

Título: La Corte reconoce la obligatoriedad de la jurisprudencia internacional (¿Sigue siendo Suprema?)

Autor: González Campaña, Germán

Publicado en: Sup. Adm 2005 (abril), 23 - LA LEY 2005-B, 801

Cita: TR LALEY AR/DOC/594/2005

Sumario: SUMARIO: I. Tiempo de reacomodamientos. - II. Supremacía de la Corte argentina (1863-2003). - III. Las dificultades del caso. - IV. Siete votos / una sentencia. - V. Delimitación del concepto de jurisprudencia internacional. - VI. Alcance de la obligatoriedad. - VII. Nuestra opinión.

I. Tiempo de reacomodamientos

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido, finalmente, que debe acatar la jurisprudencia internacional y que, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las que dicta un tribunal supranacional, como es -en el caso anotado- la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ha admitido, además, que las posibilidades de actuación de los tribunales argentinos se han visto fuertemente limitadas por la supervisión internacional. Semejantes afirmaciones, que aparecen a primera vista como naturales a la luz del grado de internacionalización que experimenta el Derecho, representan un cambio profundo respecto del criterio mantenido hasta escaso tiempo atrás y generan, a su vez, un sinnúmero de interrogantes de difícil elucidación, algunos de las cuales intentaremos dar respuesta en esta nota.

Llegar hasta el presente estadio -que sin duda no será el último- le ha costado a la Corte un gran esfuerzo. No es para menos. Aceptar que ella es el órgano supremo del sistema judicial argentino e intérprete final de la Constitución Nacional, pero que sus decisiones pueden ser revisadas por otro tribunal, aunque hayan pasado en autoridad de cosa juzgada en el orden interno, ha requerido de un largo proceso de maduración. No es de extrañar, entonces, que durante las últimas décadas haya pasado por todos los extremos, desde la afirmación de la supremacía de la Constitución por sobre el derecho internacional, hasta el reconocimiento de su convivencia armónica luego de la reforma de 1994.

La aceptación de la vinculatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte de San José en los casos en que nuestro país es parte deja en evidencia los cambios estructurales que se han generado desde que se le asignara jerarquía constitucional al Pacto de Costa Rica en 1994, y que han terminado por reacomodar la cúspide misma del sistema, desplazando -parcialmente- a la Corte federal de su calidad de cimera.

El caso comentado reviste interés, además, porque varios ministros del máximo Tribunal nacional dejaron sentada su postura contraria a la mantenida por la Corte Interamericana, señalando incluso que la misma podría constituir una violación del derecho de defensa en juicio consagrado no sólo en la Constitución Nacional, sino también en la propia Convención Americana y, aun así, aceptaron su ineludible obligatoriedad. Pareciera ser, entonces, que las discusiones sobre el alcance actual del viejo art. 27 de la Ley Fundamental han quedado, por ahora, superadas.

II. Supremacía de la Corte argentina (1863-2003)

El problema del valor de la jurisprudencia de los tribunales supranacionales ha tenido un desarrollo paralelo a otro de más larga data, cual es el rango que ocupan los tratados respecto del derecho interno, tema que ha dividido por igual a constitucionalistas [\(1\)](#) y administrativistas, [\(2\)](#) y del cual no hemos de ocuparnos en la presente nota.

Ahora bien, si dejamos atrás la discusión sobre la primacía de un ordenamiento sobre el otro, y damos por supuesto la existencia de un bloque de constitucionalidad con partes indivisas en igualdad de rango, aparecen luego una serie de cuestiones complejas de difícil solución. Así, nos preguntamos, ¿cuál es el valor de la jurisprudencia elaborada por los organismos de aplicación de los pactos?, ¿es vinculante moral, política o jurídicamente?, ¿lo es sólo para los Estados partes en los pleitos o también para terceros Estados?, ¿valen lo mismo los informes, recomendaciones y opiniones consultivas, que las sentencias condenatorias?

La doctrina judicial de la Corte Suprema pasó por diferentes ciclos, hasta llegar al capítulo que inaugura la sentencia anotada. Haremos por ello un racconto de sus antecedentes, que ilustran sobre los avances y retrocesos de la Corte en la materia, y de alguna forma cimientan su doctrina.

1. Ekmekdjian c. Sofovich (1992).

El primer paso lo dio en 1992 en el célebre caso Ekmekdjian c. Sofovich, [\(3\)](#) (LA LEY, 1992-C, 543) donde la Corte modificó su anterior criterio respecto de la falta de operatividad del derecho de réplica, en virtud de una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, [\(4\)](#) sosteniendo que la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250) debía guiarse por la jurisprudencia de aquella. Lo llamativo, es que la opinión consultiva en cuestión había sido dictada en 1986, es decir, antes de los casos

Costa, [\(5\)](#) de 1987, y Ekmekdjian c. Neustadt, [\(6\)](#) de 1988 (LA LEY, 1988-B, 1413), pese a lo cual en ninguno de ellos la había, siquiera, mencionado, lo que la condujo a la solución contraria. Lo que había cambiado, bueno es recordarlo, era la integración de la Corte, con la ampliación operada en 1990 [\(7\)](#).

2. Girolodi (1995)

La segunda etapa en esta evolución es posterior a la reforma de 1994, que vino a plasmar expresamente en la letra de la Constitución el criterio adoptado en el caso de 1992 [\(8\)](#). En Girolodi, [\(9\)](#) de 1995 (LA LEY, 1995-D,462), la Corte entendió que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos había sido establecida por voluntad expresa del constituyente, en las condiciones de su vigencia, 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" (cons. 11). Además, reafirmó 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", y que, por ello, le correspondía a ella, en la medida de su jurisdicción, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional (cons. 12).

No obstante lo cual, la Corte nacional no citó jurisprudencia alguna del Tribunal Interamericano respecto del límite al derecho a recurrir por el monto de la condena -ya que en aquel momento no existían precedentes al respecto- [\(10\)](#) sino que invocó una opinión consultiva sobre el deber de los Estados de remover los obstáculos al acceso a la justicia [\(11\)](#).

3. Bramajo (1996)

Esta corriente jurisprudencial fue extendida al año siguiente, en Bramajo, [\(12\)](#) (LA LEY, 1996-E, 409) donde el alto Tribunal asignó el mismo valor a una recomendación de la CIDH, entendiendo que a efectos de determinar si una ley nacional armonizaba con la Convención Americana, "resulta pertinente reseñar la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollada en un informe anterior sobre Argentina [\(13\)](#) de significativa importancia para el caso debido a que el mencionado organismo internacional ha fijado las pautas que los Estados deben tener en cuenta al reglamentar lo que se ha denominado el plazo razonable de detención sin juzgamiento" (cons. 9). Ello la llevó a revocar la sentencia impugnada puesto que la interpretación efectuada por el a quo había sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana y la establecida por la Corte (cons. 15).

De lo que llevamos visto hasta aquí, podemos observar que la Corte nacional asignó valor de guía para la interpretación de la CADH a una opinión consultiva efectuada por la Corte Interamericana sobre el tema específico en cuestión (Ekmekdjian), y a otra más genérica referida al acceso a la justicia, en un caso que se trataba de los límites del recurso de casación (Girolodi), de la misma forma que extendió dicho valor a una recomendación anterior al caso en concreto formulada a Argentina por la Comisión Interamericana, respecto del concepto de plazo razonable (Bramajo). En todos los casos, se atuó a lo resuelto por esos organismos internacionales, aunque evitó expedirse sobre su naturaleza vinculante.

4. Acosta (1998)

Esta postura tendría un cambio importante dos años más tarde, en la causa Acosta [\(14\)](#) donde la Corte empezó a tomar conciencia de las fuertes limitaciones a su poder decisorio que implicaba atarse a la jurisprudencia internacional y del alto costo político que conllevaba ejecutar la misma. Como se recordará, se trataba de un recurso interpuesto contra la denegación de un habeas corpus presentado por veinte miembros del Movimiento Todos por la Patria (MTP), condenados por el copamiento del Regimiento Militar de La Tablada ocurrido en 1989, lo que motivó la presentación de una petición ante la CIDH.

La solución del caso era relativamente sencilla, ya que la Comisión sólo había recomendado al Estado argentino hacer plenamente efectiva, en lo sucesivo, la garantía judicial del derecho de apelación de las personas procesadas bajo la Ley de Defensa de la Democracia [\(15\)](#). Por lo tanto, sólo se traducía en una obligación de adoptar medidas de cualquier índole (art. 2, CADH) para modificar en el futuro dicha ley o su interpretación judicial, guardando silencio respecto de las personas que ya habían sido juzgadas. La Corte nacional llegó a la conclusión que faltaba la relación directa e inmediata entre la recomendación de la Comisión Interamericana y la privación de libertad que se hallaban cumpliendo los condenados, ya que nada en el Informe hacía suponer que aquella hubiera recomendado se deje en libertad a los peticionantes [\(16\)](#).

Con lo dicho bastaba para rechazar el recurso. Sin embargo, los ministros prefirieron hacer algunas consideraciones obiter dicta, que a la larga se transformaron en holding, incluso en el fallo que comentamos. La mayoría diferenció según se trate de sentencias de la Corte Interamericana o recomendaciones de la Comisión,

siendo la decisión que los Estados partes se comprometen a cumplir la de la primera (cons. 9). En cambio, respecto de la Comisión, entendieron -con cita de una opinión consultiva de la Corte Interamericana solicitada por nuestro país- [\(17\)](#) que si bien por el principio de buena fe el Estado argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones, ello no equivale a consagrar como deber para los jueces el de dar cumplimiento a su contenido, al no tratarse aquéllas de decisiones vinculantes para el Poder Judicial. Es que "la jurisprudencia internacional, por más novedosa y pertinente que se repunte, 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" (cons. 13). Este último párrafo deja un manto de dudas sobre el alcance de la expresión jurisprudencia internacional, ya que una interpretación literal resultaría contradictoria con lo dicho antes respecto de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana.

Por su parte, los ministros Boggiano y Bossert -en un minucioso voto, que compartimos- afirmaron que tanto de los términos expresos del pacto como de su contexto, se desprende que cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha querido asignar carácter obligatorio a las decisiones emanadas de sus órganos de aplicación lo hizo en forma explícita (cons. 8). Sostuvieron que, por aplicación del principio de buena fe, debe considerarse a los informes de la Comisión Interamericana como una inestimable fuente de hermenéutica, ya que constituyen un criterio valioso de interpretación de las cláusulas convencionales en la materia (cons. 10), es decir, 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, existe un deber de tomar en consideración las recomendaciones formuladas por la Comisión (cons. 14), estando todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero -incluida la Corte- obligados a atender a su contenido con el fin de procurar la protección de los derechos humanos involucrados (cons. 16).

5. Felicetti (2000)

Dicha doctrina restrictiva se vino a acrecentar en Felicetti [\(18\)](#) -otro caso ligado al copamiento del Regimiento de La Tablada- frente a una queja planteada por el Procurador del Tesoro contra la decisión de la Cámara Nacional de Casación que desestimara el recurso de revisión de las condenas impuestas. La Corte, por un escasa mayoría de 5 a 4 votos, rechazó el recurso por falta de legitimación activa del recurrente, [\(19\)](#) mientras que la minoría entendió que, al encontrarse comprometida la responsabilidad internacional del Estado, se estaba ante un supuesto de gravedad institucional que autorizaba superar ápices procesales frustratorios del recurso extraordinario, como es lo atinente a la legitimación.

Sin embargo, el alto Tribunal quiso dejar sentado obiter dictum su posición respecto del fondo del asunto. Fue así como, mediante una interpretación pueril sobre los alcances de la doble instancia en materia penal, llegó a la conclusión de que la instancia única no es violatoria de la garantía contemplada en el art. 8.2.h de la Convención Americana (cons. 10). En lo que aquí nos interesa resaltar, la Corte entendió que la única forma de habilitar la revisión de una sentencia era a través de las reformas legales o constitucionales, pero no a través de actos -en clara alusión a la interpretación judicial- que impliquen la violación del orden jurídico interno (cons. 14), constituyendo la admisión de la petición una transgresión al principio de la cosa juzgada, de raigambre constitucional (cons. 15).

Este fallo plantea el problema de a quién compete, de acuerdo a nuestra organización interna, la ejecución de una recomendación o sanción internacionales. La Corte entendió que no era a ella a quien correspondía, por lo que negó que se pueda generar responsabilidad internacional del Estado por la actuación del Poder Judicial (cons. 12), a la par que envió un mensaje a los poderes políticos para que implementen las soluciones pertinentes. [\(20\)](#)

6. Cantos (2003)

A esa misma Corte le tocó resolver otra presentación del Procurador del Tesoro, la que también fue desestimada en el caso Cantos [\(21\)](#). Se trataba de una condena impuesta por la Corte Interamericana a nuestro país por violación del debido proceso y de la garantía de acceso a la justicia, debido a la fijación de una tasa de justicia exorbitante para entablar la demanda, muñado a una excesiva regulación de honorarios de los abogados, consultores técnicos y peritos intervinientes [\(22\)](#). Esa fue la única oportunidad -hasta el presente- en que la Corte de San José condenara a nuestro país sin que éste reconozca su responsabilidad internacional en un procedimiento de solución amistosa [\(23\)](#).

La Corte rechazó la solicitud del Procurador de que instrumente el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Interamericano, en la inteligencia que ello importaba reducir los honorarios de quienes no fueron parte

en el proceso internacional, so riesgo de infringir derechos constitucionales, "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" (cons. 3). Sostuvo, además, que ejecutar la sentencia de la Corte de San José importaría la violación de garantías judiciales y del derecho de propiedad, expresamente tutelados por la Constitución Nacional como por la Convención Americana. Así -concluyó- "bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, CADH), 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" (cons. 4).

En el mismo sentido votaron Petracchi y López, quienes sostuvieron que la Corte carece de atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada, correspondiéndole al Poder Ejecutivo o al Congreso adoptar las medidas apropiadas para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana.

Boggiano, en disidencia, partiendo del carácter obligatorio de las decisiones de la Corte Interamericana (cons. 4), ordenó a la AFIP que se abstenga de ejecutar la tasa de justicia y correspondiente multa por falta de pago, y dispuso correr traslado a los profesionales interesados en cuanto a la reducción de los honorarios, ya que, "de otro modo, se afectarían sus garantías judiciales y el derecho de propiedad que la Convención tutela expresamente (arts. 8, 21 y 25), pues pese a los términos en que está redactada la sentencia de la Corte Interamericana, corresponde indagar su verdadero sentido, ya que no es dable suponer que ésta, como garante final de los derechos que el Pacto reconoce, consagre semejante menoscabo a ellos. De estar a los términos literales de la sentencia se produciría un detrimento que a su vez haría incurrir al Estado argentino en responsabilidad internacional, hipótesis esta que cabe aventar. En efecto, sería incongruente reparar una lesión en los términos del art. 63.1 de la Convención causando otra a terceros. Esto sencillamente importaría una violación al Pacto" (cons. 6).

En cambio, Maqueda optó lisa y llanamente por cumplir la sentencia de la Corte de Costa Rica, al observar que el Estado argentino no realizó un pedido de interpretación sobre el sentido o alcance del fallo ante aquélla, conforme autoriza el art. 67 de la Convención, único mecanismo previsto contra sus resoluciones (cons. 4). Resaltó, además, que las sentencias de la Corte internacional no pueden ser modificadas o incumplidas por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno (cons. 8). Entendió que no resultaba obstáculo a lo decidido el hecho de que no hayan intervenido los letrados en cuyo favor han sido regulados los honorarios respectivos, porque este Tribunal debe acatar la decisión de la Corte Interamericana en cuanto a su interpretación de lo decidido en la causa (cons. 14). Por ello, concluyó que "a partir de la reforma constitucional de 1994, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, de la norma fundamental, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciadas en causas en que el Estado argentino sea parte deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (cons. 16).

Este último temperamento es el que habría de triunfar, con la nueva composición de la Corte, en el fallo bajo comentario.

III. Las dificultades del caso

El caso anotado es, ciertamente, de aquellos de difícil solución, ya que colisionan diversos principios básicos, como son el debido proceso y el derecho a la protección judicial efectiva, de expresa tutela en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8 y 25 del Pacto de Costa Rica, por un lado, y la preclusión procesal y cosa juzgada, que hunden sus raíces en el derecho de propiedad garantizado por el art. 17 de la Carta argentina, por el otro.

La causa se originó con la muerte de Walter David Bulacio, en 1991, ocurrida una semana más tarde que fuera detenido por la policía en las inmediaciones del Estadio de Obras Sanitarias, donde se realizaba un concierto de rock. El joven, de 17 años, fue arrestado en una razzia policial junto con otras setenta y dos personas, en su mayoría menores de edad, las que fueron liberadas progresivamente, sin que se notifique al juez en turno ni que se informe a sus familias sobre los motivos de las detenciones. Bulacio fue golpeado y sometido a vejaciones. Falleció en un hospital público, por traumatismo de cráneo [\(24\)](#).

Con motivo de la investigación abierta para hallar a los responsables del hecho, fue procesado el comisario Espósito, a cargo de la repartición policial. La defensa del oficial interpuso todo tipo de articulaciones -entre ellas, pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes de nulidad, excepciones de incompetencia- seguidas en todas las instancias, incluso en tres oportunidades hasta la propia Corte Suprema, [\(25\)](#) que dilataron el proceso y culminaron con la extinción de la acción penal por prescripción en el 2002.

El caso había sido llevado en 1997 ante la Comisión Interamericana, ante el retardo injustificado en la solución del pleito, previsto como excepción al requisito de agotamiento de los recursos internos por el art. 46.2 letra c) de la CADH. En el 2001 la Comisión planteó la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Durante el tiempo que transcurrió el proceso internacional, la Comisión informó a la Corte que la causa iba a prescribir, por lo que ésta solicitó informes al gobierno argentino, quien se comprometió a activarla a fin de evitar que opere la prescripción (párr. 20).

En el 2003, la Corte de San José juzgó que la manera en que fueron ejercidos los medios procesales que la ley pone en servicio de la defensa fue tolerada y permitida por los jueces intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la víctima o de sus familiares de saber la verdad de lo sucedido y de sancionar a los responsables (párr. 114). Afirmó, además, que el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (párr. 115).

Sostuvo, con cita de varios precedentes, (26) que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos (párr. 116). De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos laprescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (párr. 117). Por ello, teniendo probado que, a pesar de haberse iniciado varios procesos judiciales, hasta la fecha más de doce años después de los hechos nadie ha sido sancionado como responsable de éstos. En consecuencia, juzgó que se había configurado una situación de grave impunidad (párr. 119), por lo que ordenó al Estado que prosiga y concluya la investigación de los hechos y sancione a los responsables de los mismos, con debida participación de la familia de la víctima en todas las instancias de dicha investigación (párr. 121).

En su voto concurrente, el juez García Ramírez, con cita del procesalista Barbosa Moreira, sostuvo que en el caso se daba el denominado abuso de los derechos procesales, o bien, el abuso del proceso, por parte de la defensa del inculpado, actitud que no fue oportuna y adecuadamente rechazada por los órganos jurisdiccionales y que se tradujo en una extraordinaria demora del procedimiento, que impidió que éste avanzara hasta su culminación natural y se dio lugar a la prescripción de la acción penal (párr. 26).

Por su parte, Ricardo Gil Lavedra, juez ad hoc nombrado por el Estado argentino, afirmó que corresponde a los órganos judiciales procurar que no se desnaturalice el sentido que anima a los legítimos medios de defensa, ni la buena fe procesal, lo que ocurre cuando se suceden planteos que por reiterados o manifiestamente impertinentes, sólo buscan dilatar el procedimiento hasta que se extinga la persecución penal por el solo transcurso del tiempo. Si ello acontece, la impunidad frustrará el derecho de la víctima a la justicia, y la tutela judicial efectiva se convertirá en letra muerta (cons. 4). Por esas razones, consideró un paso adelante la jurisprudencia de la Corte en cuanto contempla, como forma de reparación, la continuación de la investigación y castigo de violación de derechos humanos, sin que pueda oponerse disposiciones de derecho interno, como la prescripción. La obligatoriedad de las resoluciones de la Corte, asumidas por los Estados Partes -concluyó- determina un compromiso de derecho internacional de base convencional que no puede ser obstaculizado por disposiciones internas, pues de lo contrario se restaría toda eficacia a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que los Estados se han obligado a respetar (cons. 5).

IV. Siete votos / una sentencia

Como suele suceder al analizar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no nos encontramos con una decisión tomada por mayoría absoluta de opiniones (art. 23, dec. ley 1285/58 -Adla, XVIII-A, 587-), sino con tantos fundamentos como jueces la suscriben, lo que hace sumamente difícil su lectura y la extracción de la doctrina emergente (27).

No obstante lo cual, de la sumatoria de los votos individuales se puede inferir, como nota común, que los siete ministros firmantes reconocieron -aun con bemoles- la obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte de San José en los casos en que nuestro país es parte.

La "mayoría" (tres jueces) consideró que si bien no cabía descalificar la sentencia apelada por arbitraria, toda vez que contaba con fundamentos suficientes, ello llevaría a confirmar la prescripción de la acción, "en contravención a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Bulacio c. Argentina*, que resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también la Corte Suprema, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional" (28). También reconoció que el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente

limitado (29).

Sin perjuicio de ello, dos de los ministros dejaron sentado que no comparten el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado, toda vez que la inoponibilidad de la prescripción surge de un proceso internacional en que el acusado no ha tenido posibilidad de discutirlo. Ello 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" (30).

En cambio, Belluscio y Maqueda fueron más parcos a la hora de aplicar la sentencia internacional. Recordaron, simplemente, el carácter obligatorio de las decisiones emanadas de la Corte Interamericana (art. 68.1, CADH), "por lo que la obligatoriedad del fallo no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la citada Convención" (cons. 9°).

Por su parte, Boggiano recordó que en los casos Acosta (1998) y Cantos (2003) la Corte argentina ya había reconocido el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana, en virtud de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana (cons. 9°), por lo que consideró que correspondía descalificar lo resuelto por la Cámara en base a la doctrina de la arbitrariedad (cons. 23).

No hizo lo mismo Fayt, quien encontró la vuelta para revocar la sentencia apelada sin acatar la decisión de la Corte Interamericana. El ministro juzgó que la resolución de la Cámara no tenía fundamentos suficientes, por lo que correspondía descalificar el fallo en base a la doctrina de la arbitrariedad (cons. 4°). Pero, a la par, dejó expresamente aclarado que "esta decisión no implica asumir que los jueces argentinos se encuentran obligados a declarar la imprescriptibilidad de la causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bulacio vs. Argentina" (cons. 5°).

Sin embargo, como ello importaba contradecir lo que había firmado al votar el fallo Acosta (1998), reafirmó que si bien está fuera de discusión el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cons. 7°), ello no implica reconocerle a ésta la atribución de emitir condenas penales, que se reservan a la justicia local, ya que su competencia se limita a la responsabilidad internacional del Estado y no del individuo (cons. 8°), por lo que la solución a la que se pretende arribar nunca puede ser derivación del fallo internacional en cuestión (cons. 9°). Por ello, concluyó que "lo dicho hasta aquí 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" (cons. 11).

V. Delimitación del concepto de jurisprudencia internacional

A esta altura del análisis conviene despejar algunas dudas conceptuales que surgen de los términos empleados por la Corte argentina. Como hemos visto, en sus primeros fallos llamaba jurisprudencia tanto a la decisión proveniente de un tribunal internacional como la adoptada por una comisión, comité u organismo internacionales.

Sin embargo, no es ese el sentido asignado en el Derecho Internacional, que reserva la denominación de jurisprudencia a aquella emanada de jueces o tribunales judiciales o arbitrales que ejercen jurisdicción. Ahora, el *ius gentium* nos depara una paradoja: la jurisprudencia, así entendida, no es fuente de derecho, aunque se acostumbre invocar precedentes para formar convicción en los jueces internacionales, y éstos los suelen citar para fundar sus resoluciones (31).

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.

Particular situación presentan las opiniones consultivas, que -en principio- no refieren a casos concretos, pero que sirven para interpretar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales. Por ello, no existen partes en sentido estricto, sino Estados u organismos solicitantes, sin perjuicio de consultarse al resto de los países interesados, lo mismo que las ONG y universidades que suelen participar mediante *amicus curiae*. 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. Aunque, por ello mismo, esas opiniones no constituyen condenas, sino meras declaraciones de derecho (32).

Ahora bien, volviendo a nuestro país, observamos que la Corte nacional ha desarrollado una valiosa pauta hermenéutica, según la cual la jurisprudencia internacional debe servir de guía para la interpretación y aplicación de los tratados.

Sin embargo, 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 aquella 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.

Pero ello no implica, en modo alguno, que una sentencia dictada respecto de otro Estado sea obligatoria para el nuestro, toda vez que es una regla de *jus cogens* que las sentencias sólo tienen efectos jurídicos entre las partes en litigio (*res inter alios judicata*) (33). De lo que se trata es del valor de los precedentes internacionales en casos sometidos a tribunales nacionales.

Respecto de esto último, Gordillo entiende que la jurisprudencia de los tribunales internacionales no es vinculante moralmente sino que integra la Constitución, en virtud de la cláusula según la cual los tratados se han de aplicar "en las condiciones de su vigencia", por lo que la misma Corte nacional incluye precisamente la jurisprudencia de los organismos supranacionales competentes (34).

Debemos observar, también, que la Corte en Gioldi (1995) aludió a los tribunales competentes para la interpretación y aplicación del Pacto de Costa Rica, cuando éste contiene un solo tribunal, la Corte Interamericana. Las palabras empleadas por la Convención Americana no arrojan duda sobre el carácter jurisdiccional de aquella y político de la Comisión. Así, a la hora de referirse a la Corte Interamericana el Pacto emplea las palabras jueces (art. 52), sentencias (art. 54), casos (arts. 57 y 61.1) fallos (arts. 65/69), y al carácter definitivo e inapelable de los mismos (art. 67), mientras que al ocuparse de la Comisión, alude a miembros (art. 37), recomendaciones (art. 41, letra b), informes (arts. 41 letra d,) consultas (arts. 41 letra e), peticiones y comunicaciones (art. 41, letra f, 45/48). Por ello, consideramos que la naturaleza de esta última es la de un órgano cuasi-jurisdiccional, que se encarga también de la aplicación del derecho internacional y la resolución de conflictos legales, aunque sus informes no puedan calificarse de fallos ni, por ende, su repertorio constituya en sentido estricto jurisprudencia (35). Ello no quita que se pueda usar este último término en sentido amplio, como sucede a nivel local con los tribunales administrativos.

Ello ha sido notado por los ministros Boggiano y Bossert en Acosta (1998), en opinión que luego se transformaría en mayoritaria en Felicetti (2000), quienes señalaron que en el caso de sentencias de la Corte Interamericana existe una obligación de acatar lo resuelto, mientras que respecto de los informes de la Comisión, el deber se limita a atender a su contenido, es decir, no puede ser ignorado, a riesgo de incurrir en arbitrariedad. Se trata, por ende, de dos grados distintos de vinculatoriedad.

VI. Alcance de la obligatoriedad

De la reseña de fallos del cimero Tribunal nacional efectuada, se advierten las dudas generadas por la ratificación del Pacto de Costa Rica por nuestro país en 1984, y por su elevación a rango constitucional en 1994. Las mismas vacilaciones que embargaban a autores y jueces respecto de la supremacía de un ordenamiento sobre otro, ahora se trasladan a la determinación del órgano portador de la palabra final para resolver los conflictos.

En 1984, cuando la Convención Americana fue ratificada por nuestro país, la doctrina constitucionalista predominante consideró que el reconocimiento de competencia obligatoria a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62, CADH) chocaba frontalmente con la redacción del entonces art. 100 (actual 116) de la Constitución Nacional, que mandaba someter a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la decisión de todas las causas en que la Nación sea parte. Por esas razones, el Dictamen del Consejo de la Consolidación de la Democracia, de 1987, consideró la necesidad de modificar los arts. 94 (hoy 108) y 100 (actual 116) de la Constitución, para admitir instancias jurídicas superiores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la delegación de la competencia federal en árbitros internacionales o tribunales jurisdiccionales judiciales o administrativos de carácter internacional (36).

Dichas reformas no se llevaron a cabo en aquella oportunidad, ni tampoco en la Convención Constituyente de 1994. La duda, entonces, persiste. Los arts. 108 y 116 encomiendan a la Corte Suprema el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional y por los tratados con

naciones extranjeras, mientras que el nuevo art. 75, inc. 22 reconoce jerarquía constitucional al Pacto de Costa Rica.

Se podría pensar que, no siendo automático el reconocimiento de competencia a la Corte Interamericana, sino que requiere de una expresa conformidad (art. 62, CADH), la jerarquía constitucional sería la del Pacto, y no la de la Corte. Sin embargo, tal argumento cae al observar que la única forma de detraerse del reconocimiento de competencia es denunciando la propia Convención, con preaviso de un año y sin efecto para las causas en trámite (art. 78, CADH) [\(37\)](#).

Ello nos vuelve a la pregunta original, que motiva el título de la nota: ¿sigue siendo suprema nuestra Corte Suprema?

Morello, en un principio, defendió el carácter último y final de las decisiones de la Corte Suprema argentina, aun después del agregado del art. 75, inc. 22 de la Constitución, en la inteligencia que si la Ley Fundamental no ha sido modificada para posibilitar la conexión con los órganos jurisdiccionales transnacionales, falta el presupuesto esencial del enlace integrador [\(38\)](#). Sin embargo, más recientemente, ha admitido que no extraña que en múltiples asuntos controvertidos, las cortes supremas nacionales no son ya instancia última y que la eventual revisión de sus pronunciamientos definitivos suceda en un escenario transnacional (dominados por la Corte Interamericana o, en Europa, por las de Luxemburgo y Estrasburgo), sin que sea correcto atribuir a aquellos pronunciamientos ser inmutables y estar cubiertos por la cosa juzgada, de suerte que cabe que sobrevenga en esa instancia supranacional una decisión distinta de control [\(39\)](#).

En igual sentido, Sagüés sostiene que el carácter decisorio de la sentencia de un tribunal argentino en materias captadas por el Pacto de Costa Rica, es relativo, puesto que la resolución del caso podría ser invalidada por la Corte Interamericana, si ella constata que hubo violación de un derecho o de una libertad reconocidos en la Convención. Por ello, entiende que el control de constitucionalidad argentino es pasible de revisión por la magistratura supranacional, en cuanto a los derechos personales y políticos enunciados en el Pacto de San José, que por cierto cubren la mayor parte de los derechos descriptos en la Constitución Nacional [\(40\)](#).

Por su parte, Gelli, al abordar el tema, realiza una distinción de suma importancia: no siempre el obligado a cumplir la condena internacional es la Corte Suprema, sino que en, la generalidad de los casos, son los poderes políticos a quienes compete primariamente adoptar las medidas de cualquier carácter que sean necesarias para cumplir con las obligaciones asumidas (art. 2, CADH). Fuera de ello, entiende que existe un margen de apreciación por parte de la Corte Suprema argentina para interpretar las decisiones de los tribunales internacionales, que requieran definir su extensión y alcance y, eventualmente, elegir entre opciones disponibles [\(41\)](#).

VII. Nuestra opinión

Dijimos, en algún trabajo anterior, que la Corte Suprema había dejado de ser suprema, existiendo una instancia revisora, por encima de su cabeza, que vigila sus fallos más trascendentes, y que encarrila sus doctrinas por el sendero que más se condiga con los compromisos internacionales asumidos voluntariamente por nuestro Estado [\(42\)](#).

Sin embargo, un examen más detenido de la cuestión, nos lleva a precisar tal afirmación, y a reformular su alcance.

La protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados, como reza el Preámbulo de la Convención Americana.

Tal carácter subsidiario obsta a considerar a los organismos supranacionales como una instancia recursiva más, que los erija en los únicos capaces de resolver los litigios con autoridad de cosa juzgada. 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" [\(43\)](#).

En consonancia con estas pautas, el propio Pacto de Costa Rica exige, para la apertura de la instancia internacional, que se hayan agotado todos los recursos de jurisdicción interna (art. 46.1.a, CADH), a la par que autoriza ciertas excepciones a dicha regla (art. 46.2, CADH). El Tribunal de San José ha juzgado que este principio "permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos,

por ser ésta coadyuvante o complementaria de la interna"[\(44\)](#).

Por estas razones, para entablar la demanda ante el Tribunal, se debe pasar primero por el filtro de la instancia componedora de la Comisión Interamericana -órgano que no posee imperium- quien, una vez declarada la admisibilidad formal del caso, buscará ante todo que las partes lleguen a una solución amistosa (arts. 48.1.f, CADH) y, recién fracasada ésta, redactará -y, eventualmente, publicará- el informe (art. 50.1, CADH).

En ejercicio de esta facultad de selección de los casos admisibles, [\(45\)](#) la Comisión Interamericana ha acuñado la "fórmula de la cuarta instancia", según la cual no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de sus atribuciones y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación al Pacto de Costa Rica [\(46\)](#). Lo que en definitiva importa -ha dicho- es que la demanda internacional no se limite a afirmar que el fallo ha sido equivocado o injusto en sí mismo, puesto que, de otra forma, "se convertiría a la Comisión en un tribunal de alzada o de casación sobre la justicia interna e independiente del Estado, para lo cual, carece de competencia" [\(47\)](#).

De todo lo anterior podemos extraer una primera conclusión: en el principio del agotamiento de recursos internos se encuentra ínsito el concepto relativo de la res judicata en el orden local y la posibilidad de su revisión en el plano internacional.

Ahora bien, si cotejamos los derechos garantizados en la primera parte de la Constitución Nacional y en el Pacto de Costa Rica, podemos observar que, con mayor o menor alcance, son prácticamente los mismos. Son derechos de los llamados de la primera generación [\(48\)](#). Ello hace que sea muy difícil lesionar un derecho constitucional sin transgredir, a la vez, un derecho humano consagrado en el tratado.

Ello nos lleva a una segunda conclusión: aun partiendo de la incompetencia de los tribunales internacionales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, [\(49\)](#) la violación de una obligación inherente a la Convención Americana será juzgada en última instancia por la Corte Interamericana. Y es ella, y no otra, quien tiene la competencia para determinar su propia competencia [\(50\)](#).

Eso hace que sus sentencias sean definitivas e inapelables. Si el Estado condenado tiene dudas sobre los alcances del fallo, o sobre cómo implementarlo en el orden doméstico, debe presentar, dentro de los 90 días de notificado, una solicitud de interpretación (art. 67 in fine), ya que lo único que queda librado al procedimiento interno es lo atinente a la ejecución de la indemnización pecuniaria (art. 68.2, CADH). A la fecha, la Corte de San José ha dictado trece sentencias de interpretación de sus propias resoluciones. Esa es la única vía procesal disponible.

En fin, no nos cabe duda de la competencia de la Corte Interamericana para revocar sentencias firmes emanadas de los superiores tribunales de los Estados partes. Ello ha llevado, por ejemplo, a la Corte Suprema paraguaya a admitir recientemente como hecho nuevo la condena internacional sufrida por ese Estado como causal de revisión de su propia sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en el plano local [\(51\)](#). No hizo lo mismo la nuestra en Cantos (2003), so color de violación de principios constitucionales, cuya tutela entendió que le correspondía como custodio e intérprete final de la Constitución Nacional, como era el respeto a la cosa juzgada. Entendemos, con Morello, que no puede hablarse de cosa juzgada mientras se encuentra abierto el control trasnacional, consecuencia normal de la soberanía compartida [\(52\)](#).

Por eso nos parece acertado lo que hace esta nueva Corte en el caso comentado, sin perjuicio de las reservas formuladas por tres de sus ministros. Creemos que este es el sendero natural, acorde con los nuevos tiempos, en donde se amalgaman los mecanismos internos e internacionales de protección de los derechos fundamentales, siendo lo que cuenta su vigencia efectiva (effect utile), más allá de cuál sea el órgano que lo dispone. Por ello también consideramos adecuada, como forma de acatamiento de la sentencia internacional, la remisión de la causa al Consejo de la Magistratura a efectos de evaluar la conducta de los jueces, la que fuera calificada por la Corte Interamericana como tolerante y permisiva de las dilaciones ocasionadas por conducta abusiva de la defensa del imputado.

Un tribunal autorreferente, como es la Corte Suprema de Estados Unidos, cuyo país no ha reconocido competencia a organismo internacional alguno, ha fundado por primera vez una sentencia en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que la ayudó a revocar su propio precedente [\(53\)](#). Sería remar contra el reloj de la historia pretender hacer lo contrario.

Y en ese sentido, bueno es reconocer -como lo hace el máximo Tribunal argentino en el caso anotado- que debe acatar las sentencias de la Corte Interamericana y subordinar el contenido de sus decisiones a lo que ésta resuelva. Sabia doctrina que resulta extensiva a todo otro tribunal internacional, judicial o arbitral, a que nuestro

país haya reconocido o vaya a reconocer competencia para resolver litigios con carácter definitivo e inapelable (54).

Resta hacer una última aclaración: es el propio tribunal internacional quien tiene la facultad de controlar si la sentencia ha sido fielmente acatada por el Estado infractor, y no éste. A esos efectos, en cada caso que interviene, la Corte Interamericana emite una resolución de cumplimiento, una vez satisfecha in toto la condena. De hallar resistencia en el Estado, debe informar a la Asamblea General de la OEA para que tome las medidas políticas que correspondan (art. 65, CADH). Hasta el día de la fecha, ningún país se ha negado a acatar sus fallos, ni siquiera Trinidad y Tobago, pese a su inicial renuencia (55). Es decir que, agotada la faz jurídica, el problema se traslada al plano de las relaciones exteriores (56). Así, el respeto a los derechos humanos constituye un pre-requisito de admisión en toda integración regional (ver art. 75, inc. 24, CN), que se evalúa, no por lo que cada Estado diga de sí mismo, sino por el sometimiento a regímenes internacionales y el cumplimiento de las sentencias de sus órganos de protección (57). Para tomar un ejemplo actual, a Turquía se le ha exigido el cumplimiento de todas las condenas de la Corte Europea de Derechos Humanos para ingresar a la Comunidad Europea, en su futura ampliación.

A esos efectos, la Corte Interamericana emitió el pasado 17 de noviembre de 2004 una resolución reconociendo que el Estado argentino había cumplido en parte la sentencia dictada en Bulacio (2003), en lo atinente al pago de la indemnización y las costas y a la publicación de la misma en el Boletín Oficial, pero que restaba lo atinente a la obligación de investigar los hechos ocurridos.

En dicha resolución sostuvo que "en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser cumplidas de manera pronta por el Estado en forma íntegra y dentro del plazo establecido para tal efecto" (cons. 4°). Afirmó también "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" (cons. 5°). Por ello, concluyó que "los Estados Partes en la Convención que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal. En este sentido, el Estado debe informar sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en dichas decisiones. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al Tribunal cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por éste es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la Sentencia en su conjunto" (cons. 7°).

Por ello, decidió mantener abierto el mecanismo de supervisión y, además: 1) requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia de 18 de septiembre de 2003, de conformidad con lo estipulado en el art. 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y; 2) solicitar al Estado que, a más tardar el 31 de enero de 2005, presente un informe detallado en el cual indique los avances en las investigaciones del conjunto de los hechos del caso, y la sanción a los responsables de los mismos (58).

Evidentemente, la emisión de esta resolución aceleró el dictado de la sentencia de la Corte Suprema nacional, con fecha 23 de diciembre de 2004, en el último acuerdo del año, ya que lo contrario implicaba dejar su tratamiento para después de la feria de enero, en desconocimiento de la orden emanada de Costa Rica. Sin embargo, ésta no es mencionada en lugar alguno de la sentencia anotada. Se trata, como enseña Gordillo, de las razones no escritas de los fallos judiciales (59).

En síntesis, afirmamos sin hesitación que el máximo Tribunal argentino tiene la última palabra en la mayoría de los asuntos que le son llevados a su estrado, que tocan aspectos económicos o de organización interna, (60) pero sus sentencias son pasibles de revisión internacional en cuestiones atinentes a los derechos fundamentales. Lo que equivale a decir que la Corte nacional es sólo parcialmente suprema, aunque no por ello, menos digna.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Ver: BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. I-A, p. 771 y sigtes., Ed. Ediar, Buenos Aires, 1999-2000; SAGÜES, Néstor P., "Elementos de derecho constitucional", t. 2, p. 259, Buenos Aires, Ed. Astrea, 3ª ed., 2003; GELLI, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", p. 597, Ed. La Ley, 2ª ed., Buenos Aires, 2003; EKMEKDJIAN, Miguel Angel,

"Tratado de Derecho Constitucional", t. IV, ps. 610-632, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, véase la posición contraria de: BADENI, Gregorio, "Tratado de Derecho Constitucional", t. I, p. 184 y sigtes., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

(2) Comparar: GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, Parte General, Cap. VI, FDA, 8ª ed., Buenos Aires, 2003; y CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", p. 154, Lexis Nexis-Depalma, 7ª ed., Buenos Aires, 2002.

(3) CSJN, Ekmekdjian, 1992, Fallos, 315:1492, cons. 21.

(4) Corte IDH, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, Serie A: N° 7).

(5) CSJN, Costa, 1987, Fallos, 310:518.

(6) CSJN, Ekmekdjian, 1988, Fallos, 311:2497.

(7) Mientras en Ekmekdjian c. Neustadt (1988) bastaron los votos de Belluscio, Petracchi y Bacqué para negar operatividad al derecho a réplica, en Ekmekdjian c. Sofovich (1992) se llegó a la solución contraria con un ajustado 5-4, mediante las firmas de Cavagna Martínez, Barra, Fayt, Nazareno y Boggiano, frente a las disidencias de los doctores Levene, Belluscio, Petracchi y Moliné O'Connor.

(8) Pueden verse los extractos de los debates convencionales, con la participación de los constituyentes Rosatti, García Lema, Quiroga Lavié y otros, en BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de derecho constitucional", t. VI, La reforma constitucional de 1994, ps. 630-636, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.

(9) CSJN, Girolodi, 1995, Fallos, 318:514.

(10) Para aquel entonces la Corte Interamericana se había negado a responder una opinión consultiva solicitada por Costa Rica respecto de los límites del recurso de casación, por entender que constituía un caso contencioso encubierto. Corte IDH, Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-12/91, del 6 de diciembre de 1991, Serie A: N° 12. Recién trató el tema del derecho de recurrir el fallo en Castillo Petruzzi y otros c. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C: N° 52, párr. 161.

(11) Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva, OC-11/90, Serie A: N° 11, del 10 de agosto de 1990.

(12) CSJN, Bramajo, 1996, Fallos, 319:1840.

(13) CIDH, Mario Eduardo Firmenich (Argentina), caso 10.037, Informe N° 17/89, del 13 de abril de 1989.

(14) CSJN, Acosta, 1998, Fallos, 321:3555 (1998).

(15) CIDH, Abella, Juan Carlos (Argentina), Informe N° 55/97, caso 11.137, del 8 de noviembre de 1997.

(16) CSJN, Acosta, 1998, Fallos, 321:3555, cons. 13 del voto mayoritario de Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, López y Vázquez; cons. 21 y 22 del voto de Boggiano y Bossert; y cons. 8 del voto en disidencia de Petracchi.

(17) Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93, Serie A: N° 13, del 16 de julio de 1993.

(18) CSJN, Felicetti, 2000, Fallos, 323:4130.

(19) Formaron la mayoría los ministros Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, López y Vázquez, mientras que Fayt, Petracchi, Boggiano y Bossert votaron en disidencia.

(20) Todos los conflictos vinculados al copamiento del Regimiento Militar de La Tablada fueron desestimados por la Corte por razones formales. En Abella y otros, 1992, Fallos 315:325, rechazó el recurso por falta de fundamentación autónoma, con el argumento que más de seiscientos fojas de escritos impedían al Tribunal tomar cabal conocimiento de los agravios, de los hechos de la causa y de la fundamentación de la sentencia recurrida; en Acosta, 1998, Fallos 321:3555, desestimó el remedio federal por falta de relación directa entre la recomendación de la Comisión y los agravios alegados; y, finalmente, hizo lo mismo en Felicetti, 2000, Fallos 323:4130 por falta de legitimación activa del recurrente. Ello demuestra la falta de voluntad de la Corte Suprema de enfrentar un tema conflictivo, ante el alto costo político y social que importaba la liberación de los guerrilleros, lo que obligó al Poder Ejecutivo a adoptar las medidas del caso para evitar la responsabilidad internacional. Luego del fallo, el presidente De la Rúa conmutó las penas de los condenados, lo que implicó la libertad de alguno de ellos. Los restantes -entre ellos, su cabecilla, Gorriarán Merlo- fueron indultados por el presidente Duhalde en el 2003.

(21) CSJN, Procurador del Tesoro de la Nación en Cantos, 2003, Fallos, 326:2968.

(22) Corte IDH, caso Cantos c. Argentina, sentencia del 28 de noviembre de 2002 (LA LEY, 2003-C, 2), Serie C: N° 97, con nuestra nota: "Juicio internacional a la justicia argentina (tasas, honorarios, costas y plazos en la mira de la Corte Interamericana)", LA LEY, 2003-C, 1. Ver también, MONTERISI, Ricardo D. y ROSALES CUELLO, Ramiro, "La sentencia arbitraria como vulneración del debido proceso: su tutela doméstica y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", JA, 2005-I, Fascículo 2, p. 28.

(23) Antes de ello, Argentina había reconocido su responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana en

los casos Maqueda, resolución del 17 de enero de 1995, Serie C: N° 18, referido precisamente a uno de los condenados por el caso La Tablada, y por el cual se comprometió a conmutar la pena impuesta; y en Garrido y Baigorria, sentencia del 2 de febrero de 1996, Serie C: N° 26 (LA LEY, 1999-A, 233), quienes habían desaparecido en 1990, presuntamente por la policía de Mendoza.

(24) Corte IDH, Bulacio c. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (LA LEY, 2004-A, 682), Serie C: N° 100; con nota de ALBANESE, Susana, "Caso Bulacio: el deber de custodia. La obligación de investigar y sancionar. El tiempo transcurrido 1991/2003", JA, 2004-II. Fascículo 9, p. 33

(25) CSJN, Espósito, Miguel Angel s/ infracción art. 144 bis, inc. 1 del Código Penal - Causa N° 23.478, de 1994, Fallos, 317:240 (La Ley, 1994-D, 18), donde el Tribunal negó a las partes la posibilidad de impugnar el dictamen del Procurador General en el trámite del recurso extraordinario o de la queja; Espósito, Miguel Angel s/ infracción art. 144 bis, inc. 1 del Código Penal - Causa N° 23.478 -, de 1994, Fallos, 317:320 (La Ley, 1994-C, 466), donde revocó el sobreseimiento definitivo del imputado, por considerar arbitraria la decisión del a quo de considerar que la aplicación del Memorandum 40 restaba ilicitud a la conducta del comisario, ante su manifiesta inconstitucionalidad; y en Espósito, Miguel Angel s/ privación ilegal de la libertad reiterada en 73 oportunidades -causa N° 2018-, de 2001, Fallos, 321:4135 (La Ley, 2002-C, 821), donde consideró que se configuraba una situación de privación de justicia en perjuicio del querellante si con motivo de los planteos promovidos por la defensa del imputado, el trámite del plenario quedó prácticamente paralizado durante cinco años y sujeto a la suerte de los incidentes que se formaron como consecuencia de aquéllos.

(26) Corte IDH, caso Trujillo Oroza, Reparaciones, sentencia de 27 de febrero de 2002 (LA LEY, 2002-C, 765). Serie C N° 92, párr. 106; caso Barrios Altos, sentencia de 14 de marzo de 2001 (LA LEY, LXI-D, 558), Serie C N° 75, párr. 41; y caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo, sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C N° 83, párr. 15.

(27) Grave déficit técnico del alto Tribunal nacional, que sigue padeciendo -pese a los esfuerzos de su actual presidente, Enrique Petracchi-, principalmente en los casos resonantes o dificultosos (precisamente, aquellos en los que se requiere sentar doctrina). Para tomar tan sólo dos ejemplos actuales, la declaración de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por violación del derecho consuetudinario internacional se tomó en Arancibia Clavel, 2004, (LA LEY, 2004-E, 827), con sólo cuatro votos, formando la mayoría un quinto juez que falló en el sentido de la aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (ley 25.778 -Adla, LXIII-D, 3843)). Lo mismo sucedió en Bustos, 2004, (LLO; LA LEY, Sup. Especial, octubre/2004, p. 41; DJ, 2004/11/03, p. 694), donde tan sólo cuatro jueces avalaron la constitucionalidad de la pesificación de los depósitos, conformando la mayoría la adhesión parcial de Zaffaroni en el caso concreto.

(28) Considerando 6 de los votos de Petracchi y Zaffaroni y de Highton de Nolasco.

(29) Considerando 10 de los votos de Petracchi y Zaffaroni y de Highton de Nolasco.

(30) Considerandos 12, 15 y 16 del voto de Petracchi y Zaffaroni.

(31) De acuerdo al art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia las decisiones judiciales -al igual que la doctrina de los autores- son un medio auxiliar de determinación de las reglas de derecho, con la salvedad del art. 59, que dispone que la sentencia de aquélla es obligatoria para las partes en el litigio y en el caso en que haya sido decidido. El objeto de esta disposición -afirmó el Tribunal Permanente de La Haya- "es evitar que principios jurídicos admitidos en un caso concreto sean obligatorios para otros Estados o en otros litigios", CPJI, Caso de ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca, Serie A, N° 7, p. 19, citado por BARBERIS, Julio A., "Formación del derecho internacional", p. 217, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1994.

(32) Así, por ejemplo, mediante el mecanismo de la opinión consultiva, México solicitó a la Corte Interamericana que se expida sobre los derechos de los trabajadores ilegales de ese país en los Estados Unidos, que no es parte en la Convención Americana. El Tribunal de San José evacuó la consulta, concurriendo los representantes norteamericanos a efectos de negarle competencia por considerar que se trataba de un caso contencioso encubierto. Corte IDH, Condición jurídica y derecho de los migrantes indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, Serie A: N° 18, del 17 de septiembre de 2003. Lo mismo sucedió recientemente con la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia sobre las Consecuencias de la construcción del Muro en los territorios palestinos ocupados, del 9 de julio de 2004, N° 131, por la cual consideró -por 14 votos a 1- que Israel había violado el derecho internacional al construir la muralla. En disidencia, Buergenthal sostuvo que la Corte carecía de competencia por tratarse de una opinión consultiva, y no de una demanda contra un Estado, lo que la había llevado a expedirse sin pruebas suficientes.

(33) Conf. BARBERIS, Julio A., "Formación del derecho internacional", op. cit., p. 205.

(34) GORDILLO, Agustín: "La obligatoria aplicación interna de los fallos y opiniones consultivas supranacionales", RAP 215:151.

(35) La naturaleza de la Comisión Interamericana ha sido fuertemente discutida, ya que la propia Convención no establece rótulo alguno, limitándose a señalar que tiene la función principal de promover la observancia y la

defensa de los derechos humanos en el continente (art. 41, CADH). Por ello, se ha dicho -en opinión que no compartimos- que es un mero órgano de carácter administrativo, que cumple una función de policía administrativa en materia de protección de los derechos humanos. Conf. LAVIÑA, Félix, "Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos", p. 108, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1987. Por su parte, la Corte Interamericana la ha calificado como "un auxiliar de la justicia, a manera de un ministerio público del Sistema Interamericano". Corte IDH, Asunto Viviana Gallardo y otras (Costa Rica), resolución del 22 de julio de 1981, Serie A: No. G 101/81, párr. 22. Por nuestra parte, consideramos, con Faúndez Ledesma, que se 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. Conf. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales", 2ª ed., p. 132, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1999.

(36) Conf. VANOSSI, Jorge R. y DALLA VIA, Alberto R., "Régimen constitucional de los tratados", p. 297, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., Buenos Aires, 2000.

(37) La Corte Interamericana ha señalado que "la aceptación de competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite otras limitaciones que no estén expresamente contenidas en el art. 62.1 de la Convención Americana" Corte IDH, caso Ivcher Bronstein c. Perú, Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C: N° 54, párr. 36; caso del Tribunal Constitucional del Perú. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C: N° 55, párr. 35. Puede verse: HITTERS, Juan Carlos, "Imposibilidad de retirarse de la jurisdicción de la Corte Interamericana (el caso de Perú)", LA LEY, 1999-F, 893.

(38) MORELLO, Augusto M., "Estudios de Derecho Procesal", t. II, ps. 1206/09, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

(39) MORELLO, Augusto M., SOSA, Gualberto L. y BERIZONCE, Roberto O., "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Actualización Parte General, t. X-A, p. 304, Ed. Platense - Abeledo Perrot, La Plata - Buenos Aires, 2004.

(40) SAGÜES, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional", T. 1, Recurso extraordinario, p. 181, Ed. Astrea, 4ª ed., Buenos Aires, 2002.

(41) Conf. GELLI, María A., "La supremacía de la Corte argentina y la jurisprudencia internacional", LA LEY, 2003-F, 1454.

(42) Nuestra nota: "El final de la doctrina Chocobar. La reducción de jubilaciones por emergencia previsional frente a la Corte Interamericana", LA LEY, 2003-D, 453.

(43) Corte IDH, Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C: No. 30, párr. 94.

(44) Corte IDH, Velásquez Rodríguez c. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C: N° 4, p. 61,

(45) El nuevo reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en el 2000, y modificado en el 2003, establece que la selección se realizará teniendo en cuenta: a) la posición del peticionario; b) la naturaleza y gravedad de la violación; c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; d) el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; y e) la calidad de la prueba disponible (art. 44.2).

(46) CIDH, Res. N° 29/88, caso Clifton Wright (Jamaica), 14 de septiembre de 1988, Informe Anual de 1887-1988, p. 166; Informe N° 74/90, caso López Aurelli, del 4 de abril de 1990, Informe Anual de 1990-91; Res. N° 15/89, 14 de abril de 1989, caso 10.208 (República Dominicana), Informe Anual de 1988-1989, p. 122; Informe N° 39/96, caso N° 11.673 (Argentina), del 15 de octubre de 1996, párr. 49; Informe N° 46/96, caso 11.206 (Honduras), del 17 de octubre de 1996, párr. 32; Informe N° 8/98, caso 11.671, Marzióni, Santiago (Argentina), del 2 de marzo de 1998, párr. 53-54; Informe N° 9/98, caso 11.573 (México), del 3 de marzo de 1998, párr. 33.

47) CIDH, Informe 48/98, caso 11.403 (Colombia), párr. 41.

(48) Salvo, desde luego, los derechos sociales incorporados en el art. 14 bis, cuyo paralelo sería el art. 26 de la CADH. Este último de neto corte programático, mientras que aquél contiene algunas disposiciones operativas.

(49) Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93, Serie A: N° 13, del 16 de julio de 1993, párr. 29.

(50) De acuerdo al principio general del derecho internacional según el cual los tribunales tienen el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de compétence / kompetenz-Kompetenz). Corte IDH, Ivcher Bronstein c. Perú, Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C: N° 54, párr. 32; caso del Tribunal Constitucional del Perú. Competencia, sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C: N° 55, párr. 31.

(51) Corte IDH, Ricardo Canese c. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C: N° 111, con la nota que escribimos junto con MORELLO, Augusto M., "El debate electoral y la transparencia en la gestión pública

a la luz del Pacto de Costa Rica", Suplemento de Derecho Constitucional, de abril de 2005 (en prensa).

(52) Conf. MORELLO, Augusto M., "Meseta actual del activismo de la Corte Suprema", en GELLI, María Angélica, "Emergencia económica y recurso extraordinario", Supl. Especial de La Ley, dic. 2003, p. 17, nota 8.

(53) US SC, Lawrence vs. Texas, (02-102) 41 S. W. 3d 349, del 26 de junio de 2003, que invalidó una ley del Estado de Texas que multaba las conductas homosexuales, aun practicadas en el interior de las viviendas. La Corte norteamericana revocó su propia doctrina, con cita del caso Dudgeon v. United Kingdom, 45 Eur. Court. H.R. (1981), afirmando que su precedente iba en contra de toda la civilización occidental. La minoría -Scalia y Thomas- endilgó a la mayoría guiarse por usos o modas foráneas a los americanos. Véase el interesante comentario de ARBALLO, Gustavo, "Actualidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos. Los fallos del trascendente período 2002-2003", LA LEY Actualidad, del 2005/02/10, p. 3.

(54) Como pueden ser la Corte Internacional de Justicia, de La Haya, y el Tribunal Internacional del Mar, de Hamburgo. En el caso de las sentencias de la Corte Penal Internacional, ellas se refieren a la responsabilidad del individuo y no del Estado (art. 25.2 del Estatuto de Roma). La misma doctrina es aplicable respecto de los arbitrajes internacionales a los que el Estado se haya sometido con carácter definitivo e inapelable, no pudiendo invocar el orden público interno para violar el orden público internacional. Hemos tratado esta última cuestión al comentar el caso Cartellone, 2004, en: "La desnaturalización del arbitraje administrativo", LA LEY, 2004-E, 493.

(55) La referencia no es peyorativa, sino que alude a la resistencia mostrada por los Estados caribeños a ser controlados (y formar parte) del sistema interamericano. Tal como lo evidencia la aplicación de la pena de muerte a personas que se encontraban protegidas con medidas cautelares dispuestas por la Comisión Interamericana. La Corte de San José condenó tal conducta en Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C: No. 94.

(56) Ciertamente, como advierte Nowak, se corre el riesgo de americanización de los derechos humanos, con clara referencia a los Estados Unidos, que ejercen un papel central en las discusiones políticas de los organismos internacionales, sin haberse sometido a control internacional alguno. Conf. NOWAK, Manfred: "The New Trend Toward Re-Politicizing Human Rights", en: CASTERMANS-HOLLEMAN, Monique, VAN HOOFF, Fried, SMITH, Jacqueline (Ed.), "The Role of the Nation-State in the 21st Century: Human Rights, International Organizations and Foreign Policy", p. 151, Essays in Honour of Peter Baehr, The Hague, Kluwer Law International, 1998.

(57) Como ha dicho Cançado Trindade, "el real compromiso de un país por los derechos humanos se mide, no por su capacidad de preparar unilateralmente, sponte sua y al margen de los instrumentos internacionales de protección, informes gubernamentales sobre la situación de los derechos humanos en otros países, sino más bien por su iniciativa y determinación de tornarse parte en los tratados de derechos humanos, asumiendo así las obligaciones convencionales de protección en éstos consagradas" Corte IDH, El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de la garantía del debido proceso, Opinión Consultiva OC-16/98, del 1º de octubre de 1998, voto concurrente del presidente Antonio A. Cançado Trindade, párr. 21.

(58) La resolución puede consultarse en www.corteidh.or.cr/cumplimientos

(59) GORDILLO, Agustín, "Introducción al derecho", Cap. V, FDA, Buenos Aires, 2000. "Cómo leer una sentencia", disponible como e-book de acceso libre en www.gordillo.com

(60) Desde luego, que es posible avizorar en un horizonte no muy lejano la existencia de un tribunal de justicia en el Mercosur, sea arbitral o judicial -al estilo de la Corte Europea de Justicia-, con competencias en cuestiones económicas, impositivas y aduaneras, con lo cual el ámbito de actuación final de la Corte nacional se verá nuevamente limitado.