ello debe averiguar en qué circunstancias murió la séptima víctima y si en ese hecho participó un órgano del Estado colombiano.* ***Al hacerlo, la Corte no se erige en juez de individuos, sino de Estados[243]".*** En otra ocasión, *"el presente proceso no se refiere a la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero de los delitos que le ha imputado la justicia ecuatoriana.* ***El deber de adoptar una decisión respecto de estos asuntos recae exclusivamente en los tribunales internos del Ecuador, pues esta Corte no es un tribunal penal ante el cual se pueda discutir la responsabilidad de un individuo por la comisión de delitos****. Por tanto, la* ***Corte considera que la inocencia o culpabilidad del señor Suárez Rosero es materia ajena al fondo del presente caso****. Por lo expuesto, la Corte declara que la solicitud del Estado es improcedente y determinará las consecuencias jurídicas de los hechos que ha tenido por demostrados[244]".* También que: *"...la Corte subraya que* ***no puede ni debe discutir o juzgar la naturaleza de los delitos atribuidos a las supuestas víctimas, ciertamente muy graves, que se halla reservada al juicio penal correspondiente****. La Corte sólo* ***está llamada a pronunciarse acerca de violaciones concretas a las disposiciones de la Convención****, en relación con cualesquiera personas e independientemente*

---

[242] *"la función [de la Corte] es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones",* Corte IDH, caso "Bámaca Velásquez c. Guatemala", 2000, Serie C Nº 70, párrafo 98.

[243] Corte IDH, caso "Las Palmeras c. Colombia". Excepciones Preliminares, 2000, Serie C Nº 67, párrafo 41.

[244] Corte IDH, caso "Suárez Rosero c. Ecuador", 1997, Serie C Nº 35, párrafo 37.

de la situación jurídica que éstas guarden y de la licitud o ilicitud de su conducta desde la perspectiva de las normas penales que pudieran resultar aplicables conforme a la legislación nacional[245]*".*

Por último, es pertinente manifestar que la propia Corte posee competencia de control en el cumplimiento de sus sentencias. Si es afirmativo, emite una resolución satisfactoria sobre este punto[246]. En caso contrario, debe informar a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos a fin de que adopte las medidas que estime pertinentes.

Lo afirmado hasta aquí, ¿significa desconocer los principios de la cosa juzgada? No ha sido tal la intención de la labor desarrollado por los magistrados que integran la Corte Interamericana. Ellos han sido proclives a respetar la obligatoriedad de los fallos dictados en el foro doméstico, a excepción de que conculquen derechos protegidos por la Convención.

8.- LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA EN LA JURUSPRUDENCIA DE NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL

Para tener una cabal comprensión del tema, es menester indagar las pautas que ha determinado la Corte Suprema de la Nación. El camino seguido por ella no ha sido lineal:

8.A.- EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL V. SOFOVICH, GERARDO Y OTROS[247]

---

[245] Corte IDH, caso "Castillo Petruzzi y otros c. Perú", Excepciones Preliminares, 1998, Serie C Nº 41, párrafo 83.

[246] Tal proceder fue realizado en el Caso Bulacio, en donde, la Corte Interamericana, por medio de resolución de fecha 17 de noviembre de 2004, manifestó que el Estado Argentino había satisfecho el pago de la indemnización y las costas y a la publicación de la misma en el Boletín Oficial. Asimismo, expuso que la investigación de los hechos se encontraba pendiente.

Aseveró en dicha oportunidad (considerando 5) que: *"la obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico sobre derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como ya lo ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida-. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado".*

[247] Para ver la situación fáctica de la causa, ver **nota 18.**

El punto de inicio, como en la primera parte de este trabajo, radica en este leading case. Nuestro más Alto Tribunal aceptó la procedencia del derecho de réplica en virtud de una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[248].

Sostuvo la mayoría que debía tenerse como guía a este Tribunal en la aplicación de la Convención Interamericana[249]. También, que las decisiones jurisprudenciales son medios aptos para preservar el cumplimiento del Pacto de San José de Costa Rica[250].

Al adoptar tal postura, se apartó de la doctrina asentada en los casos Costa[251] y Ekmekdjian c/Neustadt[252]; tal cambio de rumbo, sin dudas, se debió a la ampliación del Máximo Tribunal realizado en el año 1990.

Hacen referencia, también, a la Corte Interamericana las disidencias de Petracchi y Moline O`Connor[253] y de Levene (h)[254].

---

[248] Corresponde a la Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta" (arts. 14.1, 1.1 y 2), Serie A, Nº 7.

[249] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 21: *"**Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1).** Ante la consulta hecha a dicho tribunal acerca de si cuando el art. 14.1 dispone qué el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá "en las condiciones que establezca la ley", quiere decir que dicho derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (Opinión Consultiva OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta" (arts. 14.1, 1.1 y 2), Serie A, Nº 7, pág. 13, par. 14)"*.

[250] Voto de la mayoría, integrada por Cavagna Martinez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, considerando 22: *"Esta Corte considera que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales"*.

[251] CSJN, Costa,1987, Fallos, 310:518.

[252] CSJN, Ekmekdjian, 1988, Fallos, 311:2497. -

[253] Disidencia de Petracchi y Moline O`Connor, considerandos 14 y 16.

Disidencia de Petracchi y Moline O`Connor, considerando 14: *"la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que los tratados sobre Derechos Humanos no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al vincularse mediante estos tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal en el cual ellos, por el bien común,*

8.B.- GIROLDI, HORACIO DAVID Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN /CAUSA N° 32/93[255]

Afirmó en forma unánime que la Corte Interamericana debía ejercer un rol de guía en cuanto a la aplicación del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos.

Asentó en su considerando 12 que "***la jurisprudencia internacional debía servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en tanto el Estado argentino reconoció competencia a la Corte Interamericana para conocer en casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana***[256]".

---

asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (confr. opinión consultiva -en adelante, 'OC'- num. 2/82, "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 74 y 75-" serie A y B, núm. 2, del 24 de Septiembre de 1982, párrafo 29 y, en similar sentido, OC-1/81, "Otros tratados, Objeto de la función consultiva de la Corte -art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", serie A y B, núm. 1, párrafo 24)".

Disidencia de Petracchi y Moline O`Connor, considerando 16: *"Cabe agregar a las razones enunciadas en tal sentido, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se sostuvo que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (confr. OC-7/86, "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta arts. 14.1, 1.1 y 2-", del 29 de agosto de 1986, serie A, número 7, párrafo 24; OC-2/82, cit., párrafo 33; y, con similar alcance, ver el preámbulo del Pacto, 2º párrafo)".*

[254] Disidencia de Levene (h), considerandos 9 y 10.

Disidencia de Levene (h), considerando 9: *"Por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la Convención Americana constituye un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción y que dichos instrumentos no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes".*

Disidencia de Levene (h), considerando 10: *"Que, asimismo, la citada Corte, entre cuyas funciones se encuentra la interpretación del Pacto, ante una consulta que se le hiciera acerca de si cuando el art. 14.1 dispone que el derecho de rectificación o respuesta se ejercerá "en las condiciones que establezca la ley", quiere decir que dicho derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que el mismo puede ser concretamente ejercido, contestó rechazando este argumento y afirmando que allí se consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, ya que "el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (Opinión Consultativo OC 7/86, exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1 1.1 t 1.2), serie A, nº 7, pág. 13, párrafo 14)".*

[255] Para ver la situación fáctica de la causa, ver **nota 55.**

[256] Considerando 12 del fallo.

Asimismo recordó la opinión consultiva n. 11/90 del 10/8/90 -"Excepciones al agotamiento de los recursos internos"- párr. 34. para resolver el caso[257].

El primer caso que implicó una condena a la República Argentina por dicho Tribunal fue Cantos, que es estudiado en la segunda parte de este trabajo.

8.C.- ARCE, JORGE D[258]

Siguiendo la huella trazada en Giroldi, nuestro más Alto Tribunal declaró en forma similar: *"En este sentido la **Corte Interamericana, cuya jurisprudencia debe servir como guía para la interpretación de esta Convención**, en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para **conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales**[259]"*.

Para interpretar la Convención Interamericana, se basó en una opinión consultiva[260].

8.D.- CANTOS: RESOLUCIÓN 1404/2003[261]

El procurador del Tesoro realizo una presentación ante el Máximo Tribunal a fin de cumplimentar una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual se consideró que la Republica Argentina había infringido la Convención Americana: versó sobre temas relacionados al pago de montos excesivos de tasa de justicia y costas.

La Corte Suprema de Justicia resolvió el pedido emitiendo la Resolución 1404/2003.

---

[257] Considerando 12 del fallo: *"la Corte Interamericana precisó el alcance del art. 1 de la Convención, en cuanto los Estados Parte deben no solamente "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella", sino además "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción". Según dicha Corte, "garantizar" implica el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1 de la Convención (opinión consultiva n. 11/90 del 10/8/90 -"Excepciones al agotamiento de los recursos internos"- párr. 34)"*.

[258] Para ver la situación fáctica de la causa, ver **nota 93.**

[259] Voto de la mayoría, integrada por Nazareno, O'Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, Petracchi, López y Bossert, considerando 6.

[260] OC-2/82, 24 de setiembre de 1982, párr. 29. Ver nota anterior.

[261] Resolución de fecha 21 de agosto de 2003. Publicado en LA LEY2003-F y 16 - DJ2003-3, 251.

Fayt y Moliné O'Connor se negaron a ejecutar la resolución dictada por el Tribunal Internacional dado la infracción a básicas cláusulas constitucionales. La Corte no puede renunciar a *"ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional*[262]*"*.

Esta decisión hizo prevalecer el derecho constitucional al cobro de honorarios de los afectados sobre el pronunciamiento internacional[263]. Es coherente con la tesitura del margen de apreciación nacional que adoptaría Fayt en Arancibia Clavel.

Señalaron que ejecutar tal resolución ***"llevaría a la inicua -cuanto paradójica- situación, de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca***[264]***"***.

Petracchi y Lopez observaron que la Corte carecía de facultades para modificar pronunciamientos jurisdiccionales que gozan de la calidad de cosa juzgada. Tales situaciones deben ser remediadas por el Poder Ejecutivo o por el Congreso a instancias de aquél[265].

Vazquez razonó sustancialmente como lo hicieron Fayt y Moline O'Connor.

Es valioso su afirmación que*"del propósito de afianzar la justicia que se*

---

[262] Decisión de Fayt y Moline O'Connor, considerando 3: *". Que la petición efectuada por el señor Procurador del Tesoro de la Nación no puede ser atendida por este Tribunal, so riesgo de infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan los derechos cuya titularidad corresponde a diversos profesionales que han intervenido en la causa C. 1099, XX. "Cantos, José María c. Santiago del Estero, Provincia de y/o Estado Nacional s/cobro de pesos", con patente y deliberada renuncia de su más alta y trascendente atribución, para cuyo ejercicio ha sido instituida como titular del Poder Judicial de la Nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional"*.

[263] Decisión de Fayt y Moline O'Connor, considerando 4: *"importaría la violación de garantías judiciales y del derecho de propiedad, expresamente tuteladas por la Constitución Nacional (arts. 17 y 18) como por la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8, 21 y 25; Fallos 325:28)"*.

[264] Decisión de Fayt y Moline O'Connor, considerando 4.

[265] Decisión de Petracchi y López: *"Que en las circunstancias del caso,* ***esta Corte carece de atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada, por lo que el Poder Ejecutivo de la Nación deberá adoptar las medidas que, en ámbito de sus competencias, considere apropiadas****, o -en todo caso-* ***tomar la iniciativa que contempla el art. 77 de la Constitución Nacional por ante el Congreso de la Nación, a fin de dar cumplimiento con la sentencia de la Corte Interamericana".***

encuentra incorporado al Preámbulo de la Carta Magna, resulta la consecuencia de que el servicio de justicia debe ser irrestricto…Que el medio más propicio para asegurar que el servicio de justicia sea irrestricto para toda y cualquier persona sólo se logra mediante su gratuidad, cuando menos desde el acceso a él y hasta que el derecho sea decidido…En tal sentido, el principio del acceso a la jurisdicción sin pago previo alguno, tiene raigambre constitucional, porque de ese modo se asegura efectivamente a cada persona la posibilidad de recurrir a los estrados de los tribunales, brindándose, en consecuencia, un amparo igual para todos en el ejercicio del derecho[266]*".*

Todos ellos coincidieron en denegar el cumplimiento de la sentencia. Disintieron Boggiano y Maqueda.

El primer recordó el rol del máximo Tribunal para evitar que el Estado Argentino incurra en responsabilidad internacional[267] y el carácter obligatorio de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[268].

Sin embargo, discriminó el alcance de la efectividad de lo establecido por el Tribunal Internacional. Estimó de aplicación inmediata todo aquello que se relacionara con obligaciones de Estado Nacional[269] y dar traslado, con la finalidad de salvanguardar los derechos constitucionales de los afectados, acerca de la reducción de los honorarios[270].

---

[266] Decisión de Vazquez, considerando 4.

[267] Decisión de Boggiano, considerando 3: *"Que, corresponde a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar en la medida de su jurisdicción, los tratados internacionales al que el país está vinculado a fin de evitar que la responsabilidad internacional de la República quede comprometida"*

[268] Decisión de Boggiano, considerando 4: *"Que tanto de los términos expresos de la Convención Americana de Derechos Humanos como de su contexto se desprende que cuando ese instrumento convencional ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación lo hizo en forma explícita. En este sentido la Convención dispone que cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en el Pacto dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado. Los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes -art. 68.1"*.

[269] Decisión de Boggiano, considerando 5: *"corresponde que la Administración Federal de Ingresos Públicos se abstenga de ejecutar la tasa de justicia y la correspondiente multa por falta de pago, y que el Estado Nacional asuma el pago de los honorarios de los peritos y profesionales que representaron a los demandados"*

[270] Decisión de Boggiano, considerando 6: *"en lo atinente a la reducción de los emolumentos y al levantamiento de embargos y otras medidas adoptadas corresponde*

Maqueda dispuso en su voto aplicar íntegramente la decisión en forma inmediata[271]. Se basó en las calidades de definitivas e inapelables que rodean a tales sentencias[272]. Hizo suya la opinión de la jurisprudencia de la Corte Suprema que emplaza a los jueces como personas que tienen el deber de evitar la responsabilidad internacional[273] y la preponderancia del principio de buena fe en este ámbito[274]. Esta pauta interpretativa es acorde con la orientación establecida por la reforma constitucional del año 1994[275].

La obligación de acatamiento la extendió a las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *"Esos deberes se extienden a todos los jueces aun ante la inexistencia de reglamentación legislativa indicativa del curso judicial a seguir frente a informes o recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto están obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados, pues en esta materia aquélla no es requisito indispensable[276]".*

En resumidas cuentas, fue el único magistrado que otorgó preferencia a la sentencia sobre el derecho de defensa de los afectados[277].

---

dar traslado a los profesionales interesados que no fueron parte en el procedimiento en la instancia internacional".

[271] Decisión de Maqueda, considerando 10: *"**Que, naturalmente, la índole del Tratado en cuestión que tiende a proteger los derechos humanos y no a los Estados mismos lleva a la convicción en el sentido de que esta remoción debe producirse de inmediato y sin demoras** que impidan el cumplimiento estricto de la sentencia CDH-11.636"*. También considerando 13: *"Que, por todo lo expresado, corresponde a este Tribunal adoptar -de inmediato- las medidas necesarias para asegurar los derechos afectados que han sido puntualizados en la sentencia de la Corte Interamericana".*

[272] Decisión de Maqueda, considerando 4: *"Que los **fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen el carácter de definitivos e inapelables** (art. 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos) sin que resulte de las actuaciones remitidas por el Procurador del Tesoro de la Nación que el Estado Nacional haya pedido la interpretación acerca de los alcances de lo decidido en el pronunciamiento CDH -11.636".*

[273] Decisión de Maqueda, considerando 6.

[274] Decisión de Maqueda, considerando 7: *", corresponde a esta Corte velar porque la buena fe que rige la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos".*

[275] Decisión de Maqueda, considerando 11.

[276] Decisión de Maqueda, considerando 11.

[277] Decisión de Maqueda, considerando 14: *"Que no resulta obstáculo a lo decidido el hecho de que no hayan intervenido los letrados en cuyo favor han sido regulados los*

8.E.- ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE L[278]

Zaffaroni y Highton, que compusieron la mayoría, se basaron en una serie de fallos de la Corte Interamericana para demostrar que la sustracción de las personas era catalogada como un ilícito internacional[279].

Para describir la obligación de investigación de parte del Estado argentino, citaron los casos Barrios Altos[280] y Velázquez Rodríguez[281]. Con referencia a este último, manifestaron que *"quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la*

---

honorarios respectivos, porque este Tribunal debe acatar la decisión de la Corte Interamericana en cuanto a su interpretación de lo decidido en la causa C. 1099, sin que el planteamiento de eventuales hipótesis lleve a una dilación del Estado Nacional".

[278] Para ver la situación fáctica de la causa, ver **nota 97.**

[279] Voto de la mayoría, considerando 13. Ellos son Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988 Serie C N° 4; luego reiterado en el caso Godinez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C N° 5 y en el caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[280] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 35: *"Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú..." (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75 -LA LEY, 2001-D, 558-)"*.

[281] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 36: *"Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía: "en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C N° 4)"*.

vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional[282]*".*

Petracchi justificó, como hizo en Espósito, el cambio de sus ideas asentadas en Priebke a raíz de las nuevas líneas trazadas por la Corte Interamericana[283].

Boggiano hizo empleo de la jurisprudencia de este Tribunal a fin de recordar la obligación de adecuar el orden jurídico interno a los preceptos de los tratados de derechos humanos[284].

---

[282] Voto de la mayoría, integrada por Zaffaroni y Highton, considerando 36.

[283] Voto de Petracchi, considerando 23: *"**Que tal solución, sin embargo, a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no puede ser mantenida frente al derecho internacional.** Ello por cuanto el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía: "en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (caso "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C N° 4). A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6 y 7)".*

[284] Voto de Boggiano, considerando 14. Ellos son: Caso Cinco Pensionistas, sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C N° 98, párrafo 164,; Caso Cantos 28 de noviembre de 2002, serie C N° 97, párrafo 59; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín, sentencia 21 de junio de 2002, serie C N° 94, párrafo 111.

Maqueda justificó el conocimiento del más Alto Tribunal en base al sistema interamericano de derechos humanos a fin de evitar la responsabilidad del Estado Argentino[285].

Utilizó la doctrina de los casos "Velásquez Rodríguez" y "Castillo Petruzzi" para justificar el respeto de los Estados por los derechos humanos[286]. También se sirvió de su jurisprudencia para precisar el deber de punición de los Estados ante la comisión de delitos internacionales[287].

Para excluir la aplicación de la normas de prescripción ordinaria al caso a resolver, empleó las posturas adoptadas por la Corte Interamericana en "Barrios Altos"[288].

Fayt, - Belluscio no hizo ninguna alusión al tema – indagó sobre los alcances de los fallos anteriormente citados. Es interesante su actitud ya que se colocó en una tesitura contraria de la mayoría.

---

[285] Voto de Maqueda, considerando 9: *"corresponde que sea tratado por la Corte toda vez que el examen de la cuestión debe ser efectuado a partir de principios del derecho internacional y de precedentes de esta misma Corte que imponen la consideración ineludible de un planteo relativo a un crimen de ese carácter para evitar posibles responsabilidades ulteriores del Estado Nacional que correspondan en eventual aplicación de lo dispuesto por el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los considerandos 70 y 71 y jurisprudencia citada en la nota 47 del caso Bulacio v. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, serie C N° 100)"*. -

[286] Voto de Maqueda, considerando 15: *"Que también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado (ver sentencia del caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988, párrafo 165, serie C N° 4) que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado"*.

[287] Voto de Maqueda, considerando 67. Son: caso Castillo Páez, sentencia del 3 de noviembre de 1997, serie C N° 34, párrafos 82 y 83; Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C N° 35, párrafo 65, Caso Paniagua Morales y otros, sentencia del 8 de marzo de 1998, serie C N° 37, párrafo 164 y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, sentencia del 27 de noviembre de 1998, serie C N° 42, párrafo 169.

[288] Voto de Maqueda, considerando 69: *"Concretamente la Corte Interamericana ha afirmado en el caso Barrios Altos, serie C N° 75, que "considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párrafo 41)"*.

Criticó el apoyo jurisprudencial de ella, ya que no es feliz generalizar o extrapolar doctrina de conflictos cuyas situaciones fácticas son diferentes[289]. Trató el caso "Barrios Altos" en los considerandos 35 y 37 y "Trujillo Oroza vs. Bolivia", "Benavides Cevallos" y "Bulacio vs. Argentina" en el 36.

Su razonamiento último consistió en que "*Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana (que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos) pueda condecirse con la supresión del principio de legalidad como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal*[290]*"*.

Vazquez hizo una somera mención a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, solamente en el considerando 31 de su voto[291].

8.F.- ESPÓSITO, MIGUEL Á[292]

Este caso es digno de comentario, ya que tuvo la peculiaridad que en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había condenado al Estado Argentino por la demora en la investigación de la muerte de Bulacio, sujeto pasivo de homicidio. Por lo tanto, la República Argentina se encontraba obligada en sentido estricto a cumplir la decisión del Tribunal Internacional.

El procurador Becerra hizo empleo del caso "Bulacio" fallado por la Corte Interamericana como argumento coadyuvante para fundar el otorgamiento del recurso extraordinario: "*Pienso, asimismo, que el tratamiento adecuado de estos*

---

[289] Voto de Fayt, considerando 34:"*Tampoco sus conclusiones relativas a la prescripción de la acción penal pueden extrapolarse, a fin de resolver otras situaciones con particularidades propias como las que presenta el sub lite*". -

[290] Voto de Fayt, considerando 38.

[291] Voto de Vazquez, considerando 31: "*Que la solución aquí adoptada, no controvierte la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, esta Corte ha reconocido que la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de las convenciones incorporadas a la Constitución por el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 321:3555, considerando 10), pero ello en modo alguno implica la facultad de los jueces de violar el orden jurídico interno so pretexto de proteger los derechos humanos, pues el aseguramiento de la vigencia del derecho no puede concretarse mediante su aniquilación*".

[292] Sentencia de fecha 23 de Diciembre de 2004. Publicado en Fallos 327:5668.

El recurso extraordinario se origina en la declaración de prescripción de la acción penal contra el imputado que fuera confirmado por sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

extremos se imponía aún más en el sub examine en el que se halla en discusión el cumplimiento por parte de la República Argentina de la obligación de investigar seriamente las violaciones de los derechos humanos y castigar a sus autores, contemplada en el art. 1.1, CADH.; aspecto éste que -no está de más mencionarlo- fue objeto de expresa consideración por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sent. del 18/9/2003, en el caso "Bulacio vs. Argentina" , al referirse ese tribunal a otras formas de reparación -de índole no pecuniaria- que compete adoptar el Estado argentino frente al reconocimiento de responsabilidad efectuado (conf. párrs. 105º, 109º y ss.)[293]*".*

Petracchi y Zaffaroni, si bien advirtieron que no concurrían los requisitos del recurso extraordinario, para evitar una nueva condena al Estado Argentino, decidieron otorgarlo[294]. El caso "Bulacio v. Argentina" ***"resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH.), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional***[295]*"*.

Reconocieron que la competencia de nuestro más Alto Tribunal ha quedado limitado: el *"**ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado**, por lo que corresponde declarar inaplicables al sub lite las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en un caso que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de Derecho Internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad ("Convención sobre Desaparición Forzada de Personas" -ley 24556 , art. VII- y "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa*

---

[293] Dictamen de Becerra, considerando III.

[294] Voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 5: *"Que, por lo tanto, el recurrente ha limitado sus agravios a una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara sobre temas no federales. Por regla general, ello constituiría fundamento suficiente para rechazar el recurso extraordinario introducido.* ***Sin embargo, no puede soslayarse la circunstancia de que en el sub lite el rechazo de la apelación tendría como efecto inmediato la confirmación de la declaración de prescripción de la acción penal, en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sent. del 18/9/2003 en el caso "Bulacio v. Argentina" , en el que se declarara la responsabilidad internacional del Estado argentino -entre otros puntos- por la deficiente tramitación de este expediente****"*.

[295] Voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 6.

Humanidad" -ley 24584 -)[296]*".*

Hay que resaltar que estos dos magistrados consideraban desacertada la decisión del Tribunal Internacional: "*el fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable -íntimamente relacionado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho- (conf. citas de Fallos 322:360 , voto de los jueces Petracchi y Boggiano, consid. 9), a través de su subordinación a los derechos del acusador*[297]*".*

Describieron tal discordancia en los siguientes términos: "*Que, en consecuencia, se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana.* ***Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional***[298]*".*

Belluscio y Maqueda consideraron bien fundado el recurso. Fundaron la obligatoriedad de la resolución en los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el reconocimiento por parte del Estado Nacional de los hechos descriptos en la demanda: "*Que tanto de los términos expresos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de su contexto se desprende que cuando ese instrumento convencional ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación lo hizo en forma explícita. En este sentido la Convención dispone que "...Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes..." (art. 68.1), por lo que* ***la obligatoriedad del fallo no admite dudas en la medida en que el Estado Nacional ha reconocido***

[296] Voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 10.

[297] Voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 14. En el considerando 12, dejaron asentado que no compartían tal criterio.

[298] Voto de Petracchi y Zaffaroni, considerando 16.

explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la citada convención (ley 23054)[299]".

Fayt estimó que la sentencia impugnada era arbitraría[300]. Adoptó una posición adversa a la influencia de los pronunciamientos de la Corte Interamericano en las decisiones de la judicatura nacional, sin perjuicio de la calidad vinculante de ellas en cuanto a la apreciación del cumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones que impone el Sistema Interamericano de Derechos Humanos[301].

Los destinatarios de tales fallos son los Estados: "*la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa respecto del imputado Miguel Á. Espósito como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional en cuestión. Tal conclusión implicaría asumir que la Corte Interamericana puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto[302]*".

En resumen, "*no implica negar vinculatoriedad a las decisiones de la Corte Interamericana**, sino tan sólo entender que la obligatoriedad debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional…La función contenciosa de una Corte de Derechos Humanos no constituye una instancia de revisión de la jurisdicción interna…o lo que es lo mismo, una instancia en la que se pueda indicar de qué manera los jueces***

---

[299] Voto de Belluscio y Maqueda, considerando 9.

[300] Voto de Fayt, considerando 4: "*Que esa situación se configura en el sub examine, pues el a quo resolvió que la acción penal había prescripto por considerar que el último acto interruptivo había sido la acusación del querellante particular, sin fundamentar debidamente, por qué determinados actos posteriores invocados por el Ministerio Fiscal, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela del juicio en los términos del art. 67 , párr. 4º, CPen.*

Esta falencia autoriza a descalificar el fallo apelado como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias elaborada por esta Corte (Fallos 305:1236 ; 312:1150 ; 314:733 y 319:434 , entre muchísimos otros)".

[301] Voto de Fayt, considerando 7: "***bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos***".

[302] Voto de Fayt, considerando 9. Sigue: "*Si como derivación de una interpretación de la Convención realizada por la Corte Interamericana, se concluyera que al imputado Miguel Á. Espósito debe aplicársele sin base legal y retroactivamente el principio de imprescriptibilidad, dicho tribunal estaría -de algún modo- decidiendo sobre la suerte de un sujeto sobre quien no declaró, ni pudo declarar, su responsabilidad*".

competentes en el ámbito interno deben resolver una cuestión judicial[303]".

Sin embargo, dejó a salvaguarda que la doctrina de los casos "Barrios Altos" y "Trujillo Oroza" no era aplicable a la situación en estudio: *"Distinta fue la situación de los casos que la Corte Interamericana cita como ejemplo de disposiciones violatorias de la Convención Americana ("Barrios Altos" y "Trujillo Oroza")…En cambio, la posibilidad de sobreseer a un imputado en virtud de normas generales de prescripción vigentes al momento de los hechos por el delito de privación ilegal de la libertad agravada, no puede ser equiparada a los ejemplos mencionados como un caso de indefensión de las víctimas y perpetuación de la impunidad[304]"*.

Es en la persona de Boggiano, sin duda, gracias a su formación ius internacionalista, en quien más influyó la resolución de la Corte Interamericana. Es el primero que destacó su trascendencia en la concesión del recurso extraordinario, destacando su grado de importancia: *"Que el caso suscita cuestión federal de trascendencia a efectos de la vía extraordinaria por hallarse en tela de juicio el reconocimiento y la eficacia en el derecho argentino de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Bulacio v. Argentina", del 18/9/2003[305]"*. En el considerando 12 de su voto, detalló las diversas citas de la Corte que hacían referencia a pronunciamientos del Tribunal, objeto de la presente investigación.

El deber de investigar y sancionar las violaciones es menester realizarlo para evitar una nueva declaración de responsabilidad del Estado argentino[306].

Resaltó que *"**la solución** a la que se arriba en cuanto a la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa, como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado argentino, resulta de conformidad con la ley interna, en atención a las circunstancias particulares de la causa, y a las*

---

[303] Voto de Fayt, considerando 11.

[304] Voto de Fayt, considerando 11.

[305] Voto de Boggiano, considerando 4.

[306] Voto de Boggiano, considerando 13: *"Que en esta inteligencia el deber de investigar y sancionar a los responsables de la violaciones de los derechos humanos, como una de las formas de reparación integral impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio a fin de no incurrir en responsabilidad internacional. En efecto, la citada Convención impone a los Estados parte el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que ese Pacto reconoce (art. 1.1)".*

normas de la Convención ***según la inteligencia que le ha otorgado esta Corte por "referencia" a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*** *(pto. resolutivo 4, caso "Bulacio v. Argentina")*[307].

El voto de Highton es muy similar al de Petracchi y Zaffaroni, aunque no reprodujo la manifestación expresa de disconformidad contra la resolución de la Corte Interámericana. Son de resaltar dos afirmaciones suyas: ***"Que la decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1 , CADH.), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional***[308]***"***. Y ***"resulta un deber insoslayable*** *de esta Corte, como parte del Estado argentino, y en el marco de su potestad jurisdiccional,* ***cumplir con los deberes impuestos al Estado por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos***[309]***"***.

Petracchi decidió cambiar la posición que sustentó en el caso Priebke basándose en la jurisprudencia invocada por la mayoría[310].

A fin de evitar futuros inconvenientes y para impulsar el procedimiento, fue designado como parte querellante el Secretario de Derechos Humanos, mediante decreto 1313/80.

8.G.- SIMÓN, JULIO H. Y OTROS S/PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD[311]

En muchas ocasiones se tuvo en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Procurador Becerra recordó el deber de garantía de los Estados integrantes de la Convención Americana y su compromiso en la investigación de las infracciones a tal ordenamiento, según las pautas allí establecidas: *"Como es sabido, el contenido de la denominada "obligación de garantía" fue precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el primer caso que inauguró su competencia contenciosa (caso "Velásquez Rodríguez", sent. del*

---

[307] Voto de Boggiano, considerando 15.

[308] Voto de Highton, considerando 6.

[309] Voto de Highton, considerando 11.

[310] Voto de Petracchi, considerandos 21-23. En este último considerando manifestó: ***"Que tal solución, sin embargo, a la luz de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no puede ser mantenida frente al derecho internacional".***

[311] Para ver la situación fáctica de la causa, ver **nota 158.**

29/7/1988, serie C, n. 4). En ese leading case la Corte expresó que: "La segunda obligación de los Estados parte es la de `garantizar' el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (conf. caso "Velásquez Rodríguez", ya citado, párr. 166º. Esta jurisprudencia ha sido reafirmada en los casos "Godínez Cruz" -sent. del 20/1/1989, serie C, n. 5, párr. 175º- y "El Amparo. Reparaciones" -sent. del 14/9/1996, serie C, n. 28, párr. 61º-, entre otros)[312]*"*. También citó el caso "Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú[313]".

Realizo una afirmación dogmática muy importante: ***"la interpretación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte de los órganos de aplicación en el ámbito internacional resulta obligatoria para los tribunales locales***[314]***".***

Petracchi asentó que *"**la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,** así como las directivas de la Comisión Interamericana*

---

[312] Dictamen del procurador Becerra, considerando VIII, C.

[313] *"Recientemente, sin embargo, en el caso "Barrios Altos" la Corte Interamericana precisó aún más las implicancias de esta obligación de garantía en relación con la vigencia de los derechos considerados inderogables, y cuya afectación constituye una grave violación de los derechos humanos, cuando no la comisión de un delito contra la humanidad. En ese precedente quedó establecido que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada. Y si bien es cierto que la Corte se pronunció en el caso concreto sobre la validez de una autoamnistía, también lo es que, al haber analizado dicha legislación por sus efectos y no por su origen, de su doctrina se desprende, en forma implícita, que la prohibición rige tanto para el caso de que su fuente fuera el propio gobierno que cometió las violaciones como el gobierno democrático restablecido (conf. caso "Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros v. Perú", sent. del 14/3/2001, e "Interpretación de la sentencia de fondo", art. 67 CADH., del 3/9/2001)"*, Dictamen del procurador Becerra, considerando VIII, C.

[314] Dictamen del procurador Becerra, considerando VIII, D.

constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *(conf. Fallos 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas*[315]*"*..

Coincidiendo con Becerra, hizo hincapié en la obligación del Estado en la investigación de los delitos que afectan a los derechos humanos. Recordó que la obligación de garantía se inició con el caso Velázquez Rodríguez. También que *"Que si bien el fallo citado reconoció con claridad el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras del ejercicio del poder público de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, lo cierto es que las derivaciones concretas de dicho deber se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial del tribunal internacional mencionado, hasta llegar, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos*[316]*"*.

Citó como base de su razonamiento el fallo "Barrios Altos". Más aún, después de describir sumariamente sus hechos más importantes, resaltó su analogía con la situación a resolver[317]. Es de resaltar el comienzo del considerando 24: ***"Que la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "Barrios Altos" al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudencial****es"*.

Tuvo también presente que este caso no es aislado, sino que

---

[315] Voto de Petracchi, considerando 17.

[316] Voto de Petracchi, considerando 19.

[317] Voto de Petracchi, considerandos 23 y 24. Manifestó en este último que *"Lo decisivo aquí es, en cambio****, que las Leyes de Punto Final y de Obediencia Debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de "autoamnistía".*** *Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos"*.

También es relevante el considerando 26: *"Que, en este sentido, el caso "Barrios Altos" estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida"*.

posteriormente la Corte Interamericana ha tenido *"una línea jurisprudencial constante*[318]*"*.

Boggiano siguió estas huellas. Trajo a colación la opinión consultiva OC.11/90, parág. 23 del Tribunal Internacional en cuanto al deber del Estado de remover los obstáculos que impidan a las personas gozar el derecho que permite la Convención Americana[319].

Haciendo honor a su formación internacionalista, citó muchos precedentes de la Corte: caso de la "`Panel Blanca' Paniagua Morales y otros. Reparaciones", serie C, n. 37, sentencia del 8/3/1998, párrafo 198º; caso "Ivcher Bronstein", sentencia de 6/2/2001, serie C, n. 74, párrafo 186º; caso "Blake. Reparaciones", serie C, n. 48, sentencia del 22/1/1999, párrafo 61º y sus citas, caso "Barrios Altos", serie C, n. 75, sentencia del 14/3/2001[320]; caso "Blake", serie C, n. 48, Reparaciones, sentencia del 22/1/1999, párrafos 64º y 65º[321] caso "Barrios Altos", serie C, n. 75 y sentencia del 14/3/2001, párrafos 41[322].

Maqueda utilizó para ilustrar la imperatividad de los tratados internacionales la opinión consultiva OC.14/94, del 9/12/1994 (CIDH. serie A), "Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención": *"que "...según el Derecho Internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas*[323]*"*. Como los vocales anteriores, citó los casos "Barrios Altos" y "Velásquez Rodríguez" en los considerandos 19 y 34 de su voto.

---

[318] Voto de Petracchi, considerando 29.

[319] Voto de Boggiano, considerando 16: *"Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1) impone el deber a los Estados parte de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. En este sentido, la Corte Interamericana consideró que "...es deber de los Estados parte organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (opinión consultiva OC.11/90, parág. 23)"*.

[320] Voto de Boggiano, considerando 18.

[321] Voto de Boggiano, considerando 18.

[322] Voto de Boggiano, considerandos 21-22.

[323] Voto de Maqueda, considerando 18.

Especificó que los fallos de este Tribunal son ***"una insoslayable[324] pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación****, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos[325]"*.

Zaffaroni calificó a la doctrina del caso "Barrios Altos" como criterio de aplicación obligatoria[326]. Hizo énfasis en su importancia: *"Esta jurisprudencia es -sin duda- aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25779, y, conforme a ella**, es claro que la eficacia de éstas sería considerada un ilícito internacional. Cualquiera sea la opinión que se sostenga respecto de las leyes de marras, la eficacia de las leyes 23492 y 23521 haría incurrir a la República Argentina en un injusto internacional que sería sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al criterio firmemente asentado respecto del Perú, caso en el que este país, después de serias resistencias, debió allanarse[327]"*.

Highton hizo hincapié en el principio de buena fe en el cumplimiento de los pactos. Resaltó la doctrina de la opinión consultiva OC.14/94, del 9/12/1994 (CIDH., serie A)[328] y del caso Barrios Altos[329].

---

[324] La palabra insoslayable la vuelve a repetir en el considerando 73 de su voto.

[325] Voto de Maqueda, considerando 64. En el siguiente, número 65, desarrollo los diversos deberes que estableció la Corte Interamericana en su jurisprudencia a los estados.

[326] Voto de Zaffaroni, considerando 14: *"Que conforme al criterio de aplicación obligada sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos", ratificado en todas las sentencias que cita el dictamen del procurador general, las mencionadas leyes no pueden producir ningún efecto según el Derecho Internacional regional americano, pero además esas leyes también resultan violatorias del Pacto de Derechos Civiles y Políticos , lo que importa que no sólo desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarles todo valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y avance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina"*.

[327] Voto de Zaffaroni, considerando 26.

[328] Voto de Highton, considerandos 13: *"Que, a los fines interpretativos, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC.14/94, del 9/12/1994 (CIDH., serie A), Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), ha establecido que "...según el Derecho Internacional las*

Este último, también, fue tenido en cuenta por Lorenzetti[330] y por Arjibay[331].

A su vez, Fayt se basó en tal resolución para fundamentar su disidencia. Describió sus circunstancias que impedían una aplicación analógica al caso en estudio[332]. En resumidas cuentas, *"Que por ello no pueden extrapolarse las conclusiones de la Corte Interamericana tampoco en cuanto a efectos, pues ésta de ningún modo se pronunció sobre leyes que establecieron un plazo o que dejaron intacta la responsabilidad de los militares de mediano y alto rango que*

---

obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno..."..

[329] Voto de Highton, considerando 14: *"Que en el caso "Barrios Altos", serie C, n. 75 (sent. del 14/3/2001, cap. VII, "Incompatibilidad de leyes de amnistía con la Convención", párrs. 41º/44º y 48º), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que "...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...", en virtud de que "...las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana...". Por lo tanto, "...como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos , las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables..."*.

En el considerando 25, se refiere a *"la clara y terminante doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos"*.

[330] Voto de Lorenzetti, considerando 21: *"Las leyes 23492 y 23521 fueron sancionadas el 29/12/1986 y el 4/6/1987, respectivamente, es decir que ambas fueron posteriores a la ratificación argentina de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada en el año 1984. En el caso resulta relevante especificar lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Barrios Altos", serie C, n. 75 (sent. del 14/3/2001)"*.

En el considerando 23, afirmó que esta sentencia es un ejemplo *"del grado de madurez del Derecho Internacional Humanitario obligatorio"*.

[331] Voto de Arjibay, considerando 14: *"A tales cláusulas cabe agregar la cita de los arts. 1 , 2 , 8 y 25 Convención Americana, conforme a la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", serie C, n. 75, sent. del 14/3/2001. En el párr. 41º de dicho pronunciamiento ese tribunal expresa"*.

[332] Voto de Fayt, considerandos 77-83. Expuso en el considerando 77: *"Empero, la decisión de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos" no resulta trasladable al estudio de las normas que aquí se cuestionan. En efecto, ninguna de las afirmaciones que integrarían el "nuevo paradigma" son aplicables a las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Fina"*. En el considerando 84, este magistrado hizó mención a otras resoluciones de la Corte Interamericana citadas por Becerra.

fueron quienes, en última instancia, ejercieron un poder casi ilimitado; leyes, por lo demás, nacidas en el contexto de la pacificación nacional. En síntesis, no puede concluirse que con el dictado de las Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final el Estado argentino se haya apartado del compromiso asumido en los instrumentos internacionales citados[333]*".*

8.I.- MAZZEO, JULIO L. Y OTROS[334]

La mayoría invocó la jurisprudencia de la Corte Americana de Derechos Humanos para poder rechazar la posibilidad de la jurisdicción militar. Citó los fallos "Palamara Iribarne" sentencia del 22 de noviembre de 2005, CIDH, Serie C N° 135, párrafo 124; "Masacre de Mapiripán", CIDH, Serie C N° 134, 15 de septiembre de 2005, párrafo 202; y "19 Comerciantes", Serie C N° 109, 5 de julio de 2004, párrafo 165[335]. En el largo considerando 22 especificó los deberes y obligaciones que impuso tal tribunal en la investigación de crímenes aberrantes; estimó aplicable al caso de autos la doctrina de "Barrios Altos[336]" y "Almonacid[337]",

---

[333] Voto de Fayt, considerando 85.

[334] Para ver la situación fáctica de la causa, ver **nota 184.**

[335] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 7.

[336] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 23: *"la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró "**inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos** tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (CIDH - Serie C N° 75, Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41). **Por su parte el juez García Ramírez, en su voto concurrente, señaló que las "disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos"***

En el considerando 36, aseveró: *"Que, finalmente cabe reiterar que "a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' CIDH - Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]" (considerando 12 del voto del juez Petracchi en "Videla"; considerando 16 del voto del juez Maqueda en "Videla")".*

[337] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 23: *"Señaló que por ello los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la*

Unas de las razones del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, fue permitir una recepción más plena del sistema interamericano de Derechos Humanos[338]. La orientación que se desprende de los fallos de la Corte Interamericana se convierte en pautas obligatorias para los tribunales argentinos: *"que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* ***Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos[339]"***.

Fayt argumentó que el caso "Barrios Altos" no compartía los presupuestos fácticos del asunto a resolver, ya que involucró leyes de autoamnistia[340]: *"Vale recordar que para extraer el holding del caso debe tenerse siempre en cuenta, entre otras pautas, cuáles son los hechos que allí se plantearon y los principios jurídicos que, como es lógico, exclusivamente a ellos pudieron vincularse. En*

---

extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad".

En el considerando 36 se afirmó que *"Finalmente resolvió que el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso "Almonacid", CIDH - Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 154)"..*

[338] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 18: *"impulsó a la Convención Constituyente de 1994 a incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (art. 75, inc. 22). En efecto, allí se señaló expresamente que lo que se pretendía establecer "es una política constitucional, cual es la de universalizar los derechos humanos, reconocer los organismos supranacionales de solución de conflictos como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y promover opiniones consultivas de la Corte* ***Interamericana, para que informe sobre el alcance de las normas consagradas en el Pacto, así como también sobre leyes y disposiciones conforme a sus propias resoluciones para asegurar que estén en armonía..."***

[339] Voto de la mayoría, integrada por Lorenzetti, Highton, Maqueda y Zaffaroni, considerando 20.

[340] Voto de Fayt, considerando 37: *"Es que el contenido del párrafo 41 de dicho pronunciamiento, permanentemente citado con el fin de hacer a un lado las garantías constitucionales de quienes se encuentran sometidos a proceso, no constituye su holding…. Es por ello que como se afirmó en las disidencias mencionadas, el holding del caso "Barrios Altos" no pudo ser otro que la afirmación de que "leyes de autoamnistía resultan incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica".*

tales condiciones, el párrafo 41 del caso "Barrios Altos" constituyó respecto de otros institutos que no se caracterizaron por las especificidades propias de las leyes de autoamnistía sólo un obiter dictum que, como tal, no integró la regla por el que se decidió el caso y, consiguientemente, no pudo ser capaz de generar las consecuencias que el a quo propugna… Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos- pueda condecirse con la supresión del ne bis in idem como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal[341]*".*

9.- LAS SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERÁMERICANA COMO FUENTE DE DERECHO

A modo introductorio, podemos traer a colación el propio reconocimiento del Tribunal Superior de Perú, país que en su trato con la Corte Interamericana registró momentos de tensión: ***"La vinculatoriedad*** *de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a* ***su fundamentación o ratio decidendi****, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria] CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito* ***la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.*** *En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución,* ***hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal...****La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto:* ***a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se***

[341] Voto de Fayt, considerando 37.

evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la [Corte Interamericana], de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía*. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere*[342].

Dado lo dicho hasta aquí, es menester determinar la fuente de la obligatoriedad de tales sentencias. Para el caso concreto, no hay posibilidad de duda, ya que los mismos Estados han aceptado la competencia del Tribunal.

Desde una primera mirada se advierte que en el Pacto de San José de Costa Rica no se encuentra ninguna norma expresa que establezca el carácter vinculante de la doctrina general emanada de los fallos de la Corte Interamericana.

Pero tal afirmación no imposibilita que desde una perspectiva integral y teleológica de la Convención, se concluya lo contrario. Al ser su intérprete el Tribunal Internacional, resultaría violatorio de la Convención Americana, omitir aplicar en el ámbito local los contenidos generales decididos por aquélla.

Es decir, el carácter obligatorio de tales pronunciamientos emana tácitamente de las funciones de este Tribunal Internacional. Al determinar los casos que son violatorios de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, consolida una doctrina jurisprudencial auténtica. Ella se transforma en fuente de derecho local, ya que su infracción provoca la responsabilidad internacional de Estado Contratante[343][344].

---

[342] Tribunal Constitucional en el caso Arturo Castillo Chirinos, Expediente N° 2730-06-PA/TC, del 21 de julio de 2006, párrafos 12 y 13.

[343] Coincide con lo afirmado en el texto Hitters: "*es preciso acudir a la interpretación de los principios y postulados que reinan en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Surge — a nuestro modo de ver— de* ***tal análisis que en principio existe por lo menos una vincularidad moral y también jurídica de acatamiento, ya que el incumplimiento de los Tratados y de las directivas del Tribunal de San José impone la responsabilidad internacional del Estado en cualquiera de sus tres poderes*** *(art. 1.1 y 2 del Pacto de San José*"), J.C.Hitters, "*¿Son vinculantes…?*",, LA LEY 2008-E, 1169, II C 3.

[344] Lonzono Lázaro lo ha expresado de manera distinta. Este autora encuentra a lo afirmado en el texto en el "efecto reflejo" de estas sentencias: "*la tesis propuesta sostiene que por la naturaleza propia de los fallos de la Corte Interamericana, éstos gozan no sólo de una eficacia inter partes — tradicional de cualquier sentencia definitiva— , sino* ***además de unos "efectos reflejos", a manera de efectos potencialmente irradiadores del orden internacional de los Derechos Humanos en el orden jurídico nacional****.Lo anterior significa que, aun sin tener que proponerlo expresamente la Corte, el Estado que recibe una condena debería no sólo procurar el cumplimiento de lo prescrito en favor de las víctimas, sino además subsanar las deficiencias o implementar las reformas necesarias para ajustar el orden nacional al internacional, en cuanto a Derechos*

Tal postura dista de ser uniforme. Algunos autores solo reconocen la calidad vinculante de las resoluciones en estudio si el Estado interesado fue parte en el conflicto. La aplicación de sus principios hacia terceros sería una especie de obligación natural[345].

Esta última idea tiene puntos de contacto con la teoría del seguimiento expuesta por Sagües. Es caracterizada por De Martini,(h.) y Pont Verges, como *"**las únicas decisiones obligatorias para la nación son las que adopta la Corte IDH en el caso concreto. Fuera de ello los tribunales estarían obligados a aceptar las interpretaciones que hiciera la Comisión de la CADH a través de sus informes y recomendaciones, salvo que los jueces entendieran que no corresponde aplicarlo en el caso, pero dando para ello motivos fundados, para lo cual deberán abordar aspectos no tratados por la Comisión**[346]"*.

Humanos se refiere, en la medida en que se garantice así el goce de estos derechos a todos los ciudada2nos y se eviten futuras violaciones que podrían terminar en condenas similares en el ámbito internacional", M.C. Londoño Lázaro, "*La eficacia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", RDM2005-6, 55, II, 4.

[345] Así razona G.González Campaña: "*Otra aclaración que cabe hacer, no siempre observada, es la de distinguir según se trate de sentencias dictadas contra el propio Estado en un asunto en que es parte demandada o, si se trata, simplemente, de jurisprudencia emitida por tribunales internacionales respecto de terceros Estados.* ***Sólo en el primer caso la misma le resultará obligatoria al Estado parte, siendo el valor de la segunda el de pauta hermenéutica de interpretación de las normas convencionales, cuyo seguimiento sólo se traduce en una obligación moral, a los efectos de evitar generar responsabilidad internacional del Estado en futuras actuaciones****… creemos que habiendo Argentina reconocido la competencia de la Corte Interamericana para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación del Pacto de Costa Rica (art. 62.3, CADH), no puede desautorizar una interpretación formulada por aquélla respecto de los términos de la Convención.* ***Ello hace que los tribunales nacionales deban seguir la interpretación que haya realizado, por respeto a la autoridad de la que emana. En ese sentido, existe una obligación moral de seguimiento****"*, G.González Campaña, *ob.cit.*, Sup.Adm2005 (abril), 23 - LA LEY2005-B, V.

[346] De Martini, S.(h.) y Pont Verges, F., "*Valor de…"*, ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 1. Informan dichos autores que Sagües la formuló en su trabajo "*Nuevamente sobre el valor para los jueces argentinos de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de Derechos Humanos"***,** JA, 1999-II-364. También que: *"Sagüés reconoce que no son vinculantes para los jueces locales las interpretaciones que hagan tanto la Corte IDH como la Comisión IDH, pero no obstante deben tener como guía tales pronunciamientos, lo que equivale a decir que no pueden desconocerlos y que para apartarse de ellos deben dar fundadas razones, cual si se tratara de la doctrina de acatamiento a los fallos de la Corte nacional, cuyo desconocimiento constituiría una arbitrariedad.* ***También establece una gradación en el valor de estos pronunciamientos: la sentencia de la Corte en caso contencioso es inexcusablemente obligatoria para las partes; mientras que como guías se situarían en el tope de la escala la doctrina emergente de los casos contenciosos, la de las opiniones consultivas y, por último, las recomendaciones de la Comisión, cuyos***

La doctrina no es pacífica con lo afirmado en el texto. Por ejemplo, Luis Garcia desconoce el carácter de fuente de las sentencias dictadas por un Tribunal de Derechos Humanos. De acuerdo a una interpretación tradicional en el ámbito del Derecho Internacional Público, la jurisprudencia son medios auxiliares del derecho*: "la norma de derecho internacional de derechos humanos no puede considerarse integrada por las decisiones de los órganos de aplicación a modo de case law, ni la decisión particular como creadora de una norma general*[347]"..

Pero precisamente, este fenómeno, al concurrir sentencias del mismo estilo, configura una costumbre internacional; ella, sin la menor duda, es fuente material de derecho. Con esta conversión, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos adquieren la calidad de vinculante.

¿Qué sucede con las Opiniones Consultivas del Tribunal en estudio? Ellas son medios alternativos de interpretación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, únicos en su especie[348], extraños a la competencia contenciosa de la Corte[349]. Según sus propios dichos, no es coercible, aunque es constantemente

---

criterios pueden ser revisados por la Corte IDH, mientras que los de ésta son definitivos e irrevisables*",* De Martini, S.(h.) y Pont Verges, F., "*Valor de…",* ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 6, C.

[347] L.García, *"Los Derechos Humanos en el Proceso Penal",* Ábaco, 2003, p.89, citado por S. De Martini,(h.) y F.Pont Verges, "*Valor de…"* ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 6, c.

[348] "*amplio alcance de su* ***función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo****. - Esta constituye `un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales´ sobre derechos humanos. Con ello se auxilia a los Estados y órganos en la aplicación de tratados relativos a derechos humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso",* Opinión Consultiva, OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005, Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: Fallos y Opiniones, N° 19, párrafos 18.

[349] Las funciones consultiva y jurisdiccional presentan características distintas: La primera dispone una interpretación del derecho contenido en los Tratados Internacionales, la segunda declara el derecho de una persona protegido por dichos ordenamientos en un caso particular. La competencia consultiva es aceptada tácitamente al producirse el acto de ratificación de la Convención de Derechos Humanos; la otra es resultante de un acto expreso de aceptación. A mayor abundamiento, Hitters agrega: "*ello no nos puede llevar a confundir ambas competencias, pues como dijo la propia Corte Interamericana, en el procedimiento contencioso, dicho Tribunal no sólo debe interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir sobre los mismos: sino también, si fuere del caso, garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio en la temática consultiva, la Corte no está llamada a resolver las cuestiones fácticas, sino a emitir su parecer sobre la interpretación de una*

acatada en la práctica de la Comunidad Interamericana[350].

Sin embargo, González Campaña describió con las siguientes palabras el cambio incipiente que se advertía con este tipo de resoluciones: *"Sin embargo, no podemos dejar de señalar las modificaciones que está experimentando en la actualidad este mecanismo,* ***transformado en un modo de solución de controversias que permite denunciar a Estados que no son parte en los tratados, o que no han reconocido expresamente competencia al tribunal internacional***[351]*"*.

Es preciso indicar que las indemnizaciones[352] otorgadas por este Tribunal Internacional son satisfechas mediante el procedimientos de ejecución de sentencia previsto en los códigos procesales de cada país miembro[353]. Londoño

---

norma jurídica. En esta oportunidad ese cuerpo ejercita una misión asesora que no tiene el mismo efecto coercitivo que se le reconoce a la contenciosa", "), J.C.Hitters, "*¿Son vinculantes…"*, LA LEY 2008-E, 1169, II C nota 76.

[350] OC 1/82, parág. 51: "*las* ***opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el art. 68 de la Convención****"*. Vease también OC-3/83, del 8 de setiembre de 1983, Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Serie A: Fallos y Opiniones, N° 3, párrafos 15-21. En estos supuestos no se configura algún caso; este vocablo se reserva para la función contenciosa. Por la misma razón, no existen demandados.

[351] González Campaña G., *ob.cit.*, V. Cita como ejemplo la consulta realiza por México por el derecho de sus trabajadores ilegales en EEUU y la Consecuencia de la construcción del Muro en territorios palestinos, dos países que no gozan de la calidad de miembro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

[352] Es dable indicar que la Corte Interamericana es competente para otorgar indemnizaciones integrales a la victima, ya que el artículo el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone: "*Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".*

En cambio, el Tribunal Europeo solamente puede determinar una satisfacción equitativa; el artículo 41 de la Convención Europea regla que "*"Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o sus protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa".*

[353] **Artículo 68.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos**: *"la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado"*.

Lazaro realizó una investigación de derecho comparado estudiando estos mecanismos tomando como fuente la jurisprudencia de Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú, Argentina, Chile, Bolivia, Panamá y México; llegó a la conclusión de la ineficacia de ellos en virtud que *"deja de nuevo a las víctimas al arbitrio del Estado, de manera que, una vez más, se encuentran indefensas a la espera de un acto de voluntad estatal que ponga fin al sin número de dilaciones a las que se ven sometidos los pagos y, en general, las distintas reparaciones definidas en la jurisdicción supranacional. Prueba adicional de esta deficiencia se verifica con la inexistencia absoluta en los países latinoamericanos de mecanismos especiales e idóneos para la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana*[354]*"*.

Por último, además de destacar el carácter obligatorio de las sentencias de este Tribunal Internacional, corresponde clasificarlas como fuentes unilaterales - dado el carácter del tribunal - y deliberada, - la propia Corte Interamericana es interprete auténtico de la Convención Americana y sus fallos constituyen una guía ineludible en el ámbito de los derechos humanos; sus magistrados son conscientes de ello. El acto de creación es simple[355].

TERCERA PARTE

1.- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Fue creada por la Resolución sobre Derechos Humanos (Parte II) resultante de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, acaecida en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959.

El 25 de mayo del año siguiente se aprobó su estatuto: *"sólo tenía facultades para preparar estudios e informes y hacer recomendaciones generales a los Estados para la adopción de políticas progresivas a favor de los derechos*

De Martín (h) y Pont Verges señalaran en cuanto a este carácter subsidiario que:*" El carácter subsidiario de la protección significa que es el Estado nacional quien debe actuar como primer garante de los derechos humanos, a través de los órganos que lo componen -en sentido amplio, ya que abarca a la administración central y provincial, legislaturas y poderes judiciales-, los que en su actividad deben tener en cuenta la Constitución y los tratados de derechos humanos -constitucionalizados o no- de modo de no conculcar los derechos fundamentales y avanzar en su respeto"*, De Martini, Siro (h.) y Pont Verges, Francisco, "*Valor de…"*, ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 2.

[354] M.C. Londoño Lázaro, *ob.cit.*, RDM2005-6, 55, II, 2.

[355] *"Los actos simples son aquellos que son emitidos por una sola persona o por un solo organo"*, E.L.Palazzo, *ob.cit.*, p.65, nro:41.

humanos, careciendo de autorización para tomar decisiones fundadas en denuncias particulares. Por eso mismo, durante los primeros cinco años de existencia, fueron pocas las acciones que alcanzó a realizar[356]*".*

Se ampliaron sus facultades en la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Punta del Este en 1962 y la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro en 1965.

El Protocolo de Buenos Aires de 1967 la constituyó como órgano de la Carta de la OEA.

2.- SUS FUNCIONES

De acuerdo al artículo 41 de la Convención Americana consisten en las siguientes:

- Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual, que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.
- Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestarle el asesoramiento que éstos le soliciten.
- Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los arts. 44 y 51 de esta Convención.
- Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

---

[356] De Martini, S. (h.) y Pont Verges, F., *"Génesis del..."*, Punto : La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Debe adicionarse la misión de promover soluciones amistosas, contemplada en el artículo 49 del citado cuerpo[357].

Su labor ha sido estimada por la Corte Interamericana como: *"'un auxiliar de la justicia, a manera de un ministerio público del Sistema Interamericano"*[358].

3.- CALIDAD DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Es necesario para terminar de entender el sistema interamericano de derechos humanos, aunque sea de forma sintética, determinar la obligatoriedad o no de las recomendaciones de la Comisión.

Recurriendo al testimonio de Hitters, miembro de la Corte de la Provincia de Buenos Aires y autor de varias obras sobre el tema, se puede expresar que son obligatorias[359] y revisten jurisdicción cuasi-jurisdiccional[360].

Sin embargo, la cuestión dista de ser pacifica. De Martín (h) y Pont Verges traen a colación una sentencia de la Corte Interamericana sobre este punto: *"A juicio de la Corte, el término "recomendaciones" usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello**, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado**. Como no consta que en la presente Convención la*

---

[357] **Artículo 49 de la Convención Americana de Derechos Humanos:** *"Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informecontendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible".*

[358] Corte IDH, Asunto Viviana Gallardo y otras (Costa Rica), resolución del 22 de julio de 1981, Serie A: No. G 101/81, párrafo 22.

[359] En el ámbito de los Derechos Humanos, nunca hay que olvidarse, que el vocablo obligatorio no es sinónimo de ejecutorio.

[360] J.C.Hitters, "*¿Son vinculantes…"*, LA LEY 2008-E, 1169, II B.

Gonzalez Campana coincide con esta afirmación. Estima que: "***trata de un órgano con funciones cuasi-jurisdiccionales o cuasi-judiciales**, que está sometida a un procedimiento preestablecido, que suponen un examen de la situación planteada por el peticionario, confiriendo las mismas oportunidades procesales tanto a éste como al Estado denunciado, y que requieren un pronunciamiento fundado en derecho, con miras a la solución del caso sometido",* G.González Campaña, *ob.cit.,* Sup.Adm2005 (abril), 23 - LA LEY2005-B, V.

intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el art. 31.4 de la misma Convención. ***En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria****. En cuanto al art. 44 de la Convención Americana, la Corte encuentra que él se refiere al derecho a presentar peticiones ante la Comisión y que no tiene relación con las obligaciones del Estado*[361]*".*

Esta cita, sin embargo, debe ser integrada con lo resuelto en el caso Loayza Tamayo: *"Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo art. 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana,* ***tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" en el hemisferio (Carta de la OEA, arts. 52 y 111)***[362]*".*

Ella se inicia a raíz de denuncias. En su labor, como nota novedosa para el estudio de fuentes, se incluye el otorgamiento de indemnizaciones.

La misma Corte ha manifestado los limites de las recomendaciones de la Comisión con referencia a la labor que desempeña este Tribunal Internacional: ***"****ella] ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso [...] [y****] [e]n el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación [...]*** *[L]a Corte no actúa, con respecto a la Comisión****, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia*[363]*".*

4.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Como se ha estudiado en las secciones anteriores, es conveniente indagar

---

[361] De Martini, S.(h.) y Pont Verges, F., *"Valor de…"*, ED, 07/08/2008, nro 12.065, Punto 5. El fallo es Caso "Caballero Delgado y Santana, Resolución sobre el fondo del 8-12-95, Serie C nº 22.

[362] caso "Loayza Tamayo", fondo, del 17-9-97, serie C, nº 33, párrafo 80.

[363] "Gangaram Panday vs. Suriname", sentencia de fondo de fecha 21 de Enero de 1994, serie C, nº 16.

algunos de los fallos más representativos de nuestro Máximo Tribunal sobre este punto.

4.A.- BRAMAJO, HERNÁN J[364]

Se trató de una cuestión federal compleja indirecta[365]. El tratado en conflicto, como no podía ser de otra manera, era la Convención Americana de Derechos Humanos.

La mayoría, integrada por Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez, trasladó la doctrina del caso Giroldi aplicable a las sentencias de la Corte Interamericana a los informes de la Comisión: *"Que la "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecido por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.* ***De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2° de la ley 23.054*** *(confr. doctrina de la causa G.342.XXVI. "Giroldi, Horacio D. y otro s/ recurso de casación", sentencia del 7 de abril de 1995 --La Ley, 1995-D, 462--)*[366]*"*.

Bajo tal antecedente, otorgó fuerza argumentativa al informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina del 13 de abril de 1989. Lo cual se destaca más

---

[364] Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2006. Publicado en LA LEY 1996-E, online.

El fiscal penal pidió la inconstitucionalidad de los plazos para conceder la excarcelación, que estableció el artículo 1° de la ley 24.390, a raíz de su otorgamiento a Hernán J. Bramado.

[365] Voto de la mayoría, integrada por Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez, considerando 5: *"Que el recurso federal resulta procedente en la medida en que se ha cuestionado la validez de una ley nacional (24.390) por ser contraria a un tratado internacional y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en la última (art. 14, inc. 3°, ley 48)"*.

[366] Voto de la mayoría, integrada por Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez, considerando 8.

en tanto dicha resolución es anterior a la normativa impugnada, la ley 24.390[367].

Por ende, la mayoría rechazó la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 24.390 y revocó la resolución impugnada. La minoria, Fayt, Belluscio y Bossert, rechazó la queja por entender que la resolución recurrida no consistía en una sentencia definitiva (conforme artículo 14, ley 48).

4.B.- ACOSTA, CLAUDIA BEATRIZ Y OTROS S/ HÁBEAS CORPUS[368]

De nuevo, la Corte Suprema tuvo ocasión de pronunciarse sobre el carácter obligatorio de los dictámenes de la Comisión Interamericana. Versó sobre una cuestión federal compleja indirecta[369].

La mayoría, integrada por Nazareno, Eduardo O'Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, distinguió entre sentencias de la Corte Interamericana y resoluciones emanadas de la Comisión Interamericana.

---

[367] Voto de la mayoría, integrada por Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez, considerando 9: *"Que sobre la base de tales pauta y a los efectos de determinar si la ley 24.390 armoniza con el art. 7°, inc. 5°, del Tratado Internacional mencionado,* ***resulta pertinente reseñar la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollada en el informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina del 13 de abril de 1989 el que, si bien es anterior a la vigencia de la ley 24.390 resulta de significativa importancia para el caso debido a que el mencionado organismo internacional ha fijado las pautas que los Estados Partes deben tener en cuenta*** *al reglamentar lo que se ha denominado "Plazo razonable de detención sin juzgamiento".*

[368] Sentencia de fecha 22 de diciembre de 1998. Publicado en JA 1999-II-347 y Fallos 321:3555.

Dos personas que intervinieron en el alzamiento de la Tablada, Marta Fernández de Burgos y Eduardo Salerno , presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que denunciaron violaciones de los derechos humanos.

Si bien, no encontró en el caso concreto violaciones a la libertad personal de los condenados, consideró *"al Estado argentino responsable por las violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior y derecho a un recurso sencillo y efectivo y por esas razones recomendó al Estado argentino que "...adopte las medidas más apropiadas para reparar a las víctimas o sus familiares el daño sufrido por las personas individualizadas en el párr. 436º (A) -y 436º (B)-"*, voto de la mayoría, considerando 2,C). Se refiere al informe 55/97.

Interpusieron los condenados un recurso de habeas corpus porque entendieron que era el método idóneo para hacer efectiva tal recomendación.

[369] Voto de la mayoría, integrado por Nazareno, Moline O"Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 5: *"Que existe cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria al haberse cuestionado la interpretación de normas de un tratado internacional (arts. 41 inc. b y 51 inc. 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) (2) y la interpretación efectuada por el a quo ha sido contraria a las pretensiones de los recurrentes".*

Después de describir brevemente las tres etapas procedimentales de las últimas[370], las decisiones de la primera gozan de carácter vinculante[371]. A su entender, no era por tal motivo que los magistrados de la República Argentina debían considerar los informes de la Comisión, sino en aras del respecto del principio de buena fe que deben regir las relaciones con dicho órgano.

Hicieron hincapié en el especial cuidado de las decisiones jurídicas tomadas en los foros internacionales: "***la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repute, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales -equiparable al recurso de revisión-****, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, la que, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia del orden público y posee jerarquía constitucional[372]".*

Emplearon como fundamento adicional la Opinión Consultiva OC 13/93 solicitada por la República Argentina y la República Oriental del Uruguay emitida

---

[370] Voto de la mayoría, integrado por Nazareno, Moline O"Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 8: *"Que el procedimiento a seguir cuando no se alcanzaron soluciones con el Estado parte consta de diversas etapas. En la primera, regulada por el art. 50, la Comisión, siempre que no se haya alcanzado una solución amistosa, puede exponer los hechos y sus conclusiones en un documento dirigido al Estado interesado que tiene carácter preliminar; el mencionado informe se transmite con carácter reservado al Estado para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema, y el Estado no tiene la facultad de publicarlo. La segunda etapa está regulada por el art. 51 y en ella, si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado por el Estado al cual se ha dirigido el informe preliminar atendiendo las proposiciones formuladas en el mismo, la Comisión está facultada, dentro de dicho período, para decidir si somete el caso a la Corte por medio de la demanda respectiva o bien si continúa con el conocimiento del asunto. Puede existir una tercera etapa con posterioridad al informe definitivo, en los casos en que, habiendo vencido el plazo que la Comisión ha dado al Estado para cumplir las recomendaciones contenidas en este último no se hubiesen acatado, ocasión en que la Comisión decidirá si lo publica o no, decisión ésta que también debe apoyarse en la alternativa más favorable para la tutela de los derechos humanos (conf. pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultativa OC 13/93 del 16/7/93)".*

Vease, también, voto de Bosset y Boggiano, considerando 7.

[371] Voto de la mayoría, integrado por Nazareno, Moline O"Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 9: ***"Del texto de la Convención Americana surge que la decisión que los Estados parte se comprometen a cumplir es la de la Corte Interamericana (art. 68 inc. 1)"***.

[372] Voto de la mayoría, integrado por Nazareno, Moline O"Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 13.

por la Corte Interamericana[373] y el informe 30/97 del caso 10087 de la República Argentina expedido por la propia Comisión[374].

Por ello, decidieron confirmar la resolución recurrida.

Boggiano y Bossert coincidieron con tal resultado. No obstante, sostuvieron la conveniencia de estudiar las recomendaciones.

Rigurosamente hablando, la Convención Americana de Derechos Humanos estableció la obligatoriedad de las sentencias dictas por la Corte Interamericana de Justicia[375]. Pero, dado el principio de buena fe de los tratados internacionales, que impone el cumplimiento cabal de ellos y la calidad institucional de la Comisión, se transforman sus recomendaciones en una *"inestimable fuente de hermenéutica en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos*[376]*"*. Citó en su apoyo el caso "Loayza Tamayo", resuelto

---

[373] Voto de la mayoría, integrado por Nazareno, Moline O"Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 11: *"Que, por otra parte, las funciones de la Comisión Interamericana fueron ponderadas por la Corte Interamericana, al pronunciarse en la Opinión Consultiva OC 13/93 solicitada por la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, al expresar que "...la atribución otorgada a la Comisión para formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados para la convención 'con arreglo a sus procedimientos constitucionales' no le dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales en la elaboración de normas internas (párr. 29º). Al resolver el caso decidió que "la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los arts. 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella, pero no lo es para dictaminar si contradice o no el ordenamiento jurídico interno de dicho Estado..."".*

[374] Voto de la mayoría, integrado por Nazareno, Moline O"Connor, Fayt, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 12: *"la Comisión Interamericana, en el informe 30/97 del caso 10087 de la República Argentina, al mencionar las funciones que la convención le atribuía señaló que no tenía competencia "para declarar per se que una ley nacional o dictamen de la justicia es inconstitucional o ilegal... Sin embargo, tiene una facultad fundamental para examinar si los efectos de una medida dada de alguna manera violan los derechos humanos del peticionario reconocidos en la Convención Americana. Esta práctica es congruente con los precedentes sentados por la Comisión Europea de Derechos Humanos".*

[375] Voto de Bosset y Boggiano, considerando 8: *"El fallo de la Corte es definitivo e inapelable (art. 67). Los Estados parte en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (art. 68.1)".*

[376] Voto de Bosset y Boggiano, considerando 10. La cita completa es: *"Que lo expuesto, sin embargo, no obsta a que por aplicación del principio de buena fe, que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y en virtud de la calidad de los argumentos y la autoridad de quien emanan, este tribunal*

por la Corte Interamericana[377].

El principio citado obliga a todos los órganos que integran los Poderes del Estado a cumplir con las prescripciones de las fuentes de derecho internacional. Este deber abarca incluso a la judicatura: *"**se extienden a todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero quienes, aun ante la inexistencia de reglamentación legislativa indicativa del curso judicial a seguir frente a informes o recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados** pues en esta materia aquélla no es requisito indipensable[378]"*.

Desde el punto de vista de fuente de derecho, calificaron a estas recomendaciones como ***"criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados Miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el derecho interno con miras a armonizarlas en todo lo posible con aquellos criterios establecidos por la comisión**[379]"*.

Es decir, rechazaron su carácter obligatorio pero resaltaron la obligación de los magistrados judiciales a tomar en cuenta tales recomendaciones en las resoluciones de los casos[380].

---

considere a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formulados en el marco del art. 51 del Pacto de San José de Costa Rica como una inestimable fuente de hermenéutica en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y que, por ende, ellos constituyan un criterio valioso de interpretación de las cláusulas convencionales en la materia".

[377] Voto de Bosset y Boggiano, considerando 12. De ello fallo, resaltamos *""Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", resolvió que, en virtud del principio de buena fe consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, "...80 ...si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función 'promover la observancia y la defensa de los derechos humanos"*.

[378] Voto de Bosset y Boggiano, considerando 16.

[379] Voto de Bosset y Boggiano, considerando 14.

[380] Voto de Bosset y Boggiano, considerando 13: *"Que, en tales condiciones, el tribunal apelado al resolver como lo hizo se apartó de los criterios expuestos en los considerandos que anteceden en cuanto, más allá de asistirle razón en el sentido de que los jueces de un Estado parte no están obligados a ceñir sus decisiones a lo establecido en los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, existe el deber de tomar en consideración su contenido"*.

Confirmaron estos dos magistrados la resolución impugnada ya que entendieron que el informe de la Comisión no se aplicaba a este caso concreto[381].

El resultado práctico del voto de Petracchi es el mismo que los anteriores. Se diferencia en que no concede el recurso extraordinario por considerar que la resolución de la Comisión no se aplica al caso en estudio[382]. Por ello, no se encuentra en ninguno de sus considerandos referencia a los informes como fuente.

4.C.- FELICETTI, ROBERTO Y OTROS[383]

En esta ocasión, se dio la peculiaridad que el Poder Ejecutivo, en virtud de una resolución de la Comisión Interamericana, ordenó al Procurador del Tesoro que interviniese en el proceso a efectos de evitar que el Estado Argentino incurriese en responsabilidad internacional[384].

Por ello, además de estudiar las manifestaciones de la Corte Suprema sobre la calidad de fuentes de las resoluciones emanadas por la Comisión, es interesante indagar sobre las afirmaciones vertidas por nuestro Máximo Tribunal sobre la actuación de cada cabeza de los tres poderes a fin de cumplir con las obligaciones internacionales.

En la realidad de los hechos, se trató de una cuestión federal compleja indirecta[385].

---

[381] Voto de Bosset y Boggiano, considerandos 21-23.

[382] Voto de Petracchi, considerando 8: *"Que de la mera lectura de las dos primeras recomendaciones resulta claro que ellas no están relacionadas con la libertad de los reclamantes que es, vale reiterarlo, el objeto perseguido en el sub lite"*.

[383] Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2000. Publicado en LA LEY 2001-B, online.

A instancias de una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se interpuso recurso de revisión de las condenas de Roberto Felicetti, Claudia B. Acosta, Carlos E. Motto, José A. Moreyra, Sergio M. Paz, Isabel M. Fernández, Miguel A. Aguirre, Claudio N. Rodríguez, Claudio O. Veiga, Joaquín S. Ramos, Gustavo A. Messuti, Luis A. Díaz, Luis D. Ramos, Juan A. Puigjané, Dora E. Molina, Miguel A. Faldutti, Daniel A. Gabioud Almirón, Cintia A. Castro, Juan M. Burgos y Juan C. Abella.

[384] Se instrumentó tal intervención por medio de decreto 1164/00.

[385] Petracchi estimó que una cuestión federal compleja indirecta en el considerando 3 de su voto: *"Que existe cuestión federal suficiente en tanto se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley nacional (art. 479, Cód. Procesal Penal de la Nación) por ser contraria a las normas de la Constitución Nacional y de un tratado internacional al que ella hace referencia (art. 8, inc. 2?, párr. h, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 75 inc. 22, Constitución Nacional), y la decisión ha sido adversa al derecho fundado en estas últimas (art. 14 inc. 3°, ley 48)"*.

Sin embargo, del voto de Fayt, considerando 3, se desprendería que sería una cuestión federal simple: *"Que en autos existe cuestión federal bastante, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance que cabe asignarle al art. 8° ap. segundo inc. h de*

El procurador del Tesoro interpuso una queja en virtud de la negación del recurso extraordinario decidida por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, que tenía por objeto la revisión de las condenas de ciertas personas por el suceso conocido como *"el alzamiento de la Tablada"*. Hay que tener en cuenta que tal decisión, impulsada por los condenados, fue consentida por ellos.

El Procurador Becerra se sintió preocupado por esta intromisión, ya que, a pesar de la importancia de la preocupación del Presidente de la Nación, produciría un desequilibrio en las relaciones de los distintos departamentos: *"Resumiendo: con la interposición del recurso de revisión se planteó una expectativa liberatoria en favor de los condenados; y con la presentación del Poder Ejecutivo, dislocando ese propósito originario, se expresa como interés supremo otro distinto, ajeno a aquella pretensión, cual es el cuidado de las relaciones públicas internacionales y el prestigio de la República. Intereses loables, sin duda, pero extraños a la pretensión de los condenados en este proceso de índole criminal**. Es que convalidar la presencia del abogado del Estado peticionando en una causa penal, que le es ajena, provocaría un desborde dentro del delicado equilibrio que se debe mantener en la relación entre los Poderes de la Nación, con el peligro de hacer difusos los intereses del Estado y los que persigue la sociedad en el caso concreto sometido a juzgamiento*[386]*"*.

A su criterio no fue idóneo el método intentado para que el Poder Ejecutivo Nacional cumpliese con su función de encargado de las relaciones exteriores[387].

La mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, recordó lo analizado en los casos anteriores: *"esta Corte ha reconocido que la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes*

---

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto establece "el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", norma con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional; art. 14 inc. 1°, ley 48)".

[386] Dictamen de Becerra, considerando III, 4.

[387] Ver Dictamen de Becerra, considerando III, 5: *"Tesitura que tampoco es conducente para otorgar participación en esta causa a la Procuración del Tesoro, pues si bien es cierto que el titular del Poder Ejecutivo es quien representa a la Nación frente a los otros países del mundo y quien tiene a su cargo la guía de la política internacional, no es menos cierto que así como la Constitución le asigna esa atribución, también lo dota de los instrumentos idóneos para que pueda implementarla adecuadamente. Instrumentos, que obviamente no aparecen como compatibles con el ejercicio de la acción en una causa penal, para colmo, fenecida"*.

para la interpretación y aplicación de las convenciones incorporadas a la Constitución por el art. 75 inc. 22, segundo párrafo "debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales" (considerando 10). ***Sin embargo, en relación a las recomendaciones de la Comisión Interamericana agregó que "si bien por el principio de buena fe que rige la actuación del Estado argentino en el cumplimiento de sus compromisos internacionales, aquél debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por la comisión, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse de decisiones vinculantes para el Poder Judicial", y que "la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repute, no podría constituir un motivo de revisión de las resoluciones judiciales -equiparable al recurso de revisión-, pues ello afectaría la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales***[388]*".*

Dado que el motivo del recurso de revisión coincidía con el del caso Bulacio, estudiado anteriormente, optaron por el razonamiento de aquel entonces de Bossert y Boggiano: la recomendación de la Convención Interamericana debía ser aplicable hacia el futuro, no retroactivamente[389]. Se respaldaron, nuevamente, en la opinión consultiva 13/93 solicitada por la República Argentina y la República Oriental del Uruguay[390].

La eventual responsabilidad del Estado fue tenida en cuenta por los miembros que integraron la mayoría: *"Que a la luz de lo afirmado no se configuran circunstancias objetivas que sean susceptibles de hacer incurrir al Estado en alguna responsabilidad de carácter internacional en mérito de la actuación del Poder Judicial en este caso, más allá de que el Congreso pudiera*

---

[388] Voto de la mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 6.

[389] Voto de la mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 7: *"Que, por otra parte, en el voto de los jueces Boggiano y Bossert expedido en la misma causa, se expuso -en términos que esta Corte comparte- que la ya aludida recomendación de la Comisión "en modo alguno puede interpretarse como una recomendación para que se aplique retroactivamente a las personas involucradas en este caso. La expresión 'en lo sucesivo' no deja lugar a dudas en ese sentido".*

[390] Voto de la mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 8: *"Que los criterios jurisprudenciales expuestos se corresponden con la opinión de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano éste que, al pronunciarse en la opinión consultiva 13/93 solicitada por la República Argentina y la República Oriental del Uruguay".*

instaurar una instancia revisora diferente[391]*".*

Asentaron una posición, que hoy día, no se encuentra de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana: la violación del orden interno como causal obstativa de aplicación del tratado[392].

Por último, no abrió juicio sobre la designación del Procurador del Tesoro por tratarse de cuestiones políticas, cuyos méritos y oportunidades quedan reservados al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo[393].

Rechazaron la queja interpuesta por el Procurador del Tesoro.

La disidencia de Fayt presentó la característica de no analizar la calidad de las recomendaciones. Se avocó al caso concreto: advirtió la violación del derecho de doble instancia contemplado por la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Por ello, el recurso de casación era "*el potencialmente apto para cumplir acabadamente los compromisos asumidos en materia de derechos humanos*[394]*"*.

Habría hecho una pequeña concesión dentro de su postura a la recomendación de la Comisión al hacer referencia a la *"reparación"* de las personas involucradas[395].

---

[391] Voto de la mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 12.

La mención del Congreso se explica en base a que se discutió si la Convención Interamericana de Derechos Humanos exigía la doble instancia en los procesos penales. Para mayor información de ello, ver el considerando 10.

[392] Voto de la mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 14: *"la protección de los derechos humanos se puede concretar mediante la reforma de las normas constitucionales o legales que aseguran su respeto,* ***pero nunca mediante actos que impliquen la violación del orden jurídico interno".***

[393] Voto de la mayoría, conformada por Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López. y Vázquez, considerando 16: *"Que lo expresado no abre juicio sobre las razones invocadas por el presidente de la Nación para fundar el dec. 1164/00, por el cual instruyó al Procurador del Tesoro para interponer el recurso extraordinario cuya denegación origina esta presentación directa, pues son privativas del titular del Poder Ejecutivo las decisiones de carácter político o la oportunidad de las disposiciones que se dicten para intentar solucionar la situación invocada*

[394] Voto de Fayt, considerando 8. También considerando 10: *"Que corresponde entonces concluir que, frente a la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y la necesidad de reconocer una vía que asegure su revisión, el único temperamento que concilia ambos aspectos consiste en admitir la procedencia formal del recurso de revisión"*.

[395] Voto de Fayt, considerando 11: *"La segunda, en cambio, se sustenta en la adecuada lectura que en su caso corresponde formular a la citada recomendación. Si bien allí se aconseja un temperamento para el futuro -parágrafo 438, A.II-, se prevé del mismo modo*

El Estado Nacional no podía dejar de actuar ante tal situación[396]. La misma Corte se encuentra obligada a aplicar los Tratados Internacionales[397].

Petracchi, en forma más breve, adujo que debía mitigarse la severidad de los requisitos de legitimidad del Procurador del Tesoro[398].

Boggiano estimó procedente el recurso federal por la importancia y gravedad institucional del asunto a resolver[399]. Propuso aplicar el Pacto de San José de Costa Rica, es decir, dar prioridad a la Convención que regla la doble instancia[400]. Su voto contiene una mera referencia a la Comisión Interamericana[401].

---

la necesaria "reparación" por la violación de la garantía del art. 8.2.h de la Convención (parágrafo 438, A.III), con alusión expresa a quienes resultaron condenados en el proceso judicial, identificados en la decisión".

[396] Voto de Fayt, considerando 5: *"El Estado nacional, a través del Poder Ejecutivo Nacional como encargado del "mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales" (art. 99 inc. 11, Constitución Nacional), no puede permanecer impasible frente a la situación de irregularidad de nuestro ordenamiento jurídico, de la que no se ha hecho cargo el Congreso de la Nación"*.

[397] Voto de Fayt, considerando 6: *"**Que por lo demás, a esta Corte como órgano supremo del gobierno federal, le corresponde -en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales por los que el país está vinculado**"*.

[398] Voto de Petracchi, considerando 5: *"Que es claro que la procedencia del recurso del Procurador del Tesoro enfrenta obstáculos técnicos mayores…deben ser removidos para evitar la privación de justicia.*

[399] Voto de Boggiano, considerando 2: *"Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, las circunstancias del caso imponen prescindir de ápices formales y abordar el tratamiento de la cuestión planteada con la finalidad de hacer efectivo el control constitucional que le incumbe a esta Corte, pues el objeto procesal de la presente causa compromete intereses públicos de magnitud y afecta instituciones fundamentales y básicas de la Nación"*.

[400] Voto de Boggiano, considerando 9: *"Que concordemente con dicha doctrina esta Corte ha establecido que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 87 de la ley 23.077, en cuanto veda la admisibilidad de recurrir a la Cámara Nacional de Casación Penal de las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales de acuerdo al procedimiento regulado por dicha normativa (Fallos: 322:2488 y sus citas)"*.

En el considerando 12, afirmó: *"Que, en consecuencia, el remedio intentado configura una vía apta para la salvaguarda del derecho a la doble instancia reconocido por una norma internacional de rango constitucional, por lo que la alzada no pudo desestimarlo con fundamento en razones de índole procesal, soslayando que se hallaba implicada la tutela de derechos humanos de jerarquía superior"*.

[401] Voto de Boggiano, considerando 20: *"En segundo término, que la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 55/97 acerca de que el Estado Argentino debe "hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación a las personas procesadas bajo la ley 23.077" resulta, según lo*

El comportamiento del Presidente de la Nación se justifica porque debe velar por la supremacía del derecho internacional[402].

Bossert encuadró el deber por el cual *"el Estado nacional ha asumido el compromiso de respetar la legalidad internacional en el marco de la protección de los derechos humanos y particularmente cuando la República Argentina[403]"* dentro de la conducción de las relaciones exteriores de la Nación (artículo 99 inciso 11 de la Constitución Nacional), tarea que desempeña el Poder Ejecutivo[404].

Realizó la siguiente manifestación importante acerca del asunto en estudio: ***"la República Argentina -al adherir a la Convención Americana sobre Derechos Humanos- ha aceptado la competencia de la Comisión en las facultades que dicha Convención le confiere y la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cap. VIII de la CADH), órgano con facultades suficientes para dictar sentencia e imponer sanciones a los estados signatarios en el caso de violación a derechos o garantías protegidos por aquella Convención[405]".***

El Procurador del Tesoro actuó en el propio interés del Estado, con la finalidad de evitar la responsabilidad internacional que conllevaría el incumplimiento de la recomendación de la Comisión[406].

---

advierte aquí esta Corte, una ilegítima restricción del derecho consagrado en el art. 8.2.h del Pacto, incompatible con la jerarquía constitucional de que ahora goza en el país (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional)".

[402] Voto de Boggiano, considerando 2: *"El Estado nacional tiene interés propio y derecho a prevenir la eventual responsabilidad y es el presidente de la Nación quien tiene a su cargo el ejercicio de los poderes para el mantenimiento de buenas relaciones con organizaciones internacionales y naciones extranjeras (art. 99 inc. 11, Constitución Nacional). Ante él reclamarán los gobiernos extranjeros cuando haya algún incumplimiento por la Nación Argentina. Si un tratado requiere legislación interna y no es autoejecutorio el presidente ha de buscar la acción del Congreso. Si las obligaciones internacionales son susceptibles de aplicación inmediata están sujetas al deber del presidente para su ejecución".*

[403] Voto de Bossert, considerando 5.

[404] Voto de Bossert, considerando 4: *"Que el Poder Ejecutivo Nacional tiene la facultad de representar a la República Argentina en el marco de aquellos asuntos que pueden involucrar la responsabilidad del país en la esfera internacional toda vez que le ha sido conferido constitucionalmente el ejercicio de la conducción de las relaciones exteriores de la Nación (art. 99 inc. 11, Constitución Nacional)".*

[405] Voto de Bossert, considerando 5.

[406] Voto de Bossert, considerando 7: *"Que, por consiguiente, esa pretensión del procurador del Tesoro de la Nación se encuentra enderezada a la custodia de los*

Entendió que ella se aplicaba al caso concreto ya que el recurso extraordinario no basta para satisfacer la doble instancia en sede penal[407]. Avaló tal afirmación con el informe de fecha 11 de diciembre de 2000 emanado de la Comisión Interamericana, por el cual se solicitaba que se aplicase la resolución 55/97[408].

Se apartó de su voto emitido conjuntamente con su colega Boggiano en el caso Acosta en cuanto a la aplicación futura de la recomendación, ya que el informe del año 2000, mencionado en el párrafo anterior, dada por el mismo órgano, dejo sin efecto tal interpretación[409].

Desde el punto de vista de las fuentes del derecho, calificó que ***"los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el derecho interno con miras a armonizarlas en todo lo posible con aquellos criterios establecidos por la comisión***. *En tales condiciones, este deber de tomar en consideración las recomendaciones formuladas por la comisión para adoptar medidas progresivas*

---

intereses del Estado, que en el caso actúa por un interés propio, respecto de las eventuales sanciones a que podría dar lugar la falta de cumplimiento de las recomendaciones de la comisión, mediante la concreción de la instancia de revisión que surge del Informe 55/97 (ver punto IV del recurso federal)".

[407] Voto de Bossert, considerando 9: *"Que la comisión señaló en el punto 273 de su Informe 55/97 que el recurso extraordinario -como único recurso disponible contra las sentencias dictadas de acuerdo al procedimiento establecido según ley 23.077- no satisfacía los presupuestos consagrados en el art. 8° inc. 2°, ap. h, de la Convención, de modo que la aplicación del procedimiento penal especial establecido en esa norma constituyó una violación del derecho de los peticionarios a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior como lo exige el mencionado artículo de la Convención*

[408] Voto de Bossert, considerando 12: *"Que lo decidido en aquel fallo resulta plenamente aplicable al sub lite ya que no existe razón alguna para mantener esa restricción respecto a los condenados, y así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha requerido el fiel cumplimiento de las recomendaciones del Informe 55/97"*.

[409] Voto de Bossert, considerando 13: *"Que el precedente de Fallos: 321:3555 mencionado por el a quo, trataba del otorgamiento de la libertad, materia ajena a la posibilidad de recurrir; no obstante, se aludió allí -voto de los jueces Boggiano y Bossert- a una posible interpretación gramatical de la expresión "en lo sucesivo" contenida en el Informe 55/97 respecto de este último tema; pero la Nota de la comisión del 11 de diciembre de 2000 dirigida al Estado nacional en la que se reitera la exigencia de la aplicación de dicha garantía con expresa referencia a los condenados en el proceso de La Tablada exige apartarse de esa posible interpretación gramatical que conduciría a una conclusión exactamente contraria al contenido de esta Nota que, de este modo, esclarece definitivamente el sentido de las Recomendaciones del Informe 55/97"*.

en favor de los derechos humanos ***se inserta dentro de un deber general de "respetar los derechos y libertades" contenido en el art. 1° de la Convención***[410]***"***.

4.D.- SIMÓN JULIO H. Y OTROS S/PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD[411]

A lo largo de los votos, las investigaciones realizadas por la Comisión Interamericana son mencionadas para acreditar las reiteradas violaciones de los derechos humanos ocurridas en el periodo 1976-1983.

El Procurador Becerra citó el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina", de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11/4/1980[412].

Uno de sus argumentos radicó en la declaración por parte de la Comisión, en el sentido que las leyes de Obediencia Debida y Punto Final eran incompatibles con el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1 , 8 y 25 de la Convención Americana[413].

Petracchi, en su voto, trajo a colación como fundamento el mismo informe recordado por Becerra. Resaltó la importancia que *"Que ya a partir de ese momento había quedado establecido que para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la* ***circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático (tal había sido la alegación del gobierno argentino (nota)<FD 35001891 [5]>) era***

---

[410] Voto de Bossert, considerando 15.

[411] Para la situación fáctica de la causa, ver **nota 158.**

[412] Dictamen del Procurador Becerra, considerando VII: *"A esta altura, no es posible desconocer que el gobierno militar que usurpó el poder en el período comprendido entre el 24/3/1976 y el 10/12/1983 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de estos poderes implementó, a través del terrorismo de Estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (conf. "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina", de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11/4/1980; "Informe de la Comisión Nacional sobre desaparición de Personas [CONADEP.]", del 20/9/1984, y Fallos 309:1689)"*.

[413] Dictamen del Procurador Becerra, considerando VIII C. Corresponde al informe 28/92 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se recomendó al gobierno argentino "*la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar*".

prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 CADH[414]*"*.

Boggiano recordó la posición que *"esta Corte ha establecido que, como fuente de derecho interno,* ***los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el ámbito de su propio ordenamiento*** *(Fallos 321:3555 y sus citas)*[415]*"*.

Asimismo, utilizó como fundamentos de su argumentación muchos precedentes de ella: (informe 19/99, caso 10542, "Pastor Juscamaita Laura, Perú", 23/2/1999, párrafos 43º y 46º; en análogos términos, informe 20/99, "Rodolfo Robles Espinoza e hijos, Perú", del 23/2/1999, párrafos 171º, 174º y recomendaciones; informe 136/99, caso 10488, "Ignacio Ellacuría y otros, El Salvador", del 22/12/1999, párrafos 241º, recomendación 3; informe 61/01, caso 11771, "Samuel A. Catalán Lincoleo, Chile", 16/4/2001, párrafo 96º, recomendación 2; informe 1/99, caso 10480, "Lucio Parada Cea y otros, El Salvador", 27/1/1999)[416].

A su vez, trajo a colación el argumento de la Comisión sobre la creación de comisiones especiales: *"Que, según la Comisión, la creación de organismos de investigación y el dictado de normas por los Estados parte que establecieron reparación pecuniaria a los familiares de desaparecidos u otras medidas semejantes no son suficientes para cumplir con las actuales exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pues el derecho a la verdad sobre los hechos, como obligación del Estado no sólo con los familiares de las víctimas sino también con la sociedad, ha sido diseñado como sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables y tiene un fin no sólo reparador y de esclarecimiento sino también de prevención de futuras violaciones (CIDH., informe 25/98, casos 11505, "Chile", del 7/4/1998, párrs. 87º y 95º e informe 136/99, caso 10488, "Ignacio Ellacuría y otros, El Salvador", del 22/12/1999, párrs. 221º a 226º). La Comisión*

[414] Voto de Petracchi, considerando 21.

[415] Voto de Boggiano, considerando 15.

[416] Voto de Boggiano, considerando 22.

también sostuvo que a pesar de la importancia que tienen las comisiones para establecer la realidad de los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, las funciones desempeñadas por ellas no pueden ser consideradas como un sustituto adecuado del proceso judicial, ni tampoco de la obligación de investigar del Estado, en los términos de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (informe 1/99, caso 10480, "Lucio Parada Cea y otros, El Salvador", 27/1/1999, párr. 145º; informe 133/99, caso 11725, "Carmelo Soria Espinoza, Chile", 19/11/1999, párr. 103º)[417]*".*

A su vez, Maqueda reempleó la definición practicada por la Convención en cuanto al concepto de ius cogens[418]. Enumeró una larga lista de sus informes relacionados a la desaparición de personas[419].

Highton justificó el principio de jurisdicción universal de los delitos contra el Derecho de Gente en los dictamines de la Comisión[420].

Fayt, en su disidencia, criticó el enfoque de los colegas que lo antecedieron, ya que el informe de la Comisión, tantas veces citados, tuvo en

---

[417] Voto de Boggiano, considerando 25.

[418] Voto de Maqueda, considerando 46: *"Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ver informe 62/02, caso 12285, "Michael Domingues v. Estados Unidos", del 22/10/2002) ha definido el concepto de ius cogens en el sentido de que deriva de conceptos jurídicos antiguos de "un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las Naciones no pueden contravenir" y "como normas que han sido aceptadas, sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como para proteger la moral pública en ellas reconocidas".*

[419] Voto de Maqueda, considerando 87: Informe Anual 1978, ps. 22/24; Informe Anual 1980/1981, ps. 113/114; Informe Anual 1982/1983, ps. 49/51; Informe Anual 1985/1986, ps. 40/42; Informe Anual 1986/1987, ps. 299/306, y en muchos de sus informes especiales por países como OEA/Ser.L/5/II.49, doc. 19, 1980 [Argentina]; OEA/Ser.L/5/II.66, doc. 17, 1985 [Chile]; y OEA/Ser.L/5/II.66, doc. 16, 1985 [Guatemala]).

[420] Voto de Highton, considerando 30: *"Que, por otra parte, no puede soslayarse que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos habilita a que frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quisiera o no pudiera cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, resulte plenamente aplicable la jurisdicción universal para que cualquier Estado persiga, procese y sancione a quienes aparezcan como responsables de esos ilícitos, aun cuando los mismos hubieran sido cometidos fuera de su jurisdicción territorial o no guardaran relación con la nacionalidad del acusado o de las víctimas, en virtud de que tales hechos afectan a la humanidad entera y quebrantan el orden público de la comunidad mundial (informe 133/99, caso 11725, "Carmelo Soria Espinoza", Chile, 19/11/1999, párrs. 136º a 149º y punto 2 de las recomendaciones). Por lo cual si no se ejerce la jurisdicción en función del principio territorial, entra a operar el principio universal y se pone en juego la soberanía de la República Argentina".*

consideración los indultos dictados en los primeros años del gobierno de Menén, que implicó a juicio de ella, la imposibilidad de continuar la investigación judicial[421].

5.- ENCUADRAMIENTO COMO FUENTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA

A pesar que se ha pretendido ver en las resoluciones de la Comisión Interamericana un mero consejo, el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales y el afán y compromiso de consolidar un sistema de protección de los derechos humanos en el continente americano, nos lleva a calificarla, por lo menos, como vinculante.

Los tribunales de la República Argentina se encuentran obligados a tener en cuenta las recomendaciones de dicho órgano de la Carta de la OEA al momento de dictar sus fallos. Salvo razones excepcionalísimas, no pueden apartarse de ellas.

De las interpretaciones posibles, deben adoptar aquella que sea más compatible con la Convención Americana y nuestro ordenamiento constitucional.

Por lo demás, es dable catalogarlas como fuente fuentes unilaterales, – por ser un solo órgano - y conscientes, - hoy en día, no se puede dudar del impacto de los informes y recomendaciones de la Comisión Interamericana en el ordenamiento interno de los Estados Miembros. El acto de creación es simple.

CUARTA PARTE

[421] Voto de Fayt, considerando 86: *"Que tampoco las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -por lo demás, órgano político y no jurisdiccional-, que sí se refieren a la situación argentina, enervan lo decidido en "Camps"…No debe soslayarse que los indultos dictados en los años 1989 -decreto 1002 - y 1990 -decretos 2741 (79), 2745 y 2746 - exoneraron a decenas de militares de alta graduación, a los comandantes que habían sido juzgados -Fallos 309:5 , p. 1689- y a los jefes de policía condenados por esta Corte Camps y Ricchieri. Como se dijo, la Comisión Interamericana en su informe parte de otro conjunto normativo al que en el sub lite se cuestiona, y esa diferencia no es banal. Piénsese que si por vía de hipótesis estos indultos no hubieran tenido lugar, es claro que no podría afirmarse tan fácilmente que las leyes impugnadas convertían a los hechos investigados en impunes y, por tanto, violatorios de la Convención. ¿Pueden entonces esas leyes devenir inconstitucionales por el dictado de otra norma? Como pauta hermenéutica cabe plantearse que bien pudo el legislador que votó por las Leyes de "Punto Final" y de "Obediencia Debida" considerar que con su sanción no se producía la situación de impunidad que condenan los tratados internacionales adoptados".*

1.- RECEPCION DE LOS TOPICOS PONDERADOS EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL 2012

Ha sido un objetivo de la labor realizada por la Comisión Redactora, presidida por el Profesor Dr.Ricardo L. Lorenzetti e integrada por las Profesoras Dras.Elena I. Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci, designados por el decreto nº191/2001 del Poder Ejecutivo, proyectar un cuerpo legislativos acorde al siglo XXI.

Una de las aspiraciones que han tenido en mayor consideración, de acuerdo a las palabras vertidas por el Profesor Dr.Ricardo L. Lorenzetti en el marco de las III Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros, celebradas los días 25, 26 y 27 de Octubre de 2012, estriba en el diálogo entre las diversas fuentes de derecho.

Han aducido en los fundamentos del Anteproyecto: "*En el sistema jurídico argentino vigente no hay un dispositivo que fije reglas generales respecto de las fuentes ni en relación a la interpretación de éstas. La regulación completa de las fuentes es un tema que hoy se analiza en el derecho constitucional, porque tiene la amplitud necesaria para comprender desde los tratados internacionales hasta la reglamentación administrativa. En el derecho privado, en cambio, se pueden regular las fuentes desde el punto de vista de la decisión del juez, estableciendo, como se dijo, reglas para la decisión judicial. De modo que, en este plano, la respuesta es positiva y así lo propone el Anteproyecto. Si se introducen reglas respecto de las fuentes y la interpretación, se debe valorar su coordinación con otros microsistemas. Ello es así porque, sea cual fuere el grado de centralidad que se le reconozca al código, una norma de este tipo tiene un efecto expansivo indudable. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "…la regla de interpretación prevista en el artículo 16 (del Código Civil) excede los límites del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno" (Fallos, 312:957)…De todos modos, queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte",* Punto III, 4.

En base a ello, han implementado una regla jurídica para regular las distintas interactuaciones que las leyes, los Tratados Internacionales y la jurisprudencia de los Tribunales Supranacionales pueden ofrecer con respecto al Código Civil y Comercial.

Efectivamente, el artículo 1º del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 dispone: *"Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho".*

No se han definido las diversas fuentes, pues tal labor pertenece a la doctrina.

2.- JUICIO CRITICO

Resulta digna de encomio, sin querer significar que se comparten todas las soluciones acogidas, la norma proyectada para aprehender esta situación tan compleja y delicada dentro del Capítulo I "*Derecho*[422]" del Título Preliminar.

Un texto que goza de tal importancia no puede ser ajeno al fenómeno denominado "*constitucionalización del derecho privado*[423]", más alla de los aspectos positivos y negativos que pueda ofrecer[424].

---

[422] Se torna un avance signficativo emplear la alocución "*Derecho*" en cambio del "*De las leyes*" que optara Vélez Sarsfield.

[423] En los Fundamentos del Anteproyecto se ha observado al respecto: "*La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado*", Fundamentos del Proyecto, Punto I.

[424] Véase D.A.Herrera, "*Algunas reflexiones sobre los fundamentos del Código*", Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012, El Derecho, Buenos Aires, 2012, pp.45-46.

Prever la subordinación de un cuerpo normativo a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, importa cumplir con los líneamientos básicos en los cuales se estructura el sistema jurídico argentino.

A tal fin, resulta ostentable la seriedad y buena fe de la Republica Argentina en torno a los instrumentos internacionales, al regular que en la aplicación del Código, norma de uso diario, se tenga en estima la doctrina de los tribunales supranacionales. Tales resoluciones deben ser incluidas dentro de la expresión "*tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso";* destacándose dentro de tal elenco, la Corte Interámericana de Derechos Humanos por la importancia primigenia que tiene en la defensa de los derechos humanos.

No se torna desacertado afirmar que, en resumidas cuenta, trasunta un principio fundamental del ordenamiento jurídico argentino.

CONCLUSIONES

La presente investigación ha intentado probar que los temas estudiados han adquirido nuevos ribetes a partir de la reforma constitucional de 1994. Las fuentes de derecho presentan nuevas circunstancias, podría decirse nuevas tonalidades, que demuestran que su estudio dista de estar agotado.

Volviendo al enfoque de la cuestión, es pasible extraer las siguientes conclusiones. Seguiremos el orden de los planteos.

A.1.- ***¿Cuál es la ubicación de los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico argentino?***

Tales instrumentos son una fuente muy importante del Derecho Argentino. Han logrado que nuestra Constitución se torne difusa.

Los tratados con jerarquía constitucional se encuentran al mismo nivel que nuestra Carta Magna (sistema constitucional). Cuando en ellos se haya creado un tribunal internacional, que pueda ser considerado interprete auténtico de tal convención, debe imperar sus resoluciones (sistema supraconstitucional).

Las demás convenciones gozan de una jerarquía superior a las leyes pero inferior a la Constitución (sistema supra legal).

El principio liminar de la materia es la buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales. Ello impulsa tanto a respetar las decisiones de los tribunales internacionales, como dejar a salvaguardia los aspectos más

importantes de los ordenamientos jurídicos internos.

Son fuentes bilaterales o multilaterales y deliberadas. Su procedimiento de creación es complejo.

A.2.- ***¿Cómo ha tratado la obligatoriedad de tales normas de Derecho Internacional la Corte Suprema de Justicia?***

Se encuentra decisivamente enrolada dentro de la teoría monista a partir del fallo Ekmekdjian y, más aún, después de la reforma constitucional del año 1994.

A través de los años, se pueden observar dos posturas extremas en la línea jurisprudencial del Máximo Tribunal: El primero, sostenido por Boggiano, recepta sin reserva, es decir, ampliamente, los preceptos del derecho internacional. La segunda, sustentada por Fayt, deja a salvo los principios públicos constitucionales (el margen de autonomía nacional).

Los actuales integrantes del Tribunal han hecho una aplicación considerable de los tratados internacionales al momento de dictar sentencias, especialmente, en los asuntos referentes a los derechos humanos.

B.1.- ***Qué naturaleza presentan las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?***

Tales resoluciones son vinculantes para el Estado Argentino. Los diversos estamentos de los tres poderes tienen que tener en cuenta tal doctrina al momento de realizar cada uno su actividad especifica. Ello incluye a las sentencias y a las opiniones consultivas del tribunal internacional.

Es una fuente unilateral y consciente. Su acto de creación es libre.

B.2.- ***¿Qué es la declaración de inconvencionalidad? ¿Cuáles son sus semejanzas y diferencias con la declaración de inconstitucionalidad?***

Resulta ser la manifestación de la discordancia de una norma o acto de derecho interno con la Convención Americana de Derechos Humanos en sentido estricto. En sentido amplio, la comparación se hace con otros tratados internacionales.

Ella y la declaración de inconstitucionalidad son formas de ineficacia operativas de las normas jurídicas. Ambas aseguran las prelaciones de las fuentes de los derechos. Pueden ser dictadas de oficio.

Es posible ejercer el control de convencionalidad en supuestos que la normativa no ha tenido aplicación práctica; el de constitucionalidad exige que se

encuentre afectado un derecho o interés concreto.

Los jueces de la República pueden declarar ambas; los de la Corte Interamericana, únicamente, la de inconvencionalidad.

Sus resultados pueden no coincidir. Cabe la posibilidad de ser válida para uno e irrita para el otro.

B.3.- ***¿Qué recepción ha tenido por parte de nuestro más Alto Tribunal?***

Si bien la Corte Suprema de Justicia ha rechazado en algún caso hacer efectiva la sentencia de la Corte Interamericano ("Cantos"), usualmente han acatado sus decisiones, tratándolas de adecuarlas al ordenamiento interno, o aplicándola directamente.

Ya es tradicional su afirmación que sus resoluciones deben ser estimadas como guía para la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos ("Giroldi").

Su influencia se ha observado de forma notable en los casos judiciales de violaciones de derechos humanos ("Arancibia Clavel" y "Simon"), especialmente en los votos de Maqueda.

C.1.- ***¿Cómo se califican desde el punto de vista de las fuentes las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?***

Ellas constituyen una moderna fuente de derecho.

Se clasifica como unilateral y deliberada. Su acto de creación es simple.

También ellas sirven como guía de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Los magistrados deben ponderarlas cuando resuelvan asuntos de tal ámbito.

Las recomendaciones de la Comisión son de aplicación inmediata.

C.2.- ***¿Cómo ha reaccionado la Corte Suprema de Justicia sobre el tema?***

Si bien nuestro más Alto Tribunal ha mostrado en algún momento una jurisprudencia errática ("Bramajo" y "Acosta"), hoy es proclive a aceptar las recomendaciones de la Comisión Interamericana, especialmente en las violaciones de los derechos humanos ("Simón").

Lo cual es acorde con el afán de consolidar a nivel regional un sistema de protección de los derechos humanos.

D.- ¿***Cómo ha reglado el Proyecto de Código Civil el tema de las fuentes de derecho, especialmente las ponderadas?***

Ha dedicado el primer artículo de su Titulo Preliminar a resolver tal cuestión.

Resulta laudatorio que un cuerpo de leyes de tal jerarquía reconoca su subordinación a la Constitución y a los Tratados Internacionales, como que, además, estime la jurisprudencia de los Tribunales Supranacionales.

Trasunta, en este aspecto, un principio de aplicación que desborda la materia civil y comercial.

BIBLIOGRAFIA

- BIDART CAMPOS Germán y ALBANESE Susana, *"El valor de las recomendaciones de la comisión interamericana de derechos humanos"*, Lexis Nº 992144.

- DE MARTINI, Siro (h.) y PONT VERGES, Francisco, *"Génesis del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*", ED 12/05/2008, nro 12.004.

- DE MARTINI, Siro (h.) y PONT VERGES, Francisco, *"Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia"***,** ED, 05/06/2008, nro 12.022.

- DE MARTINI, Siro (h.) y PONT VERGES, Francisco., *"Valor de los pronunciamientos de órganos de derechos humanos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos en nuestro derecho interno"*, ED, 07/08/2008, nro 12.065.

- GELLI, María Angélica, *"El alcance de la irretroactividad penal y las fuentes del ordenamiento jurídico en el caso "Arancibia Clavel""*, LA LEY10/11/2004, 8.

- GELLI, María Angélica, *"La supremacía de la Corte Argentina y la jurisprudencia internacional"*, LA LEY 2003-F, 1454.

- HERRERA, Daniel A., *"Algunas reflexiones sobre los fundamentos del Código"*, Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012, El Derecho, Buenos Aires, 2012.

- GIALDINO Rolando E, "*Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos*", LA LEY2008-C, 1295.

- GIL DOMINGUEZ, Andrés, "*La regla de reconocimiento constitucional argentina"*, LA LEY2008-C, 1190 - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales 01/01/2008, 29

- GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, "*La Corte reconoce la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional (¿Sigue siendo Suprema?)"*, Sup.Adm2005 (abril), 23 - LA LEY2005-B, 801.

- HITTERS Juan C., "*Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación"*, LA LEY 27/07/2009, 1.

- HITTERS Juan C., "*¿Son vinculantes los pronunciamientos de la comisión y de*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Control de constitucionalidad y convencionalidad", LA LEY 2008-E, 1169.

- LONDOÑO LÁZARO, María C., "*La eficacia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", RDM2005-6, 55.

- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *"Documentación básica en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (actualizado a Enero de 2007"*, edición a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 2007.

- PALAZZO, Eugenio L., "*Las fuentes del derecho en el desconcierto de juristas y ciudadanos"*, Fundación para la educación, la ciencia y la cultura, Buenos Aires, 2004.

- SAGÜES Néstor P.,"*El "control de convencionalidad", en particular sobre las constituciones nacionales*", LA LEY2009-B, 761.

INDICE

- **AGRADECIMIENTOS:** página 2.
- **PRÓLOGO:** página 3.-
- **INTRODUCCION:** página 5.
- **PLANTEOS:** página 6.
- **PROPUESTA METODOLOGICA:** pagina 6.

PRIMERA PARTE: página 7.

- **1.- CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL:** página 7.
- **2.- CALIFICACION DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO FUENTE DE DERECHO:** página 7.
- **3.- OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES:** página 8.
- **4.- POSTURAS ASENTADAS ACERCA DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO INTERNACIONAL E INTERNO:** página 9.
- **5.- JERARQUIA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:** página 10.
- **6.- SISTEMA ARGENTINO:** página 10.
- **6.A.- TRATADOS CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL:** página 11.
- **6.B.- TRATADOS DE INTEGRACION:** página 15.
- **6.C.- TRATADOS ORDINARIOS:** página 15.
- **7.- JURISPRUDENCIA ARGENTINA:** página 15.
- **7.A.- EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL V. SOFOVICH, GERARDO Y OTROS:** página 16.
- **7.B.- FIBRACA CONSTRUCTORA SCA. V. COMISIÓN TÉCNICA MIXTA DE SALTO GRANDE:** página 18.
- **7.C.- CAFES LA VIRGINIA S.A:** página 19.
- **7.D.- GIROLDI, HORACIO DAVID Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN:** página 24.
- **7.E.- PRIEBKE ERICH S/ SOLICITUD DE EXTRADICIÓN:** página 26.
- **7.F.- ARCE JORGE D:** página 33.
- **7.G.- ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE L:** página 34.

- **7.H.- SIMÓN JULIO H. Y OTROS S/PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD:** página 48.
- **7.I.- MAZZEO, JULIO L. Y OTROS:** página 55.

SEGUNDA PARTE: página 59.

- **1.- INTRODUCCION:** página 59.
- **2.- SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: BREVE EXPLICACION DE ELLA:** página 60.
- **3.- SOMERA HISTORIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** página 61.
- **4.- LA CALIDAD DE ESTADO MIEMBRO DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO IMPLICA RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA:** página 61.
- **5.- COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOSOS:** página 62.
- **6.- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD:** página 64.
- **6.A.- CONCEPTO:** página 64.
- **6.B.- OBJETO:** página 64.
- **6.C.- MATERIAL DE LA FUENTE:** página 65.
- **6.D.- EFECTOS:** página 69.
- **6.E.- COMPARACION DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CON EL DE INCONSTITUCIONALIDAD:** página 70.
- **7.- ¿ES LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS UNA CUARTA INSTANCIA JUDICIAL DEL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO?:** página 73.
- **8.- LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA EN LA JURUSPRUDENCIA DE NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL:** página 77.
- **8.A.- EKMEKDJIAN, MIGUEL ÁNGEL V. SOFOVICH, GERARDO Y OTROS:** página 77.
- **8.B.- GIROLDI, HORACIO DAVID Y OTRO S/ RECURSO DE CASACIÓN /CAUSA N° 32/93:** página 79.
- **8.C.- ARCE, JORGE D:** página 80.
- **8.D.- CANTOS: RESOLUCIÓN 1404/2003:** página 80.

- **8.E.- ARANCIBIA CLAVEL, ENRIQUE L:** página 84.
- **8.F.- ESPÓSITO, MIGUEL Á:** página 87.
- **8.G.- SIMÓN, JULIO H. Y OTROS S/PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD:** página 92.
- **8.I.- MAZZEO, JULIO L. Y OTROS:** página 98.
- **9.- LAS SENTENCIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERÁMERICANA COMO FUENTE DE DERECHO:** página 99.

TERCERA PARTE: página 105.
- **1.- COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** página 105.
- **2.- SUS FUNCIONES:** página 106.
- **3.- CALIDAD DE LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** página 107.
- **4.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA:** página 108.
- **4.A.- BRAMAJO, HERNÁN J:** página 109.
- **4.B.- ACOSTA, CLAUDIA BEATRIZ Y OTROS S/ HÁBEAS CORPUS:** página 110.
- **4.C.- FELICETTI, ROBERTO Y OTROS:** página 114.
- **4.D.- SIMÓN JULIO H. Y OTROS S/PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD:** página 121.
- **5.- ENCUADRAMIENTO COMO FUENTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA:** página 124.

CUARTA PARTA: página 124.
- **1.- RECEPCION DE LOS TOPICOS PONDERADOS EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL 2012:** página 125.
- **2.- JUICIO CRITICO:** página 126.
- **CONCLUSIONES:** página 127.
- **BIBLIOGRAFIA:** página 130.
- **INDICE:** página 133.