

El estudio de un periódico comienza con la primera plana, que no es otra cosa que el “escaparate” o la “vitrina” y donde se supone que se presenta lo que tiene mayor interés.

## **A. PLANTEO DEL PROBLEMA**<sup>1</sup>

Los casos “Bulacio” y “Bueno Alves” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH) han suscitado una nueva forma de ver el sistema penal argentino. A partir de ellos, las nociones de jurisdicción interna y competencia internacional deben ser estudiadas desde otro ángulo: una relación de diálogo abierto, coherente y articulado tiene que exhibirse entre las decisiones judiciales de ambos niveles.

De acuerdo con lo expresado, se centrará el interés de este trabajo en los fallos condenatorios de la Corte IDH que imponen a los tribunales nacionales -a modo de reparación- el deber de investigar, obligación a la cual me referiré también como “contenido indagatorio” de las sentencias del tribunal interamericano. Este contenido se

---

<sup>1</sup> El problema planteado motivó un breve análisis que efectué en un artículo de doctrina que fue publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal de Abeledo - Perrot (Buenos Aires, volumen 2012-9, pp. 1556-1564), bajo el título “Un estudio a favor del acatamiento de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: los casos Bulacio y Bueno Alves”.

pone de manifiesto en el marco de la función contenciosa que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención) asigna a la Corte IDH, tribunal que -ante violaciones de derechos o libertades protegidos por dicho tratado internacional- posee la potestad de declarar la responsabilidad internacional de un Estado, de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad vulnerados y que se reparen las consecuencias provenientes de la conculcación, pudiendo ordenar el pago de una justa indemnización.

Estas condenas de la Corte IDH que estipulan la necesidad de dar estricto cumplimiento al deber de investigar no han sido acogidas de forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, han sido controvertidas por jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de tribunales inferiores, así como también por distinguidos profesores de Derecho. Del mismo modo, algunos Estados presentan diversos reparos para dar total cumplimiento a estas imposiciones emanadas del sistema interamericano. Las aludidas objeciones usualmente se afincan en la posibilidad de violar normativa de orden nacional -como es la referente a la extinción de la acción penal por prescripción- o la potencial vulneración de ciertos principios como el de cosa juzgada.

En base a la citada controversia entiendo que será relevante procurar una respuesta para la incorporación de estas sentencias al derecho interno. En definitiva, el principal objetivo de este proyecto es demostrar la razonabilidad de acoger favorablemente las sentencias interamericanas con contenido indagatorio en el ámbito jurisdiccional interno, sin excepciones ni limitaciones. Múltiples son los motivos que me llevarán a considerar que la estricta ejecución de dicho contenido es fundamental para mantener una estructura judicial lógica y compatible con los derechos humanos, tal como podrá verse en el desarrollo de este trabajo.

En cuanto al aspecto metodológico, considero que será pertinente -de acuerdo con el objeto de estudio- examinar el origen y contenido de la Convención y el marco de actuación de los organismos interamericanos. Luego procederé a analizar y comparar las distintas sentencias de la Corte IDH con el mencionado contenido indagatorio, a fin de verificar el estado de situación y su repercusión en el ámbito interno. En esta etapa del estudio corresponderá remarcar los derechos y principios involucrados en las controversias tratadas.

Posteriormente esquematizaré y sostendré las razones que llevan a afirmar que el estricto cumplimiento de lo

ordenado por la Corte IDH, en el ámbito penal, es la forma adecuada de resolver las violaciones a los derechos contemplados en la Convención. En definitiva, se expondrán fundamentos para concluir que el derecho internacional ha ingresado a los expedientes penales para imponerse como una nueva guía en el ámbito jurisdiccional.

Asimismo, se sugerirán propuestas para mejorar el actual panorama normativo, que no contempla el modo en que las sentencias con contenido indagatorio del tribunal interamericano deben hacerse operativas en el fuero nacional. Para esta tarea mencionaré, por ejemplo, la posibilidad de reformar parcialmente el Código Procesal Penal de la Nación (en sus disposiciones generales y también en lo atinente a la parte recursiva), crear nuevas normas procedimentales sobre operatividad constitucional y realizar cambios reglamentarios en el ámbito de la Corte IDH.

Antes de finalizar, pretendo analizar la problemática bajo el prisma de las enseñanzas del profesor Ronald Dworkin, pues a partir de su base iusfilosófica me propondré explicar cómo deben ser resueltas en el ámbito interno estas condenas, emparentándolas con lo que dicho autor ha denominado

"casos difíciles". Del mismo modo, su noción del "derecho como integridad" servirá como punto de partida para ello.

Desde la Gaceta de México y Noticias de Nueva España a O Globo, El Mercurio, Clarín, Página/12, El Tiempo y El Comercio.

## **B. EL SISTEMA INTERAMERICANO**

### **I. La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

#### **1. Origen**

A fin de delimitar el contexto evolutivo de las instituciones que motivan la problemática a analizar, resulta necesario comenzar describiendo el momento de nacimiento de la Convención. En este punto, es importante recordar que la Convención simboliza el fin de un proceso que había surgido a fines de la Segunda Guerra Mundial, cuando los Estados americanos se reunieron en tierras mexicanas y decidieron que adoptarían una Declaración sobre Derechos Humanos y luego la Convención. Ciertos

autores<sup>2</sup> remarcan que este fenómeno fue el resultado de la experiencia y promoción constante de la sociedad civil, los organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y de algunos países americanos que exhibieron su interés en brindar protección y garantías - a nivel legal- para el pleno y libre ejercicio de los derechos de las personas, además de fortalecer un régimen de libertad personal y de justicia social, tal como puede leerse en el Preámbulo de la propia Convención.

La Convención encuentra sus antecedentes en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de Guerra y de Paz (o "Conferencia de Chapultepec"), que fue celebrada en México entre el 21 de febrero y el 8 de marzo de 1945. Allí se facultó al Comité Jurídico Interamericano a preparar un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, junto con la creación de un tribunal que actuara a fin de proteger los derechos que allí se iban a indicar. Del mismo modo, se le encomendó al Consejo Directivo de la Unión Panamericana, la convocatoria de la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos, lo que determinó que el Consejo citara a los Estados de América a la IX Conferencia Interamericana, concretada en Bogotá en 1948.

---

<sup>2</sup> Maraniello, Patricio (2011). Convención Americana sobre Derechos Humanos: Deberes, derechos, garantías y principios. En Carnota, Walter (Dir.). *Tratado de los Tratados Internacionales*, II (p. 388). Buenos Aires: La Ley.

En la citada Conferencia se adoptaron la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA), la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Sin embargo, la misión del Comité Jurídico no pudo encontrar resultados positivos con motivo de los acontecimientos generados por la Guerra Fría en la década de los cincuenta: aparición de gobiernos con régimen militar que acudían desproporcionada e innecesariamente a estados de excepción y patrones sistemáticos de violaciones a los derechos humanos<sup>3</sup>. Simultáneamente, se vio obstaculizado el normal funcionamiento de la OEA, de modo que no pudo volver a trabajar en una conferencia especializada con posterioridad a la celebrada en Caracas en 1954, razón por la que tuvo que acudir a reuniones extraordinarias o de consulta.

En 1959 se realizó la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile y pudieron tomarse dos decisiones trascendentes para el sistema interamericano: la creación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión) y la elaboración de un Proyecto de Convención

---

<sup>3</sup> Maraniello, P., ob. cit., p. 390.



Americana sobre Derechos Humanos. Esta última tarea fue delegada en el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que mediante la Resolución XX del 8 de septiembre de 1959 aprobó un documento que contenía una parte sustantiva y una procesal, además de la instauración de una Corte y una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tenía como base la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>4</sup>.

Luego de un largo proceso en el que se dio a conocer el proyecto y algunos gobiernos presentaron consideraciones a reformar, el Consejo de la OEA aprobó con fecha 21 de agosto de 1969 la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en la ciudad de San José de Costa Rica, a desarrollarse entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, cuando finalmente se iba a adoptar la Convención. A la citada conferencia concurrieron representantes de los gobiernos de 19 países de América: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Venezuela y Uruguay.

---

<sup>4</sup> Maraniello, P., ob. cit., p. 390.

Como fue expresado anteriormente, el 22 de noviembre de 1969 se adoptó y suscribió la Convención, por once de los representantes: Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Fue recién con fecha 18 de julio de 1978 cuando la Convención entró en vigor, momento en que el Estado de Granada hizo el depósito del instrumento ante la Secretaría General de la OEA<sup>5</sup>.

Al analizar la situación latinoamericana de la época, vemos que esta porción del continente se vio signada por su inestabilidad política y una continua ruptura del orden constitucional. En efecto, se veían con frecuencia fraudes electorales, regímenes militares y dictatoriales, golpes de estado y constantes declaraciones de estados de emergencia, que llevaban inescindiblemente a sistemáticas violaciones de los derechos humanos de una notoria cantidad de personas, que además podían encontrarse frecuentemente en contextos de pobreza, injusticia, enfermedad, discriminación y analfabetismo<sup>6</sup>.

El contexto descrito tuvo gran florecimiento durante los 60's y 70's en América del Sur, donde se

---

<sup>5</sup> Hasta allí habían ratificado Costa Rica, Colombia, Venezuela, Honduras, Haití, Ecuador, República Dominicana, Guatemala y Panamá.

<sup>6</sup> Maraniello, P., ob. cit., p. 392.

verificaron grandes violaciones sistemáticas de los derechos humanos: desapariciones forzadas masivas, ejecuciones sumarias, tortura como método utilizado frecuentemente por las autoridades, amenazas a la libertad e integridad de los habitantes, ataques a la libertad de prensa e imperio de la "terrible doctrina de la seguridad nacional, impuesta o reforzada por la potencia del norte del continente"<sup>7</sup>. Como correlato del mencionado desequilibrio institucional y social, es válido recordar que al momento de la conferencia desarrollada en San José de Costa Rica, que dio origen a la Convención, nuestro país estaba precisamente bajo el gobierno de facto del militar Juan Carlos Onganía.

En relación con la firma del tratado, la influencia económica y política de Estados Unidos también se observa directamente en los países que depositaron el instrumento entre el 1 de junio de 1977<sup>8</sup> y julio de 1978, como son El Salvador, Guatemala, Panamá y Haití. Otros países, como Ecuador, República Dominicana, Perú y Honduras, se encontraban bajo regímenes militares al momento del depósito, pero en procesos que podrían caracterizarse como de transición a la democracia. Desde otro ángulo, las ratificaciones de países como Bolivia, Uruguay y el

---

<sup>7</sup> Maraniello, P., ob. cit., p. 393.

<sup>8</sup> Fecha en que firmó el país norteamericano.

nuestro, encuentran una razonable explicación en el restablecimiento del sistema democrático en sus respectivos territorios.

## **2. Caracterización general**

Para comenzar, es importante destacar que la Convención ostenta las tres características que, según la jurisprudencia y la doctrina, corresponden a todo tratado internacional<sup>9</sup>:

a. En primer lugar, consiste en una declaración común de dos o más sujetos internacionales con capacidad suficiente<sup>10</sup>. En el caso que nos ocupa, los Estados contratantes coincidieron en obligarse a respetar los derechos humanos allí enunciados y en crear un andamiaje institucional para su protección.

En cierto momento, la Convención llegó a ser conceptualizada como un instrumento jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse

---

<sup>9</sup> De Martini, Siro - Pont Verges, Francisco (2008). Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia. *El Derecho*, 227, p. 1001.

<sup>10</sup> Kunz, Josef (1945). The meaning and the Range of the Norm Pacta sunt servanda. *American Journal of International Law*, p. 183.

unilateralmente a no violar los derechos fundamentales de los individuos que se hallan bajo su jurisdicción<sup>11</sup>. Sin embargo, ello no parece ser exacto ya que la noción de un tratado no es un conjunto de actos unilaterales paralelos, sino que guarda relación con la voluntad común propia que ha de provenir de dos o más sujetos internacionales con capacidad suficiente. Aquí es que corresponde recordar que la Convención entró en vigor cuando once Estados la ratificaron, por lo que la característica en cuestión se hace evidente.

Respecto de la cualidad mencionada, no debe soslayarse que la obligación de cada Estado de respetar los derechos humanos en su territorio puede ser exigida ante la Corte IDH por otro Estado y por la Comisión. A modo de ejemplo, si un Estado viola los derechos fundamentales de una persona extranjera, tanto el Estado de la nacionalidad de ésta como la Comisión pueden plantear una acción ante la Corte IDH contra el Estado infractor.

b. La segunda característica es que la declaración de voluntad común debe tender a establecer una regla de

---

<sup>11</sup> Corte IDH, Serie A, N° 2, párrafo 33.

derecho en el orden jurídico internacional. La Convención cumple este requisito, sin duda alguna<sup>12</sup>.

c. Finalmente, dicha declaración de voluntad común tiene que estar regida directamente por el derecho internacional, situación que es evidente en la Convención y que confirma su concepción como tratado internacional.

### **3. Ámbito de aplicación**

La Convención es un tratado internacional que reconoce derechos fundamentales y crea obligaciones generales y específicas para los Estados signatarios, quienes deben respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos a las personas, sin discriminación. Al adoptarse en el marco de la OEA, únicamente pueden ser parte en la Convención los Estados miembros de esa organización, y será aplicada en la jurisdicción de los Estados que la han ratificado.

En definitiva, si bien es cerrado con relación a los países que no se encuentran en el hemisferio, es abierto

---

<sup>12</sup> Barberis, Julio (1998). Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Tratado Internacional. En Fix-Zamudio, H. (Ed.). *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liber Amicorum*, 1 (pp. 243-254). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

respecto de aquellos Estados americanos que aún no lo han ratificado.

El origen de la OEA se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó la creación de la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, oportunidad en que comenzó a gestarse el sistema interamericano. La Organización fue creada en 1948 cuando se subscribió, en Bogotá, la Carta de la OEA, tal como ya se indicó en el punto I.1 de este capítulo.

Para comprender cabalmente las misiones de la Organización corresponde mencionar los siguientes propósitos esenciales que le competen: a) afianzar la paz y la seguridad del continente; b) promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros; d) organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; e) procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) erradicar

la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio; y h) alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros. Tales propósitos se fijan para realizar los principios<sup>13</sup> en que se funda la OEA y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

#### **4. Finalidad**

---

<sup>13</sup> Que son los siguientes: a) El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas. b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. c) La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí. d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa. e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales. f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos. g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos. h) La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos. i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos. j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera. k) La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente. l) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. m) La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana. n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.



Según lo expresado en su propio Preámbulo, la Convención presenta los siguientes objetivos:

- Consolidar en este continente un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.
- Proteger los derechos del hombre no por ser nacional de determinado Estado, sino como atributo de toda persona.
- Crear un sistema de protección coadyuvante o complementaria al ofrecido por el derecho interno de cada Estado contratante.

En relación a este tema, la propia Corte IDH ha expresado:

Su objeto y 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 aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros

Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción<sup>14</sup>.

## **5. Estructura**

Para proteger y garantizar las libertades de la persona, la Convención está integrada por un preámbulo y 82 artículos. Estas disposiciones están divididas en tres partes: la primera se refiere a los deberes de los Estados y derechos protegidos, en la cual se destaca que todo derecho lleva implícito el deber de ser respetado y la obligación de no impedir su ejercicio hasta el límite en que se despliegue otro derecho; la segunda es destinada a los medios de protección para tales derechos; y, finalmente, la tercera expone disposiciones generales y transitorias.

A la vez, la primera parte puede ser caracterizada como sustancial o sustantiva, ya que allí se encuentran las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos humanos (artículo 1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2); también

---

<sup>14</sup> Opinión Consultiva, 2:29.

están reconocidos los derechos civiles y políticos y libertades tutelados en la Convención (artículos 3 a 25); y, por último, se hallan los derechos económicos, sociales y culturales, la suspensión de garantías, la cláusula federal y normas de interpretación y aplicación del tratado (artículos 26 a 31). Por otro lado, la segunda parte es también denominada "aspecto procesal", dado que allí se establecen la Comisión y la Corte IDH, determinándose la organización, funciones, competencias y procedimientos ante tales órganos (artículos 33 a 73). Y la tercera parte es en la que se instrumenta la forma en que se puede incorporar o denunciar un Estado a la Convención (artículos 74 a 82). A continuación, haré un repaso respecto de las cuestiones más trascendentales tanto de la primera como de la tercera parte, quedando la faz procesal para el próximo capítulo.

#### **a. Preámbulo**

Aquí se da cuenta de la base filosófica que ilumina el nacimiento de la Convención, a la que se le agregan los elementos axiológicos que deben tenerse en

consideración para la interpretación del articulado. Precisamente, se expresa que el propósito de la Convención es consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social en el continente, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Ello sólo es posible dentro del cuadro de instituciones democráticas, contexto que -tal como vimos anteriormente- no resultaba de fácil concreción en América. Simultáneamente, el propósito apunta a la generación de condiciones que permitan gozar libremente de los derechos esenciales sin discriminación.

Además, en el propio preámbulo se manifiesta que la jurisdicción internacional de los derechos humanos es coadyuvante o complementaria. De tal modo se consagra el principio de subsidiariedad, que remarca la naturaleza convencional complementaria de la protección que ofrece el sistema interamericano. En definitiva, dicho principio representa una doble protección<sup>15</sup>: sustantiva, en virtud de la cual los derechos reconocidos en la Convención complementan los mencionados en las Constituciones Políticas; y, por otro lado, procesal, que se garantiza mediante los órganos internacionales, los cuales son

---

<sup>15</sup> Rey Cantor, Ernesto (2010). La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes. En Manili, P. (Dir.). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional: Argentino, Comparado y Transnacional*, III (pp. 557-597). Buenos Aires: La Ley.

complementarios de las cortes, los tribunales y jueces internos de cada Estado.

## **b. Parte sustancial**

### **i. Obligaciones generales**

En los artículos 1.1 y 2 de la Convención nos encontramos con las obligaciones generales que posee todo Estado al ratificar el tratado. Se las ha llamado obligaciones *erga omnes* de efectos triangulares<sup>16</sup>, ya que son asumidas por el Estado frente a la comunidad interamericana; frente a cada uno de los Estados parte de la Convención; y ante cada individuo sujeto a su jurisdicción.

Vale remarcar que el artículo 1.1 es regla legal de tres obligaciones: primero, respetar los derechos y libertades indicados en la Convención; segundo,

---

<sup>16</sup> Aguiar Aranguren, Asdrúbal (1996). *Responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos* (p. 76). Caracas, Venezuela.

garantizar su debido ejercicio a todas las personas; y tercero, la prohibición de discriminación. Por su parte, el artículo 2 manifiesta la obligación de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno.

La obligación de respetar radica en la exigencia al Estado (agentes estatales y particulares) de no violar derechos humanos reconocidos en la Convención. Se trata de una obligación negativa o de abstención.

Por su parte, garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos implica que el Estado promueva las acciones adecuadas para asegurar que todas las personas bajo su jurisdicción se encuentren en condiciones de ejercer y gozar sus derechos: es una obligación positiva o de hacer. A raíz de ello, todo Estado Parte debe organizar su aparato gubernamental y todas las estructuras del poder político para asegurar el fin aludido. Es relevante para este trabajo la presente obligación, ya que de ella deriva el deber de los Estados de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención.

El concepto de no discriminación es inherente a la dignidad esencial de la persona y es concordante con la noción de igualdad. Permite afirmar que la obligación de los Estados de respetar y garantizar el ejercicio de los

derechos y libertades reconocidos en la Convención no puede ejecutarse a través de tratos diferenciados en base a una condición de la persona.

La obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno se consagró con el fin de señalar expresamente el deber que tienen los Estados de adoptar medidas legislativas -a saber, la Constitución, las leyes y normas derivadas- o de otro carácter -por ejemplo, una sentencia judicial- que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención. De esta obligación se extrae, por un lado, que cada Estado debe expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades previstos en la Convención y, por otro lado, que tiene que adoptar medidas para suprimir las normas y prácticas que representen una violación a las garantías allí reconocidas.

## **ii. Obligaciones específicas**

Para hablar de las obligaciones específicas es necesario enumerar y explicar los derechos civiles y

políticos dentro de los cuales se enmarcan aquéllas. La Convención contiene uno de los más profundos reconocimientos normativos de tales derechos a nivel global. Veremos a continuación cuáles son esos derechos y libertades.

**- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3):**

Representa un claro parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos reconocidos por la Convención y si los puede ejercer. Desconocer dicho reconocimiento generaría vulnerabilidad en la persona frente al Estado y particulares.

En última instancia, es un derecho derivado de la dignidad humana, ya que a ningún ser humano se le puede desconocer la condición atinente a este derecho. Todo ser humano es un sujeto de derechos y obligaciones: tal condición debe respetarse en todos los órdenes de la vida.

**- Derecho a la vida (artículo 4):**

Comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de su vida arbitrariamente, sino además el derecho a que no se impongan condiciones que impidan u



obstaculicen el acceso a una existencia digna. De su salvaguarda depende la realización de los demás derechos.

**- Derecho a la integridad personal (artículo 5):**

Abarca el derecho de toda persona a su integridad en un sentido amplio, ya que están comprendidos los aspectos físicos, psíquicos y morales. Se incluye aquí la prohibición de someter a la persona a torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Del mismo modo, se pauta el principio de intrascendencia, según el cual la pena debe ser personal y no trascender la persona del delincuente. Este principio es llamado por algunos como de "trascendencia mínima"<sup>17</sup>, ya que de hecho la trascendencia del poder punitivo a terceros es inevitable no sólo respecto del condenado sino también del sujeto sometido a proceso, dado que la comunicación, el conocimiento, el efecto estigmatizante y la pérdida de ingresos son efectos que obviamente trascienden a la familia y otras personas cercanas del imputado.

---

<sup>17</sup> Zaffaroni, Eugenio - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro (2003). *Derecho Penal – Parte General* (p. 131). Buenos Aires: Ediar.

Por último, se insertan principios vinculados a la ejecución de las penas<sup>18</sup> y el tratamiento de procesados<sup>19</sup>.

**- Prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6):**

Mediante este artículo se consagra que nadie pueda ser sometido a esclavitud o servidumbre. Son ilegales, por ende, esas formas de sometimiento de la persona, así como también la "trata de esclavos y la trata de mujeres". Es evidente que la reducción de la persona a un mero objeto resulta un impedimento para el desarrollo de los restantes derechos consagrados en la Convención.

**- Derecho a la libertad personal (artículo 7):**

El propósito esencial de este derecho es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y asimismo la garantía del derecho de defensa del sujeto detenido. Una de sus manifestaciones más importantes es el derecho de toda persona detenida a recurrir ante un juez para que éste decida sobre la legalidad del arresto y pueda ordenar inmediatamente la libertad si ello es resultado de una situación ilegal.

---

<sup>18</sup> En el inciso 6 se expresa que las penas privativas de la libertad "tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

<sup>19</sup> Por un lado, impone que los menores que puedan ser procesados deben estar separados de los adultos y, por otro, que los procesados no pueden estar junto a los condenados, salvo circunstancias excepcionales.

**- Derecho a las garantías judiciales (artículo 8):**

Se refiere tanto a la estructura del debido proceso legal, como a la concreción del acceso a la justicia. Si se desea proteger los derechos de los individuos frente a posibles acciones del Estado es imprescindible que exista un órgano independiente del poder político para juzgar esos actos.

Un punto trascendental es que se consagra el estado de inocencia presumido respecto de todo inculcado mientras no se declare legalmente su culpabilidad. Además, se mencionan garantías mínimas a respetar como: la comunicación previa y detallada de la acusación formulada al inculcado; la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

En el inciso 4 se declara que el inculpado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Y, finalmente, el inciso 5 consagra el principio de publicidad del proceso penal.

**- Principio de legalidad y de retroactividad (artículo 9):**

El principio de legalidad es uno de los elementos necesarios para sostener una persecución penal compatible con las raíces del Estado de Derecho. Implica la prohibición de la ley penal *ex post facto*<sup>20</sup>.

El núcleo de este principio obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones que declara delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible. En tal sentido, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales abre el campo para el arbitrio de la autoridad, situación que se pretende alejar con el fortalecimiento del aludido principio.

**- Derecho a indemnización (artículo 10):**

Aquí se declara que toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. La condición humana de los jueces explica la posibilidad de encontrarnos con un

---

<sup>20</sup> Con la excepción de permitir que se beneficie el inculpado si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve.

error en su proceder. A partir de allí surgieron instituciones jurídicas como el recurso de revisión, que permite invalidar una sentencia pese a encontrarse firme o ejecutoriada, cuando se establece que ha sido pronunciada incurriendo en un yerro.

**- Protección de la honra y de la dignidad (artículo 11):**

Mediante este artículo se intenta proteger el derecho que tienen toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad: la honra es un derecho de la esfera personal y se plasma en la pretensión de respeto que merece el sujeto como muestra del reconocimiento a su dignidad.

Luego, desde un aspecto más amplio, se declama que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia. En suma, la protección de injerencias arbitrarias o abusivas -en la vida privada, la vida familiar y el domicilio- implica el reconocimiento de un ámbito personal que debe estar exento e inmune de las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

**- Libertad de conciencia y de religión (artículo 12):**

En este punto se trata la imposibilidad de restringir la elección y el ámbito de libertad en aspectos de conciencia, religión y creencias. Afortunadamente, no existe una tradición de intolerancia religiosa en América y, por ende, existen pocos precedentes en esta materia<sup>21</sup>.

**- Libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13):**

Las personas bajo la jurisdicción de los países que ratificaron la Convención encuentran protegidos el derecho y la libertad de expresar su pensamiento, además del derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

El ejercicio del derecho de expresión no debe entenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos, como la intimidad, la honra y la dignidad de la persona.

La libertad de expresión suele dividirse en un aspecto individual y en otro de índole social: por un lado, está el derecho del individuo a no verse menoscabado o impedido de manifestar su pensamiento y,

---

<sup>21</sup> Fix Zamudio, Héctor (1998). Libertad religiosa en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En Martínez-Torrón (Comp.). *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional - Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado* (p. 96). Granada: Comares.

por otro, el derecho colectivo a recibir cualquier información.

**- Derecho de rectificación o respuesta (artículo 14):**

Se establece ante la afectación generada por informaciones inexactas o agraviantes el derecho a obtener una rectificación o respuesta. Ello guarda relación con la contestación a ataques contra la honra o reputación del individuo.

**- Derecho de reunión (artículo 15):**

Se trata de una manifestación colectiva de la libertad de expresión. Las reuniones pueden realizarse en lugares públicos abiertos o cerrados, o en sitios privados.

Es reconocido tal derecho siempre que se ejerza de modo pacífico. Es decir, no se encuentra amparado el sujeto que se reúne y amenaza el orden público o la seguridad ciudadana.

**- Libertad de asociación (artículo 16):**

Aquí se reconoce el derecho a asociarse libremente con otras personas con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. Ello representa

que no puede existir una intervención de las autoridades públicas para limitar o entorpecer el ejercicio del derecho y además el ingreso a una asociación debe ser voluntario.

**- Protección a la familia (artículo 17):**

En este artículo se resalta la importancia que tiene la familia para la constitución de una sociedad, ya que es la forma primaria del estado de comunidad donde el sujeto procura y logra su integración. En este marco, se impone el reconocimiento de la libertad para contraer matrimonio y la igualdad de derechos para hijos nacidos fuera del matrimonio y dentro del mismo.

**- Derecho al nombre (artículo 18):**

Es protegido aquí uno de los elementos basales de la propia identidad como es el derecho al nombre, que incluye el de poseer al menos uno de los apellidos de los padres. La Convención exige una ley reglamentaria a los países para lograr asegurar este derecho a todas las personas.

**- Derechos del niño (artículo 19):**

Todos los Estados deben promover medidas de protección y asistencia en relación a los menores de edad, además de tener que resolver cualquier tipo de



controversia siempre a favor del principio del interés superior del niño: los menores tienen derecho a medidas de protección especial en virtud de su condición.

**- Derecho a la nacionalidad (artículo 20):**

Se trata de una relación sociológica, política y jurídica que une al individuo con un Estado determinado: define un ámbito de pertenencia, generador de la identidad del sujeto. En su Opinión Consultiva 04:84, la Corte IDH recalcó que la nacionalidad debe ser considerada como un estado natural del ser humano.

**- Derecho a la propiedad privada (artículo 21):**

Para el sistema interamericano, el derecho a la propiedad privada debe visualizarse dentro del contexto de una sociedad democrática, donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. En cuanto a su contenido, es destacable la mención en el inciso 3 de este artículo respecto de la necesidad de prohibir por ley tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre.

**- Derecho de circulación y de residencia (artículo 22):**

La posibilidad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio configura la llamada libertad de locomoción o circulación como proyección de la libertad corporal o física. Este derecho puede ser restringido legalmente en base a graves motivos de orden público, seguridad y salubridad<sup>22</sup>.

**- Derechos políticos (artículo 23):**

Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre que éstos sean razonables de acuerdo con los principios de la democracia representativa. Por ejemplo, debe garantizarse la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo.

La aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituye una restricción indebida si se observan los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En suma, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que las tornen

---

<sup>22</sup> Rodríguez, Mónica (2011). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En Carnota, W. (Dir.). *Tratado de los Tratados Internacionales: Comentados*, II (pp. 71-235). Buenos Aires: La Ley.

necesarias para satisfacer un interés público imperativo<sup>23</sup>.

**- Igualdad ante la ley (artículo 24):**

La noción de igualdad civil representa eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas y apareja el pleno goce y ejercicio de los derechos. Por ende, puede verse menoscabada en virtud de parámetros discriminatorios amparados en la nacionalidad, la religión, el sexo, la posición social, el nacimiento, el idioma, la opinión política, etcétera.

Como correlato de lo expuesto, el avance de la igualdad de los sexos es hoy un importante objetivo a nivel continental<sup>24</sup>.

**- Protección judicial (artículo 25):**

La Convención obliga a los Estados a ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Se trata de una garantía que constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, para la cual no basta con que sea reconocido por la Constitución local o por ley, sino también que sea realmente idónea para determinar si se ha incurrido en

---

<sup>23</sup> Maraniello, P., ob. cit., p. 417.

<sup>24</sup> Rodríguez, M., ob. cit., p. 128.

una violación a los derechos fundamentales y, en caso afirmativo, disponer lo necesario para remediar dicha situación.

### **iii. Derechos económicos, sociales y culturales**

En su artículo 26, la Convención promueve el desarrollo progresivo de estos derechos, sin hacer una mención detallada e individualizada de éstos. Así existe una noción cierta de obligación impuesta desde el texto convencional, pero no una enumeración taxativa de tales derechos.

Ello motivó la adopción del denominado "Protocolo de San Salvador" de 1988, mediante el cual se procuró determinar los derechos a tutelar, con una obvia apertura a la ampliación de los mismos.

### **iv. Suspensión de garantías (artículo 27)**

Como ya observamos, durante los 50' y los 60' la declaración de estados de excepción se dio de modo desproporcionado en los países latinoamericanos. Ello fundamentó la presencia de esta norma en la Convención.

Si bien el sistema interamericano autoriza la suspensión de ciertas garantías en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, tales medidas son excepcionales y provisorias. Desde otro ángulo, el Estado está obligado a garantizar los derechos no susceptibles de restricciones<sup>25</sup>, aun ante cualquier estado de excepción.

Es importante la obligación de comunicar que tiene todo Estado que pretenda suspender alguna de las garantías, dado que ello habilita la supervisión internacional. La suspensión tiene que ser puesta en conocimiento de los Estados partes de la Convención para poder constatar si la emergencia alegada se subsume en alguna de las autorizadas por el tratado y si la situación no resulta incompatible con el objeto y fin de la propia Convención.

---

<sup>25</sup> Son los mencionados en los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20 y 23, y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

## **v. La cláusula federal (artículo 28)**

La inclusión de este artículo encuentra su razón de ser en la intención de pactar cómo se aplican las normas convencionales a Estados que presentan una estructura federal. Los dos temas más relevantes a dilucidar en este aspecto son la celebración de tratados y la responsabilidad en caso de incumplimiento.

A pesar de la competencia que pueden tener ciertos miembros de un Estado federal para concertar tratados internacionales<sup>26</sup>, la Convención no prevé la posibilidad de que un miembro de un Estado federal sea parte contratante de ella.

Con respecto a la responsabilidad internacional, debe sostenerse como principio que el Estado federal responde por los actos realizados por los distritos miembros. Ello ocurre así incluso en aquellos actos en los cuales el Estado federal no tiene un control real sobre los actos del distrito miembro<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Por ejemplo, el artículo 124 de la Constitución Nacional faculta a las provincias a celebrar tratados internacionales en materias que son de su competencia, en tanto no sean incompatibles con la política exterior del Estado federal ni afecten el crédito público de la Nación.

<sup>27</sup> Barberis, J., ob. cit., p. 250.

**vi. Normas de interpretación y aplicación (artículos 29 a 31)**

En estas normas, por un lado, la Convención expresa cómo no debe interpretarse ninguna de sus disposiciones. En este punto, por ejemplo, adquiere relevancia el principio de "interpretación evolutiva" de los tratados de derechos humanos, según el cual éstos tienen que ser vistos como instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida<sup>28</sup>.

Del mismo modo, al momento de interpretar la Convención debe elegirse la opción más favorable para la tutela de los derechos protegidos. Un parámetro al respecto es el reconocido principio *pro homine*, que se construye a partir de la siguiente regla: debe acudirse a la interpretación más extensiva cuando la problemática pasa por el reconocimiento de derechos y garantías, mientras que hay que acudir a la interpretación más acotada cuando deben tratarse restricciones al ejercicio de esos derechos y garantías.

---

<sup>28</sup> Opinión Consultiva, 16:114.

### **c. Última parte de la Convención (artículos 74 a 82)**

Aquí el propio instrumento indica que está abierto a la firma, ratificación y adhesión de todo Estado miembro de la OEA. El método para ratificación o adhesión es el depósito de un instrumento que revela esta voluntad en la Secretaría General de la OEA.

Las cuestiones más relevantes en esta parte final del tratado son las atinentes a las reservas y la posibilidad de denunciar la Convención. Ello es reglado en los artículos 75 y 78.

En cuanto a las reservas, la Convención remite a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Este último, en su artículo 19, establece que un Estado puede formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, siempre que aquélla no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado. En su oportunidad, la Argentina sólo manifestó una reserva en relación al artículo 21<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los



Con respecto a la denuncia, la Convención estipula que puede realizarse mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la OEA, quien informará al respecto a las otras partes. Se trata de un acto jurídico a través del cual un Estado parte declara su voluntad de retirarse del tratado y hasta el momento sólo lo han ejecutado Trinidad y Tobago y Venezuela.

## **6. Recepción y jerarquía constitucional de la Convención en Argentina**

En 1984, mediante la ley 23.054, nuestro Estado aprobó la Convención y ese mismo año cumplimentó el acto de depósito del instrumento. El país acababa de salir del período dictatorial más sangriento de su historia, en cuyo plan de acción la violación a los derechos humanos era uno de los métodos cotidianamente utilizados: torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones habían formado parte de los métodos represivos desde el aparato estatal.

---

Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'".

La vuelta a la democracia implicaba una valorización de los derechos fundamentales del hombre y ello tuvo su correlato con la suscripción de varios de los instrumentos que años más tarde obtendrían jerarquía constitucional. Respecto de la suscripción, vale aquí recordar lo reglado por los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que señalan que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y ningún Estado puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Sin perjuicio de ello, la eficacia y efectividad de los tratados internacionales en el sistema interno no sólo depende de la forma de recepción sino también del rango jerárquico que se les confiere en las constituciones.

En nuestro país, la Convención Constituyente de 1994 previó la existencia de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales, ante la que se presentaron más de cien proyectos que proponían otorgar jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos y la gran mayoría de ellos amparaba la operatividad de sus normas o, al menos, la presunción de operatividad de las mismas. Finalmente, a través de la redacción del artículo 75, inciso 22, de nuestra Ley Fundamental se terminó

concediendo jerarquía constitucional a determinados pactos, declaraciones y convenciones<sup>30</sup>. El porqué de la elección de estos instrumentos, según algunos autores, encuentra su respuesta en su antigüedad, la cantidad de ratificaciones recibidas y por constituir las bases de los derechos humanos en el sistema universal y en el americano<sup>31</sup>.

Estos instrumentos con jerarquía constitucional gozan de un estado de superioridad normativa en relación a los no señalados con dicha distinción y respecto de las leyes. Si bien no forman parte de la Constitución, sí integran el denominado bloque de constitucionalidad. Ya en nuestro país se discutía al respecto, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, dividiéndose normalmente las opiniones en monistas y dualistas.

Uno de los momentos más relevantes para este debate fue el fallo "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros"<sup>32</sup> de la Corte Suprema, dictado el 7 de julio de

---

<sup>30</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta misma jerarquía luego fue adquirida por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.820) y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (ley 25.778).

<sup>31</sup> Manili, Pablo (2003). *El bloque de constitucionalidad*. Buenos Aires: La Ley.

<sup>32</sup> Fallos: 315:1492.

1992, cuando el Tribunal adoptó una postura monista. La posterior reforma constitucional de 1994 implicó un real avance en esta dirección, dado que la Argentina logró ponerse a la vanguardia en la materia. No era común observar que un país -menos en Latinoamérica- le confiriera rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos<sup>33</sup>.

Esta disposición constitucional, en definitiva, remarca que toda la legislación que dicte el Poder Legislativo, los actos de la administración pública y las decisiones jurisdiccionales deben subordinarse al aludido conjunto de normas que forman el bloque constitucional federal. La Constitución Nacional y los citados tratados se encuentran, entonces, en una relación de complementariedad: se habla de un sentido integrador, pues ante la posibilidad de darse una aparente contradicción entre los derechos mencionados en la parte dogmática de nuestra carta magna y alguno de los adoptados en un tratado, debe efectuarse una interpretación que los compatibilice y lleve a la solución que más favorezca a la persona.

---

<sup>33</sup> Hitters, Juan Carlos (1998). El proceso supranacional (El Derecho Procesal Supranacional). En Fix-Zamudio, Héctor. *Corte Interamericana de Derechos Humanos: Líber Amicorum*, II (p. 903). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La primacía de los tratados sobre las leyes internas, además de prohibir actos contrarios de los poderes constituidos, permite hablar de operatividad de los derechos protegidos por la normativa internacional, ya que se encuentran en un mismo rango que los expresados en la Constitución Nacional.

## **II. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

### **1. Ámbito de intervención**

Pese a estar inspirado en el modelo europeo, el sistema americano para la protección de los derechos fundamentales estableció sus propias formas de intervención particulares, que guardan relación con la diversa situación económica, política, social y cultural del continente y principalmente de Latinoamérica<sup>34</sup>. En este sentido, nuestra región se ha visto signada con

---

<sup>34</sup> Fix-Zamudio, Héctor (2007). El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derecho*, I (p. 152). México: Rubinzal-Culzoni.

fuerza por la valiosa experiencia de la Comisión, que fue creada y comenzó a funcionar activamente en las dos décadas anteriores a la puesta en marcha de la Corte IDH. Así, no puede desconocerse que la actuación de la Comisión ha sido muy fructífera<sup>35</sup> tanto frente a reclamos de índole individual, como ante violaciones colectivas de derechos humanos.

En la Convención se definieron los lineamientos principales de su competencia y el procedimiento que se puede activar ante ella (del artículo 44 al 51). Allí, el primer rol que se manifiesta para la Comisión es el de órgano de recepción del sistema interamericano de "peticiones que contengan denuncias o quejas" de violaciones a la Convención por un Estado parte, al que pueden acceder "cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización".

Paralelamente, el Reglamento de la Comisión establece que ésta podrá, *motu proprio*, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin (artículo 24).

---

<sup>35</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 152.

El trámite ordinario<sup>36</sup> impone que luego de recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de un derecho consagrado en la Convención y reconocida su admisibilidad, la Comisión solicita informaciones al gobierno del Estado que corresponda (artículo 48 de la Convención), poniéndose a disposición de las partes para arribar a una solución amistosa<sup>37</sup> en caso de ser posible (inciso f del mismo artículo). De no llegarse a una solución, la Comisión redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones, transmitiéndolo a los Estados interesados, oportunidad en que puede formular las recomendaciones que considere adecuadas (artículo 50 de la Convención).

El artículo 51 establece que si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. Así hará las recomendaciones que considere pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas necesarias para

---

<sup>36</sup> El Reglamento establece con mayor detenimiento algunas excepciones a este trámite normal, por ejemplo, en su artículo 36.

<sup>37</sup> Ver también artículo 37, inciso 4, del Reglamento.

remediar la situación. Finalmente, transcurrido ese plazo, la Comisión decidirá si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe.

## **2. Su actuación ante la Corte IDH**

En el artículo 45 del Reglamento de la Comisión se prevé en qué oportunidad puede llevar un caso a la Corte IDH, indicándose que si el Estado denunciado ha aceptado la jurisdicción de esta última, de conformidad con el artículo 62 de la Convención, y la Comisión entiende que no ha cumplimentado las recomendaciones del informe aprobado según el artículo 50 del último instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la propia Comisión. En el segundo inciso del mismo artículo reglamentario se mencionan los elementos que fundan la obtención de justicia en un caso traído a análisis de la Comisión, a saber: la posición del peticionario; la naturaleza y gravedad de la violación; la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y el



eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

De lo expuesto se desprende que el primer papel que ocupa la Comisión en la actividad jurisdiccional interamericana es el de parte demandante. Semejante rol incluye, con posterioridad, la actuación en una posición similar al Ministerio Público<sup>38</sup>, como acusadora del Estado o Estados demandados que habrían sido infractores de los derechos del denunciante.

### **III. La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

#### **1. Organización y funcionamiento**

La Corte IDH constituye la culminación del sistema americano de protección de derechos y se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de

---

<sup>38</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 171.

derechos humanos y que cumplen las condiciones estipuladas para el ejercicio de "las más elevadas funciones judiciales" según la ley del Estado del que sea nacional o de aquel que lo postule como candidato (artículo 52 de la Convención).

Estos jueces son designados en votación secreta por mayoría absoluta de votos de los Estados de la Convención en Asamblea General de la OEA, de una lista propuesta por los mismos Estados, que pueden presentar hasta tres candidatos nacionales o de cualquier otro Estado miembro (artículo 53 de la Convención). El aludido cargo dura seis años y los jueces sólo pueden ser reelegidos una sola vez (artículo 54 de la Convención).

Para el año 2015, la Corte IDH prevé celebrar seis períodos ordinarios de sesiones<sup>39</sup>, aunque también puede convocar -mediante su presidente o a petición de la mayoría de los jueces- a sesiones extraordinarias. En los casos de extrema gravedad o urgencia, cuando se requiere tomar medidas para evitar daños irreparables a las personas, las sesiones extraordinarias pueden ser convocadas a solicitud de cualquiera de los jueces<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/fechas-de-sesiones> (visitado por última vez el 11 de octubre de 2014).

<sup>40</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 156.

## 2. Competencia

De conformidad con lo expresado en el artículo 2 de su Estatuto, la Corte IDH posee dos funciones esenciales: a) su función jurisdiccional, que se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención; y b) su función consultiva, que es regida por las disposiciones del artículo 64 del tratado. En base a ello, se ha dicho que estamos frente a una verdadera institución judicial autónoma, cuyo objeto es la aplicación e interpretación de la Convención<sup>41</sup>.

La competencia consultiva, si bien puede entenderse como judicial en sentido amplio, no posee carácter jurisdiccional, dado que no implica la imposición de una resolución a una controversia por un órgano imparcial, sino que se trata de la emisión de un dictamen u opinión en relación a los preceptos cuya interpretación se requiere<sup>42</sup>. Esta facultad no sólo se extiende a la interpretación de la Convención sino también respecto de otros tratados<sup>43</sup> en los cuales se tutelen derechos humanos

---

<sup>41</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 157.

<sup>42</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 158.

<sup>43</sup> La expresión "otros tratados" fue precisamente analizada en la Opinión Consultiva número uno (solicitada por Perú y resuelta el 24 de septiembre de 1982), cuando la Corte IDH indicó que esta

y sean de aplicación en nuestro continente, circunstancia que le permite diferenciarse de otros órganos judiciales internacionales.

Por otra parte, los Estados miembros pueden pedir la opinión de la Corte IDH acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y los aludidos instrumentos internacionales.

Desde otro ángulo, la función jurisdiccional es más acotada, en cuanto tiene carácter potestativa<sup>44</sup> para los Estados parte, lo que significa que sólo puede concretarse cuando éstos reconocen de manera expresa la competencia de la Corte IDH, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad por un plazo determinado o para casos específicos. La manifestación estatal de esta conformidad representa entender como obligatoria "de pleno derecho y sin convención especial" la competencia del tribunal interamericano. Finalmente, corresponde resaltar que las controversias llevadas a la Corte IDH sólo pueden referirse a la interpretación y aplicación de las

---

función puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que resulte bilateral o multilateral, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos de los Estados parte del mismo, o bien Estados ajenos al sistema americano.

<sup>44</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 159.

disposiciones de la propia Convención (artículo 62 de la Convención).

No puede dejar de mencionarse que para llevar un caso a la Corte IDH, deben ser agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la misma Convención, que aluden al trámite ante la Comisión ya explicado.

### **3. Legitimación procesal**

Para la competencia consultiva, la legitimación activa es muy amplia, ya que cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión y otros órganos de la propia OEA pueden solicitar este tipo de opiniones a la Corte IDH. Los últimos deben poseer un legítimo interés institucional para acceder a la citada competencia, lo cual puede deducirse de los instrumentos y normas aplicables al organismo respectivo<sup>45</sup>.

En cambio, a fin de activar la función jurisdiccional, únicamente pueden acudir a la Corte IDH,

---

<sup>45</sup> Fix-Zamudio, H., ob. cit., p. 160.

la Comisión o un Estado parte de la Convención. En esta actividad jurisdiccional, puede ser demandado el Estado parte de la Convención al que se endilgue la violación de los derechos humanos reconocidos en aquélla, siempre que hubiese reconocido de forma expresa la competencia de la Corte IDH (inciso 3 del artículo 62 de la Convención).

#### **4. Agotamiento de recursos internos<sup>46</sup>**

La regla del agotamiento de recursos internos está vinculada con el concepto de soberanía estatal. Se presume que el sistema judicial interno de cada país debe poder adjudicar y reparar las violaciones a los derechos fundamentales, razón por la cual se supedita el acceso al sistema interamericano al agotamiento de recursos internos.

En el derecho internacional convencional, esta norma encuentra un amplio reconocimiento: en el artículo 41.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11.3 y 14.7 de la Convención Internacional

---

<sup>46</sup> Si bien la regla referente a ello en la Convención se encuentra entre las disposiciones referentes a la Comisión, aquí interesa cómo juega dicha norma frente a la actuación jurisdiccional de la Corte IDH.

para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 22.5.b de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.

En la Convención bajo análisis, esta regla se encuentra en el artículo 46.1 y la expresión "recursos internos" debe entenderse como "las vías legales previstas para remediar la situación jurídica que se considera infringida, contempladas por el derecho interno"<sup>47</sup>. Las excepciones para acceder al sistema interamericano sin el agotamiento de instancias internas son regladas en el siguiente inciso y se pautan: a) cuando la legislación del Estado denunciado no contempla el debido proceso para la protección del derecho o los derechos afectados; b) cuando hay un rechazo arbitrario del acceso a la justicia (a los recursos de la jurisdicción interna o se impide su agotamiento); y c) cuando hay un retraso injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (criterio del plazo razonable).

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha sido contundente en relación a este aspecto, desde los casos

---

<sup>47</sup> Santalla Vargas, Elizabeth (2013). Agotamiento de recursos internos y principio de complementariedad: ¿Dos caras de la misma moneda? En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, II (p. 512). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

"Velásquez Rodríguez vs. Honduras"<sup>48</sup>, "Godínez Cruz vs. Honduras"<sup>49</sup> y "Neira Alegría y otros vs. Perú"<sup>50</sup>, al sostener que una violación de cualquiera de los derechos establecidos en la Convención, en particular de los que corresponden a las garantías judiciales del artículo 8, necesariamente involucra la violación de la protección general de los Estados de asegurar el cumplimiento de todos los derechos y garantías protegidos por la Convención (artículo 1.1). Ello representa un deber de establecer un andamiaje para la concreción de aquellos derechos y garantías, para lo cual es pertinente disponer de un acceso a la justicia sin obstáculos y con respeto a las pautas del debido proceso legal.

De esto último surge el concepto de recurso interno efectivo, que en definitiva constituye uno de los elementos básicos no sólo de la Convención sino también de todo Estado de derecho. Muchas veces se ha remarcado que no alcanza con un recurso efectivo si éste no completa el criterio de disponibilidad, lo cual implica que el recurso resulte accesible en el caso particular<sup>51</sup>.

Finalmente, la idea de un plazo razonable para dar cumplimiento a esta respuesta estatal se impone en base a

---

<sup>48</sup> Sentencia de 29 de julio de 1988.

<sup>49</sup> Sentencia de 20 de enero de 1989.

<sup>50</sup> Sentencia de 19 de enero de 1995.

<sup>51</sup> Santalla Vargas, E., ob. cit., p. 519.



sostener que la falta de actividad positiva es equivalente a un estado de impunidad<sup>52</sup>.

#### **IV. Sentencias de la Corte IDH**

##### **1. Principales lineamientos y contenido**

La Corte IDH, en el ejercicio de su competencia contenciosa, puede dictar cuatro clases de sentencia: sobre excepciones preliminares, sobre el fondo de la cuestión, sobre reparaciones y sobre interpretación de sentencias. En lo que aquí interesa, corresponde recordar que una vez concluidas las etapas de presentaciones escritas y las audiencias orales, el tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia.

El artículo 66 de la Convención dispone que "el fallo será motivado". Ello significa que la Corte IDH tiene que indicar en su resolución no sólo las distintas acciones emprendidas durante el procedimiento, sino

---

<sup>52</sup> Santalla Vargas, E., ob. cit., p. 526.

también "la valoración de las pruebas recolectadas, dando fundamentos jurídicos al proceso llevado a cabo para sostener su convicción en el resultado adoptado"<sup>53</sup>.

El fallo que dicta el tribunal interamericano es definitivo e inapelable (artículo 67 de la Convención), lo que significa que no hay posibilidad de impugnar estas resoluciones ante otra instancia judicial superior: una vez dictadas, pasan en autoridad de cosa juzgada.

Si bien, como ya vimos, estamos hablando de fallos definitivos, puede darse frente a ellos un recurso de interpretación, en caso de existir algún tipo de duda sobre el alcance o el sentido de la sentencia. Es el artículo 67 de la Convención el que habilita la presentación de este recurso a las partes, "siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo".

Sin perjuicio de lo expuesto, la propia Corte IDH ha expresado que es admisible la interposición del recurso de revisión. Ello puede ocurrir en casos excepcionales: "cuando un hecho, conocido luego de emitida la sentencia,

---

<sup>53</sup> Trucco, Marcelo (2011). Convención Americana sobre Derechos Humanos: Deberes, derechos, garantías y principios. En Carnota, Walter (Dir.). *Tratado de los Tratados Internacionales*, II (p. 539). Buenos Aires: La Ley.

afecte lo decidido, o demuestre un vicio sustancial de ésta”<sup>54</sup>.

Sobre esta última cuestión es útil recordar las palabras del propio tribunal interamericano al destacar:

Los motivos legales previstos como causales del recurso de revisión son de carácter restrictivo, ya que el recurso se dirige siempre contra resoluciones que han adquirido el efecto de cosa juzgada, es decir, contra sentencias con carácter definitivo o sentencias interlocutorias ejecutoriadas que ponen fin al proceso. El recurso de revisión debe fundamentarse en hechos o situaciones relevantes desconocidas en el momento de dictarse la sentencia. De ahí que ella se puede impugnar de acuerdo a causales excepcionales, tales como las que se refieren a documentos ignorados al momento de dictarse el fallo, a la prueba documental, testimonial o confesional declarada falsa posteriormente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; a la existencia de prevaricación, cohecho, violencia o fraude y a los hechos

---

<sup>54</sup> Trucco, M., ob. cit., p. 545.

cuya falsedad se demuestra posteriormente, como sería estar viva la persona que fue declarada desaparecida<sup>55</sup>.

Otra condición que no se puede soslayar es que los fallos son de cumplimiento obligatorio. Esta característica surge del artículo 68, inciso 1, de la Convención y permite inferir que si un Estado incumple una sentencia de la Corte IDH incurre directamente en responsabilidad internacional.

En lo referente a su contenido, puede mencionarse que las decisiones jurisdiccionales de la Corte IDH no apuntan a determinar la inocencia o culpabilidad de quienes causan directamente las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención. Es decir, no estamos frente a un tribunal penal ante el cual se pueda discutir la responsabilidad de un individuo por la comisión de delitos, tal como lo ha expuesto la propia Corte IDH<sup>56</sup>.

En las sentencias de la Corte IDH se analiza la responsabilidad de los Estados y, en su caso, se declara su responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos. En tal marco, ante la comprobación de

---

<sup>55</sup> Caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Resolución de la Corte de 13 de septiembre de 1997. Serie C N° 45. Voto razonado del Juez Antonio Cançado Trindade, párrafo 2.

<sup>56</sup> Por ejemplo, en "Suárez Rosero vs. Ecuador", 1997, Serie C N° 35, párr. 37.

una violación de ese estilo, la Corte IDH posee no sólo la potestad de declarar la responsabilidad internacional de un Estado, sino también de disponer que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad vulnerados y que se reparen las consecuencias provenientes de la conculcación, pudiendo ordenar el pago de una justa indemnización (artículo 63.1 de la Convención).

## **2. Ejecución y supervisión del cumplimiento de sentencias**

Es claro que una vez que el tribunal interamericano dicta su sentencia, queda a cargo del Estado condenado su debido cumplimiento. Pero la Corte IDH no se desvincula luego de su sentencia de la responsabilidad de controlar y constatar si el Estado cumple efectivamente lo dispuesto en esa resolución.

Al existir sentencias que prevén la posibilidad de reparación, es lógico que exista un procedimiento que permita su cumplimiento efectivo, pues de lo contrario estaríamos ante resoluciones meramente declarativas. Este mecanismo de supervisión recae sobre el propio tribunal y consiste en la solicitud de informes sobre el estado de

cumplimiento (artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH).

Dicho procedimiento fue cuestionado en su origen<sup>57</sup> por los países reticentes a ejecutar lo ordenado por la Corte IDH, los cuales alegaban que la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia es una etapa postadjudicativa que no se encuentra en la esfera judicial propia de la Corte IDH sino estrictamente en la política, que es exclusiva de la OEA. Sin embargo, al analizar el cuadro de situación actual, Trucco manifiesta que "los Estados han aceptado de buen grado esta función de supervisión, configurándose una *opinio juris communis*, en ese sentido"<sup>58</sup>. Ello porque los Estados han exteriorizado últimamente una generalizada aceptación de la función supervisora del tribunal interamericano, sea presentando los informes requeridos por la Corte IDH o acatando lo dispuesto por ésta.

Con relación a lo que sucede luego del dictado de una sentencia condenatoria de la Corte IDH, también es importante lo relativo a su ejecución. Al respecto, la propia Convención prevé en su artículo 68, inciso 2, que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria "se podrá ejecutar en el respectivo país

---

<sup>57</sup> Cfr. "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia de 28 de noviembre de 2003, serie C Nº 104.

<sup>58</sup> Trucco, M., ob. cit., p. 546.

por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Precisamente, con respecto al acatamiento de las sentencias del sistema interamericano, Loiano remarca que, en general, los Estados cumplen con relativa rapidez las condenas de tipo patrimonial, pero no se observa lo mismo cuando se trata de investigación, identificación y sanción de los responsables de los hechos lesivos acreditados durante el proceso<sup>59</sup>. Las sentencias de la Corte IDH pueden en los hechos ser desconocidas por el Estado condenado y como ese tribunal carece de *imperium*, no puede ejecutar dichas resoluciones ni dispone de medios para exigir su real cumplimiento.

La realidad es que cuando no se trata de indemnizaciones pecuniarias, no hay ninguna normativa en el sistema interamericano referente a medidas de ejecución. Esta circunstancia implica ausencia de ejecutividad directa, pero no debe significar ineficacia, sino tan sólo un acotamiento a los límites de su obligatoriedad<sup>60</sup>. Por tal razón, se ha dicho también que estamos ante decisiones transnacionales que buscan su

---

<sup>59</sup> Loiano, Adelina (2007). Modalidades de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Procesal*, 2007-2 (p. 294). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

<sup>60</sup> Gozaíni, Osvaldo A. (1998). Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno. En Fix-Zamudio, Héctor. *Corte Interamericana de Derechos Humanos: Liber Amicorum*, II (p. 823). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ejecución directa en el tránsito que las normas locales le permiten<sup>61</sup>. Este será un punto que luego retomaremos, dada su importancia para el núcleo de este trabajo.

Finalmente, no debemos dejar de lado la importancia de la cláusula federal de la Convención, al momento de la ejecución de sentencias interamericanas. Nuestra conformación política federal permite concluir que el gobierno central es responsable de asegurar y cumplir las obligaciones que nacen de los tratados internacionales; que el Estado nacional no puede eximirse de ejecutar sus obligaciones internacionales aduciendo la falta de acatamiento de las autoridades provinciales; y que las provincias deben adecuar su actuación a los tratados internacionales.

### **3. Distintas modalidades de condenas**

Ya desde sus primeras manifestaciones, la Corte IDH ha acogido el principio de derecho internacional según el cual toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño hace nacer el deber de repararlo

---

<sup>61</sup> Trucco, M., ob. cit., p. 542.



adecuadamente. También ha llegado a concluir que, en ningún caso, dicho deber puede ser modificado o incumplido por el Estado invocando su derecho interno<sup>62</sup>.

Los daños que generan las violaciones a los derechos humanos tienen una doble dimensión. Primero, hablamos de una dimensión individual, que se concreta precisamente con el daño causado a la víctima y a cada uno de los miembros de su familia. Luego, está la dimensión colectiva, que guarda relación con el daño que se causa a la sociedad en su conjunto<sup>63</sup>. A raíz de lo indicado, las reparaciones de las sentencias interamericanas revisten un carácter fundamental para las víctimas de violaciones de derechos humanos y su núcleo familiar: las obligaciones que surgen para el Estado como consecuencia de la violación son un paso ineludible para remediar toda consecuencia sufrida y generan necesariamente un impacto a nivel social.

En comparación con el resto de los sistemas de derecho internacional, el interamericano se ha convertido "en aquel que ofrece las posibilidades más amplias de reparación para las víctimas de violaciones a los

---

<sup>62</sup> Fastman, Lisandro (2006). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de reparaciones. *La Ley*, 2006-C, p. 1012.

<sup>63</sup> Salvioli, Fabián (2010). Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones. En Manili, Pablo (Dir.). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional: Argentino, Comparado y Transnacional*, III (p. 822). Buenos Aires: La Ley.

derechos humanos”<sup>64</sup>, consagrando el criterio de la “reparación integral”. La Corte IDH ha efectuado una interpretación amplia y extensiva en esta materia, que fue enriqueciéndose con el correr de los años. La base de ello se encuentra en la Convención, que determina la obligación de garantizar el derecho o libertad conculcados y añade la reparación de las consecuencias y el pago de una justa indemnización.

Para restablecer el goce del derecho o libertad vulnerados, resulta necesario que dicho derecho o libertad se halle en condiciones de ser restituido, es decir, que exista la posibilidad de volver las cosas al estado anterior a la violación; pues, de no ser así, sólo cabe a la Corte IDH establecer un modo de reparación sustitutiva<sup>65</sup>.

Si bien en sus primeros pronunciamientos (“Velásquez Rodríguez vs. Honduras” y “Godínez Cruz vs. Honduras”), la Corte IDH parecía orientar sus decisiones con una perspectiva patrimonial, en desmedro de otros modos de reparación, de inmediato comenzó a corregir ese rumbo. En lo que hace al aspecto patrimonial, ha determinado claramente que dentro de los perjuicios materiales

---

<sup>64</sup> Salvioli, F., ob. cit., p. 823.

<sup>65</sup> Loianno, A., ob. cit., p. 265.

corresponde hablar de daño emergente, lucro cesante y también daño moral.

Con posterioridad a las dos sentencias reseñadas, al momento de resolver el caso "Aloeboetoe y otros vs. Surinam"<sup>66</sup>, la Corte IDH ordenó entre las reparaciones, surgida por la ejecución extrajudicial y torturas sufridas por personas pertenecientes a un pueblo indígena, la reapertura de una escuela y dotarla de personal docente y administrativo. Como se vio en ese ejemplo, es habitual que la reparación no alcance únicamente a las víctimas sino a la sociedad entera. Hay que tener en cuenta que una gran mayoría de casos que llegaron al tribunal interamericano se han referido a desapariciones forzadas, torturas o ejecuciones extrajudiciales, además de violaciones generales al debido proceso y garantías judiciales.

En este proceso evolutivo en materia de reparación, en algunos casos la Corte IDH ha hecho lugar a los pedidos de la representación de las víctimas y en otros directamente ha dispuesto por sí misma ordenar las medidas que consideró pertinentes para dar pleno cumplimiento a la reparación integral demandada. Esta

---

<sup>66</sup> Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15, párr. 116.5.

facultad, en efecto, no se encuentra limitada desde la normativa del propio sistema interamericano.

Entre las propias definiciones de la Corte IDH, nos encontramos con la forma en que comenzaba a concebir la reparación por el año 1998:

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional (...). Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación de Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, (...) la reparación (...) adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria (...) puede tener también el carácter de medidas

tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos<sup>67</sup>.

Las reparaciones no pecuniarias comprenden medidas de restitución, de rehabilitación, de satisfacción y de garantía de no repetición<sup>68</sup>.

El parámetro para las medidas de restitución es el recupero del pleno ejercicio del derecho o derechos conculcados y el primer efecto inmediato es el cese de la violación sufrida, lo que luego permite reconducir al afectado a la posibilidad de continuar su vida con una menor consecuencia de tal vulneración. Es claro que para ciertos casos de discriminación o exclusión social o política, la restitución no será volver a una situación inicial, sino modificarla.

Entre las decisiones con medidas de restitución que ha dictado la Corte IDH, podemos destacar las siguientes:

En el caso "Cantoral Benavidez vs. Perú"<sup>69</sup>, ordenó al Estado del Perú dejar sin efecto una sentencia y anular todos los antecedentes penales, policiales y judiciales de la víctima relacionados con el asunto dirimido.

---

<sup>67</sup> "Garrido y Baigorria vs. Argentina". Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, párr. 41.

<sup>68</sup> Salvioli, F., ob. cit., p. 835.

<sup>69</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 88.

En "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago"<sup>70</sup> y "Dacosta Cadogan vs. Barbados"<sup>71</sup>, dispuso que no se aplicaran leyes que identificó como incompatibles con la Convención.

En "Fermín Ramírez vs. Guatemala"<sup>72</sup> ordenó al Estado denunciado que se abstuviera de ejecutar a una persona y dispuso que se realizara un nuevo juzgamiento. Pocos meses más tarde, en "Raxcacó Reyes vs. Guatemala"<sup>73</sup>, sentenció que debía aplicarse otra pena sin realizar un nuevo juicio.

En "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"<sup>74</sup> dispuso privar de todo efecto a una sentencia penal condenatoria, los fallos confirmatorios y las actuaciones judiciales para su ejecución.

Como podrá inferirse, no resulta extraordinario observar en la jurisprudencia de la Corte IDH la orden de dejar sin efecto una sentencia penal condenatoria, algo que por ejemplo se repitió en "Tristán Donoso vs. Panamá"<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94.

<sup>71</sup> Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C N° 204.

<sup>72</sup> Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N° 126.

<sup>73</sup> Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 133.

<sup>74</sup> Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 207.

<sup>75</sup> Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193.

En "De la Cruz Flores vs. Perú"<sup>76</sup> dispuso que el Estado denunciado debía observar el principio de legalidad y de irretroactividad y las exigencias del debido proceso.

En "Lori Berenson Mejía vs. Perú"<sup>77</sup> indicó que debía condonarse la deuda establecida como reparación civil fijada judicialmente a favor del Estado.

En algunos casos, tales como "Barrios Altos vs. Perú"<sup>78</sup> y "Almonacid Arellano y otros vs. Chile"<sup>79</sup>, declaró nulas leyes de impunidad o de amnistía para personas responsables de violaciones de derechos humanos.

En "Masacres de Ituango vs. Colombia"<sup>80</sup> se ordenaron medidas a fin de garantizar el regreso a su lugar de origen de las víctimas de desplazamiento forzado.

Por su parte, entre las medidas de rehabilitación pueden observarse las disposiciones a favor de brindar atención médica y/o psicológica, como también la prestación de servicios jurídicos y sociales a las víctimas y sus familiares. En algunos casos, estas medidas resultan imprescindibles para efectivizar las medidas de restitución. A continuación se mencionan

---

<sup>76</sup> Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115.

<sup>77</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119.

<sup>78</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C N° 87.

<sup>79</sup> Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154.

<sup>80</sup> Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C N° 141.

precedentes sobre disposiciones de rehabilitación: "Ticona Estrada y otros vs. Bolivia"<sup>81</sup>, el ya citado caso "De la Cruz Flores vs. Perú", "Kawas Fernández vs. Honduras"<sup>82</sup>, "Anzualdo Castro vs. Perú"<sup>83</sup>, "Radilla Pacheco vs. México"<sup>84</sup>, y "González y otras ('Campo Algodonero') vs. México"<sup>85</sup>, entre otros.

Por otro lado, las medidas de satisfacción procuran restablecer la dignidad de las víctimas de violaciones de derechos humanos. La mayoría de las reparaciones no pecuniarias solicitadas y otorgadas por la Corte IDH han sido incluidas en esta tipología. A modo ejemplificativo, podemos mencionar que:

En "Cesti Hurtado vs. Perú"<sup>86</sup> y el citado "Barrios Altos vs. Perú" se dispuso la realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, algo que luego sería una práctica habitual en la jurisprudencia interamericana.

---

<sup>81</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 191.

<sup>82</sup> Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C N° 196.

<sup>83</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C N° 202.

<sup>84</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209.

<sup>85</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205.

<sup>86</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56.



En "Valle Jaramillo vs. Colombia"<sup>87</sup> y "Anzualdo Castro vs. Perú" ordenó la colocación de placas en lugares simbólicos.

Ha dispuesto dar el nombre de las víctimas a establecimientos públicos, privados, plazas y otros lugares públicos, y construir monumentos en memoria de las propias víctimas. Ello se dio, por ejemplo, en "Benavides Cevallos vs. Ecuador"<sup>88</sup>, "Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala"<sup>89</sup>, "Durand y Ugarte vs. Perú"<sup>90</sup>, "Goiburú y otros vs. Paraguay"<sup>91</sup>, y "La Cantuta vs. Perú"<sup>92</sup>.

Se ha ordenado la publicación de partes de la sentencia interamericana en periódicos o su difusión por otros medios de prensa ("Yatama vs. Nicaragua"<sup>93</sup> y "Tiu Tojín vs. Guatemala"<sup>94</sup>), así como también en sitios web oficiales del Estado condenado ("Escher y otros vs. Brasil"<sup>95</sup>, "Garibaldi vs. Brasil"<sup>96</sup> y "Usón Ramírez vs. Venezuela"<sup>97</sup>).

---

<sup>87</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192.

<sup>88</sup> Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C N° 38.

<sup>89</sup> Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C N° 77.

<sup>90</sup> Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 89.

<sup>91</sup> Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153.

<sup>92</sup> Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.

<sup>93</sup> Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.

<sup>94</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190.

<sup>95</sup> Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C N° 200.

<sup>96</sup> Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C N° 203.

<sup>97</sup> Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207.

Se ha dispuesto el otorgamiento de becas de estudio para las víctimas o sus familiares ("Barrios Altos vs. Perú", "Cantoral Benavides vs. Perú" y "Escué Zapata vs. Colombia"<sup>98</sup>). En similar sintonía, la Corte IDH ha ordenado crear becas para la sociedad en general con el nombre de las víctimas o fijas cátedras con su nombre ("Myrna Mack Chang vs. Guatemala"<sup>99</sup> y "Huilca Tecse vs. Perú"<sup>100</sup>).

También se ha sentenciado a favor del establecimiento de fondos de dinero para la creación de instituciones educativas o para garantizar el estudio de una población ("Aloeboetoe y otros vs. Surinam", "Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay"<sup>101</sup> y "Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay"<sup>102</sup>).

Ha ordenado establecer fondos de dinero para realizar construcciones y otras obras comunitarias ("Durand y Ugarte vs. Perú", "Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala"<sup>103</sup> y "Escué Zapata vs. Colombia").

Para casos de desapariciones y atentados contra la vida, la Corte IDH ha ordenado la búsqueda de los restos de las personas y su identificación ("Molina Theissen vs.

---

<sup>98</sup> Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N° 165.

<sup>99</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101.

<sup>100</sup> Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N° 121.

<sup>101</sup> Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

<sup>102</sup> Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

<sup>103</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N° 116.

Guatemala”<sup>104</sup>, “19 Comerciantes vs. Colombia”<sup>105</sup>, “Gómez Palomino vs. Perú”<sup>106</sup> y “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”<sup>107</sup>).

La Corte IDH ha llegado a disponer que los Estados debían designar un día nacional dedicado a la memoria de las víctimas de las violaciones de derechos humanos (“Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”<sup>108</sup> y “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”<sup>109</sup>).

Finalmente, están las medidas referentes a la garantía de no repetición, que precisamente tienden a evitar que se produzcan nuevas violaciones de derechos humanos. Seguidamente veremos de qué modo fueron adoptadas por la Corte IDH:

En varios casos ha ordenado la capacitación y formación en derechos humanos para funcionarios del Estado condenado (“Masacre de Mapiripán vs. Colombia”, “López Álvarez vs. Honduras”<sup>110</sup>, “Campo Algodonero” y “Ximenes Lopes vs. Brasil”<sup>111</sup>).

---

<sup>104</sup> Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C N° 108.

<sup>105</sup> Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109.

<sup>106</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136.

<sup>107</sup> Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140.

<sup>108</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C N° 118.

<sup>109</sup> Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134.

<sup>110</sup> Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.

<sup>111</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C N° 139.

En materia legislativa, la Corte IDH ha decidido ordenar la derogación, reforma o adopción de normativa interna ("Kimel vs. Argentina"<sup>112</sup>, "Loayza Tamayo vs. Perú"<sup>113</sup>, "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", "Lori Berenson Mejía vs. Perú", "Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay", "Hilaire, Constantine... vs. Trinidad y Tobago", "Fermín Ramírez vs. Guatemala" y "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú"<sup>114</sup>, entre otros). Este criterio resulta tan importante que en una oportunidad un Estado debió reformar una norma constitucional ("La Última Tentación de Cristo -Olmedo Bustos y otro- vs. Chile"<sup>115</sup>).

Con respecto a políticas públicas, por ejemplo, el tribunal interamericano ha ordenado el establecimiento de mecanismos para el respeto y garantía de los derechos humanos en la hospitalización o internación en hospitales de personas con discapacidad mental ("Ximenes Lopes vs. Brasil"); así como también la disposición de medidas integrales en materia de desplazamiento forzado ("Masacres de Ituango vs. Colombia").

Al margen de lo expresado, hay medidas que ordena la Corte IDH que pueden responder simultáneamente a más de uno de los criterios de reparación mencionados. En este

---

<sup>112</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C N° 177.

<sup>113</sup> Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C N° 33

<sup>114</sup> Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N° 52.

<sup>115</sup> Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.

sentido, cuando ha dispuesto la creación de comisiones de la verdad ("Las Palmeras vs. Colombia"<sup>116</sup>), el tribunal apunta tanto a la no repetición como a la satisfacción.

#### **4. El deber de investigar como forma de reparación: el contenido indagatorio de la sentencia condenatoria**

##### **a. Introducción al concepto**

Como vimos, la sentencia que emite la Corte IDH es la última oportunidad jurisdiccional para restablecer la vigencia del derecho que el caso reclama y si el derecho lesionado es de imposible rehabilitación (o cuando además de ser restaurado convergen otras consecuencias de índole material o inmaterial), debe ese tribunal establecer la reparación de tales daños. En materia de reparaciones, se destacan ciertas condenas que imponen investigar los hechos criminales que causaron la violación a los derechos tutelados por la Convención.

---

<sup>116</sup> Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C N° 96.

El deber de investigar fue enunciado por la Corte IDH en el primer caso contencioso: "Velásquez Rodríguez vs. Honduras". Pese a su enunciación en los considerandos, no se expresó nada al respecto en la parte resolutive de la sentencia. La Corte IDH intentó aclarar dicha situación en la sentencia de "Reparaciones y Costas" de fecha 21 de julio de 1989<sup>117</sup>, indicando que era "un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma", pese a lo cual no incluyó este punto en la parte resolutive nuevamente. El contenido concreto de la obligación fue desarrollándose en la jurisprudencia posterior.

Por ello se ha dicho que en las primeras sentencias contenciosas la Corte IDH no ordenó a los Estados que investigaran a los responsables de las violaciones de los derechos previstos en la Convención, quizás por tener dudas acerca del alcance de su propia competencia reparatoria. Sin embargo, a partir del año 1995, pese a las objeciones estatales y una inconstancia inicial, la Corte IDH ha desarrollado una práctica coherente de

---

<sup>117</sup> Serie C N° 7.

ordenar que los Estados investiguen seriamente los hechos que generaron las violaciones de derechos humanos<sup>118</sup>.

Si seguimos la clasificación efectuada en el punto anterior, tendremos que sostener que estamos ante una medida de satisfacción y a la vez garantizadora de la no repetición. A la vez, podemos adelantar que se trata de una obligación que posee un aspecto procesal en su propia naturaleza.

En cuanto a su pertenencia normativa internacional, debe reconocerse que estamos ante una obligación de medio, que deriva de las generalmente establecidas en el artículo 1.1 de la Convención, pues así se desprende de los primeros pronunciamientos<sup>119</sup>. También es posible concluir que existe un vínculo necesario con los derechos de acceso a la justicia, recurso judicial efectivo y garantías del debido proceso. Estas características surgen de precedentes que, en su mayoría, ya he citado: "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", "Huilca Tecse vs. Perú", "Masacres de Ituango vs. Colombia", "Ximenes Lopes vs. Brasil", "Loayza Tamayo vs. Perú", "Cesti Hurtado vs. Perú" y "Durand y Ugarte vs. Perú", entre otros.

---

<sup>118</sup> Cassel, Douglas (1998). The Inter-American Human Rights System: A Functional Analysis. En Fix-Zamudio, Héctor (Coordinador). *Liber Amicorum*, I (p. 521). San José de Costa Rica: Secretaría de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>119</sup> Cfr. "Velásquez Rodríguez vs. Honduras".

Con respecto a la terminología que he decidido utilizar, debo aclarar que identifico como "contenido indagatorio" a esta medida dispuesta desde el sistema interamericano porque la obligación estatal no culmina con investigar (que sería equivalente a llamarlo "contenido investigativo"), sino con una investigación efectiva, que implica discurrir y contestar dudas vigentes sobre el caso. Según la Real Academia Española, indagar significa intentar averiguar, inquirir algo discurriendo o con preguntas<sup>120</sup>. De allí que esta medida indagatoria sea una verdadera búsqueda sobre lo ocurrido en relación a la violación de derechos humanos que juzga la Corte IDH y representa darle una respuesta estatal a los interrogantes existentes sobre los hechos materia de análisis.

De conformidad con lo expresado, el contenido indagatorio representa paralelamente un valor pedagógico para la jurisdicción interna, pues obliga a realizar preguntas sobre lo sucedido. La pregunta en sí misma es la fuerza que moviliza la búsqueda del conocimiento, de un conocimiento de algo inexplorado hasta allí. De no ser aplicado el contenido indagatorio, ese conocimiento nunca hubiese llegado a la jurisdicción ni a los sujetos involucrados.

---

<sup>120</sup> Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=indagar> (según última consulta del 27 de octubre de 2014).



Precisamente, todo conocimiento implica un devenir, que consiste en pasar de un nivel de conocimiento menor a un estado de conocimiento más completo<sup>121</sup>. Este proceso debe observarse en la aplicación del contenido indagatorio, ya que su imposición se dirige a llevar un acabado conocimiento de los hechos objeto de investigación.

#### **b. Sus implicancias materiales**

Es evidente la repercusión del contenido indagatorio en el ámbito penal, pues en caso de disponerse esta medida, el Estado condenado deberá indagar judicialmente -con todos los medios a su alcance- para lograr determinar la verdad de los hechos y, en su caso, los responsables, removiendo todo obstáculo al efecto. Puede ocurrir que el contenido indagatorio deba ser complementado por otras medidas a fin de imponer una real solución al caso interamericano. Estas medidas complementarias, como vimos en el punto anterior, pueden consistir en alguna reforma del derecho interno que sea

---

<sup>121</sup> Piaget, Jean (1971). *Psicología y epistemología* (p. 7). Barcelona: Ariel.

necesaria al respecto, según lo normado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, teniendo en cuenta, por ejemplo, si se orientase la respuesta a hacer plena la capacidad de los familiares de las víctimas para actuar, aportar pruebas e intervenir activamente en el proceso (“Loayza Tamayo vs. Perú”, “Suárez Rosero vs. Ecuador”, “Durand y Ugarte vs. Perú” y “Blake vs. Guatemala”<sup>122</sup>).

Aun cuando el contenido indagatorio posee un rol trascendental en la protección y garantía de los derechos humanos, hay que tener en cuenta múltiples factores que pueden llegar a dificultar el desarrollo de cualquier pesquisa penal. Ello mismo fue reconocido por la propia Corte IDH, desde los orígenes de su funcionamiento contencioso, al decir:

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C N° 48.

<sup>123</sup> “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, párr. 177.

Sin perjuicio de ello, el propio tribunal regional ha remarcado en diversas ocasiones que la investigación tiene que ser asumida con seriedad, orientando todos los medios estatales hacia la determinación de la verdad. Lo último no puede depender exclusivamente de la actividad procesal desplegada por los propios interesados (según la doctrina que se extrae de "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", "Godínez Cruz vs. Honduras" y "Valle Jaramillo vs. Colombia", entre otros). En consecuencia, se ha expresado que "la reparación es una obligación de resultado, en la que la efectividad y seriedad de la investigación colabora"<sup>124</sup>, pero no por ello el contenido indagatorio deja de ser una obligación de medios.

A la vez, dijimos que era evidente la repercusión de esta clase de medida en el ámbito penal, algo que ha reconocido la Corte IDH al manifestar que:

... en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es uno propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en

---

<sup>124</sup> Feuillade, Milton (2012). El deber de investigar como reparación. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Ley*, 2012-A, pp. 611-612.

la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de una violación de la Convención (...), el proceso contencioso administrativo no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación<sup>125</sup>.

En suma, la violación de un derecho tutelado por la Convención no puede ser reparada de forma exclusiva por la determinación de responsabilidad civil y el consecuente pago resarcitorio, ya que es necesaria una reparación integral. Esta integralidad nos permite recordar que la Corte IDH puede establecer la responsabilidad internacional del Estado, por acto u omisión de alguno de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, pero que la tarea de determinar la responsabilidad de los individuos que han actuado como agentes del Estado debe ser ejecutada por el propio Estado.

### **c. Sus implicancias formales**

---

<sup>125</sup> “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, párr. 208-209.

Respecto del aspecto procesal del contenido que estamos analizando, debemos recordar que como principio general un caso llega a la Corte IDH luego del agotamiento de recursos internos. Sin embargo, ya vimos también que hay excepciones a esa fórmula. Según sea respetado el principio o por darse alguna de las excepciones, el contenido indagatorio impactará sobre la jurisdicción interna de formas muy diversas. No es lo mismo hablar de un proceso cerrado, en el que se agotaron las instancias internas y demanda un nuevo juzgamiento de los mismos hechos, que de un caso de falta de legislación atinente al respeto del debido proceso, de rechazo arbitrario del acceso a la justicia o de violación al plazo razonable.

En efecto, podemos observar que desde el ámbito formal el agotamiento de recursos internos permitirá mayores objeciones al contenido indagatorio, pues muchas veces se enfrentará a normativa de orden nacional -como lo es la atinente a la extinción de la acción penal por prescripción- o la virtual vulneración de ciertos principios como el de cosa juzgada. Estas objeciones pueden aparecer también en los casos excepcionales a la culminación de la instancia interna, pero en menor medida

ya que no podremos hablar materialmente de un proceso cumplido en debida forma si se da alguna de aquellas circunstancias particulares. Por ejemplo, en un caso de retardo injustificado o vulneración de la garantía del plazo razonable, nos situaremos ante un proceso en trámite que merece una rápida resolución y el contenido indagatorio se orientará en tal sentido.

Aquí interesa comprender si es posible compatibilizar la existencia de cosa juzgada en un caso con la posibilidad de una sentencia condenatoria contra el Estado, dictada por el tribunal interamericano, que resulte obligatoria y contradiga la decisión local. Desde al ámbito normativo internacional parece no existir ninguna contradicción en estos supuestos, pues el Estado que acepta la competencia de la Corte IDH admite necesariamente que el fallo interamericano es definitivo y se compromete a cumplirlo (artículos 67 y 68.1 de la Convención).

#### **d. Su relación con la prescripción**

En reiteradas ocasiones, la Corte IDH ha impuesto simultáneamente el contenido indagatorio y la imposibilidad de aplicar las normas de prescripción en un mismo caso. Considero importante destacar esta cuestión, ya que guarda relación con los casos paradigmáticos para la Argentina que serán analizados en los puntos siguientes.

La definición de esta relación entre la obligación de investigar seriamente las violaciones a derechos fundamentales y la inoponibilidad de la prescripción no parece totalmente cerrada en la jurisprudencia del tribunal interamericano. Como veremos, los límites de este vínculo han ido fluctuando y, por ende, existieron diversas interpretaciones al respecto.

En "Barrios Altos vs. Perú", la Corte IDH señaló la incompatibilidad de dos leyes de amnistía dictadas en Perú que habían impedido la investigación y juzgamiento de delitos cometidos presuntamente por miembros del ejército. Allí el tribunal regional consideró que eran "inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir"<sup>126</sup> la investigación y sanción de responsables de graves

---

<sup>126</sup> Cfr. párrafo 41.

violaciones de derechos humanos como “la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas”.

Pese a referirse expresamente a “disposiciones de prescripción”, este caso no estaba vinculado a la prescripción de la acción penal. Se ha dicho que la redacción de esa parte de la sentencia deja lugar a interpretaciones ambiciosas, como entender que existe una imposibilidad de aplicar las normas ordinarias de prescripción en casos de “graves violaciones de los derechos humanos”<sup>127</sup>.

En el año 2002, para el caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia”<sup>128</sup>, el tribunal interamericano sí debió expedirse sobre un caso referente a la extinción de la acción penal por prescripción. Sin perjuicio de ello, al momento de la sentencia de la Corte IDH, el caso estaba abierto ya que el Tribunal Constitucional local había anulado la declaración de prescripción al considerar que se investigaba el delito de privación de la libertad y que el mismo era un delito permanente, por lo que el plazo no había empezado a correr si la víctima no había recuperado su libertad.

---

<sup>127</sup> Parenti, Pablo F. (2013). La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, I (p. 214). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

<sup>128</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92.



Sin perjuicio de ponderar la decisión local, la Corte IDH reiteró en ese caso el párrafo 41 del precedente "Barrios Altos vs. Perú". De tal modo, la expresión claramente involucraba la posible prescripción de la acción en el caso por aplicación de leyes comunes que regulaban la materia y no de normas especiales dictadas con el propósito de impedir el juzgamiento: se confirmaba la interpretación amplia que se había hecho de "Barrios Altos vs. Perú".

Un año más tarde, llegó el caso "Bulacio vs. Argentina"<sup>129</sup>. Sobre esta decisión efectuaré un análisis más amplio en el apartado siguiente. Lo relevante para el tema que venimos tratando es que volvió a repetirse la fórmula de inaplicabilidad de normas de prescripción, pero esta vez con una dimensión más holgada, ya que se refirió a su inaplicabilidad para supuestos de "violaciones de derechos humanos" y no a graves violaciones como en los casos anteriores.

Luego, en "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", la Corte IDH retomó la cuestión. Aquí intentó fundar la prohibición de amnistías y de la prescripción para graves violaciones a los derechos humanos sobre la base del

---

<sup>129</sup> Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100.

derecho internacional general<sup>130</sup>, al margen de sostener lo afirmado en "Barrios Altos".

El 11 de mayo de 2007 llegó la resolución del caso "Buenos Alves vs. Argentina"<sup>131</sup>, en el cual si bien no hubo referencias directas a la extinción de la acción penal por prescripción, terminó imponiéndose su inoponibilidad en la jurisdicción interna, con remisión al caso "Bulacio", situación que permitía sostener la plena vigencia de la doctrina surgida de este último.

Con fecha 22 de noviembre de 2007, en "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador"<sup>132</sup>, el tribunal interamericano dictó una sentencia que parece acotar los límites de la imprescriptibilidad. Allí señaló que:

La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción

---

<sup>130</sup> Parenti, P., ob. cit., p. 222.

<sup>131</sup> Serie C N° 164.

<sup>132</sup> Serie C N° 171.

penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales<sup>133</sup>.

Uno de los puntos importantes a destacar en este último fallo es que el imputado en la investigación penal se encontraba prófugo, de modo que no tenía intervención procesal, mientras que en "Bulacio vs. Argentina" uno de los factores tenidos en miras por la Corte IDH para desterrar la posibilidad de la prescripción -lo que ahondaremos más adelante- fue la actividad de la defensa orientada a demorar el proceso. Por lo expuesto, mientras para algunos el caso "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador" es correctivo de la doctrina surgida de "Bulacio vs. Argentina", para otros resultan complementarios, ya que no eran casos análogos<sup>134</sup>.

Con posterioridad, en el año 2008 la Corte IDH tendría que resolver un caso que tenía a nuestro Estado

---

<sup>133</sup> Párrafo 111.

<sup>134</sup> Parenti, P., ob. cit., p. 224.

como parte demandada, en el cual existía la posibilidad de avalar la declaración de prescripción de la acción penal: "Bayarri vs. Argentina"<sup>135</sup>. Allí el tribunal interamericano no profundizó sus argumentos sobre la temática, pero en el párrafo 116 intentó descartar dicha posibilidad, con cita del precedente "Bulacio vs. Argentina", lo que puede ser tomado como el retorno a la doctrina surgida de este último.

Brevemente, la Corte IDH expuso en el caso "Bayarri vs. Argentina":

El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos<sup>136</sup>.

De este modo, hemos repasado concisamente la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de prescripción de la acción penal. Es claro que cuando la imprescriptibilidad de un delito se ampara en

---

<sup>135</sup> Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C N° 187.

<sup>136</sup> Párrafo 116.

convenciones internacionales<sup>137</sup> -como se dijo en "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador"- no existen grandes inconvenientes para interpretar si el caso puede recaer en ese grupo de especiales sucesos cuya investigación no puede cesar en virtud de las normas locales de prescripción. Los casos más discutidos normalmente son aquellos en los cuales la Corte IDH impone el contenido indagatorio y, como consecuencia, la inoponibilidad de las normas de prescripción, por fuera de aquellos supuestos previstos expresamente en la normativa internacional.

La jurisprudencia de la Corte IDH sobre esta temática parece estar en un proceso evolutivo. Como vimos, el tribunal intenta delimitar aquellos casos en que la extinción de la acción penal por prescripción es incompatible con el sistema interamericano, cuando existe la violación de derechos humanos previstos en la normativa convencional.

El breve interregno que algunos observaron en "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador" se habría visto alterado por lo sostenido en "Bayarri vs. Argentina". Así, el criterio actual de la Corte IDH permitiría entender que no puede

---

<sup>137</sup> Cfr. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada en nuestro país por ley 24.584 y con jerarquía constitucional a partir de la ley 25.778; y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556 y con jerarquía constitucional por ley 24.820.

reclamarse la operatividad de las disposiciones de prescripción que pretendan impedir la investigación y sanción de responsables de violaciones de derechos humanos. De todos modos, parece existir aún una discusión pendiente en el propio seno de la Corte IDH, a fin de establecer con claridad cuáles son las violaciones de derechos humanos que impiden la aplicación de normas locales de prescripción, así como también los parámetros y argumentos para determinar dichos supuestos.

¿Cuáles fueron las noticias más impactantes del año? Suplemento especial.

## **C. LOS CASOS PARADIGMÁTICOS CON CONTENIDO INDAGATORIO DE LA CORTE IDH**

### **I. Introducción**

Argentina se ha visto involucrada en dos casos en los que el contenido indagatorio se evidenció de un modo contundente. Precisamente, eran procesos en los que el instituto de la prescripción estaba imponiéndose en el orden local y la decisión interamericana culminó impidiendo su operatividad. Otro rasgo común en estos juicios fue la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en definitiva debió decidir sobre la ejecución de los fallos con contenido indagatorio en el orden local.

Lo interesante en los casos que analizaremos es que en el ámbito local las investigaciones tenían imputados totalmente identificados y, como vimos, las sentencias de

la Corte IDH pueden modificar cuestiones sustanciales para su situación. En efecto, la aplicación del contenido indagatorio representa normalmente un cambio de paradigma en el proceso local que, luego de la sentencia de la Corte IDH, se internacionaliza y permite la consecución de una investigación seria.

La aparición de estos fallos no tuvo una recepción unánimemente favorable en el ámbito jurisdiccional ni tampoco fue pacífico su análisis doctrinario. Tampoco ayudó a dicha inestabilidad que el segundo de los casos haya tenido un desenlace un tanto accidentado en el trámite otorgado a la cuestión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

## **II. "Bulacio vs. Argentina"**

### **1. Hechos**

Los sucesos que motivaron la decisión del tribunal regional fueron expuestos en el punto II de la sentencia.



Intentaré destacar las cuestiones más relevantes sobre ellos a continuación.

En concreto, se denunció que con fecha 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina había efectuado un operativo de detención masiva o razia "de más de ochenta personas" en las inmediaciones del estadio del Club Obras Sanitarias de la Nación situado en la Ciudad de Buenos Aires, lugar en el que se iba a realizar un concierto de la banda de rock "Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota". Entre las personas detenidas, se hallaba Walter David Bulacio, de 17 años de edad, quien fue trasladado a la Comisaría 35a., donde habría sido golpeado por agentes policiales. Dicha detención no fue notificada al juez de menores en turno -tal como requería la ley 10.903- y tampoco puesta en conocimiento de los familiares del menor. Los restantes detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin conocer el motivo de su detención<sup>138</sup>.

El 20 de abril de 1991, cerca de las 11.00 horas, Bulacio fue llevado en ambulancia a un hospital, tras haber vomitado en la mañana. El médico que lo atendió señaló que el joven evidenciaba lesiones y diagnosticó un "traumatismo craneano". Por la tarde, el menor fue

---

<sup>138</sup> Párrafo 1, punto II de la sentencia.

trasladado a otro hospital por un estudio radiológico, para luego regresar al primer nosocomio. Bulacio le expresó al médico que lo atendió que había sido golpeado por la policía y recién a la noche fue visitado por su familia, quienes se enteraron de lo sucedido por un vecino<sup>139</sup>.

El día 21 de abril de 1991, el menor fue trasladado a otra institución médica, cuyo médico de guardia denunció -ante la comisaría con jurisdicción- que había ingresado "un menor de edad con lesiones", razón por la que se inició una investigación judicial<sup>140</sup>. Cinco días más tarde, Walter David Bulacio falleció<sup>141</sup>, situación que el juzgado interviniente caracterizó como "lesiones seguidas de muerte".

Con fecha 28 de mayo de 1991, el juzgado interviniente decidió procesar al Comisario Miguel Ángel Espósito por los delitos de privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público<sup>142</sup>.

El día 20 de marzo de 1992, el juez ordenó la prisión preventiva del nombrado Espósito, por el delito de privación ilegal de la libertad calificada en

---

<sup>139</sup> Párrafo 2, punto II de la sentencia.

<sup>140</sup> Párrafo 3, punto II de la sentencia.

<sup>141</sup> Párrafo 5, punto II de la sentencia.

<sup>142</sup> Párrafo 6, punto II de la sentencia.

perjuicio del menor Bulacio, medida que no se iba a hacer efectiva por haberse concedido la excarcelación al imputado. Y también se ordenó el sobreseimiento provisional "con relación a la averiguación de lesiones seguidas de muerte del menor Walter David Bulacio", suceso por el cual no se procesó a persona alguna, ocurriendo lo mismo con respecto a los demás hechos: "averiguación de diversas imputaciones por lesiones, amenazas, severidades, vejaciones o apremios ilegales, hurto o retención indebida, falsedad ideológica de documento público, requisa de transporte y otros más mencionados por el Sr. Agente Fiscal"<sup>143</sup>.

Ante un recurso de apelación del abogado defensor de Espósito, el 19 de mayo de 1992 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la prisión preventiva por entender que no se podía "responsabilizar al procesado por la aplicación de un instrumento inconstitucional [Memorándum 40] cuando [Miguel Ángel Espósito] pudo no ser consciente de ello", dado que "se ajustó a las prácticas habitualmente vigentes". En particular, según el informe oficial del comisario, funcionario que llevó a cabo las detenciones, éste había actuado oficiosamente aplicando el Memorándum No. 40 de la Dirección de Asuntos Judiciales de la

---

<sup>143</sup> Párrafo 8, punto II de la sentencia.

Policía Federal Argentina adoptado el 19 de abril de 1965. Dicho documento era una comunicación interna dirigida por un funcionario a cargo de la Dirección Judicial de la Policía Federal Argentina a otro funcionario encargado de la Dirección de Seguridad, el cual dejaba en manos de la autoridad policial "la apreciación de labrar actuaciones sin promover consulta a ningún tribunal, siendo la actuación extrajudicial"<sup>144</sup>.

En agosto de 1992, el juez de instrucción dispuso el sobreseimiento provisional y dejar sin efecto el procesamiento de Miguel Ángel Espósito, resolución que fue apelada por ambas partes: la defensa solicitó el sobreseimiento definitivo y la querrela solicitó que se revocara el sobreseimiento y continuara la investigación<sup>145</sup>. Con fecha 13 de noviembre de 1992, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional trató el asunto y decidió transformar en definitivo el sobreseimiento de Espósito<sup>146</sup>.

Frente a ello, los querellantes presentaron un recurso extraordinario, que fue rechazado por el tribunal mencionado en última instancia, y luego un recurso de

---

<sup>144</sup> Párrafo 8, punto II de la sentencia.

<sup>145</sup> Párrafo 9, punto II de la sentencia.

<sup>146</sup> Párrafo 10, punto II de la sentencia.

queja, que la Corte de Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente con fecha 5 de abril de 1994<sup>147</sup>.

A raíz de lo decidido por la Corte Suprema, el expediente pasó a otro tribunal, que -con fecha 30 de septiembre de 1994- ordenó la detención preventiva de Miguel Ángel Espósito por el delito de privación ilegal de la libertad calificada, decisión que fue confirmada por la instancia superior el día 7 de febrero de 1995<sup>148</sup>. Ese mismo día, los querellantes aportaron nuevas pruebas y solicitaron la reapertura de la investigación sobre "lesiones, apremios ilegales y tormento seguidos de muerte", a lo que adhirió el Ministerio Público Fiscal y que el juzgado resolvió favorablemente el día 22 de febrero de 1995<sup>149</sup>. En base a lo dispuesto, el juez convocó como testigo a un antiguo funcionario policial que presuntamente había presenciado el castigo físico impuesto al menor, algo que la defensa buscó impugnar, al margen de plantear una recusación<sup>150</sup>.

Con posterioridad, la defensa de Espósito solicitó que dejara de intervenir el juzgado de menores que venía actuando desde 1991 para que la causa pasara a un juzgado de instrucción, lo que motivó diversas declaraciones de

---

<sup>147</sup> Párrafo 12, punto II de la sentencia.

<sup>148</sup> Párrafo 14, punto II de la sentencia.

<sup>149</sup> Párrafo 14, punto II de la sentencia.

<sup>150</sup> Párrafo 15, punto II de la sentencia.

incompetencia<sup>151</sup> y una decisión de la Cámara al respecto que llegó el 24 de agosto de 1995<sup>152</sup>.

Con fecha 8 de marzo de 1996, el juzgado decidió sobreseer provisionalmente en el sumario con relación "al hecho de lesiones seguidas de muerte", luego de lo cual se clausuró la instrucción respecto de la privación ilegal de la libertad, lo que permitía el paso a la etapa en que debía dictarse una sentencia definitiva sobre el hecho<sup>153</sup>.

En abril y mayo de aquel año, la fiscal y los querellantes plantearon su formal acusación contra el imputado<sup>154</sup>. A partir de aquellos actos de acusación, la defensa realizó sucesivos planteos<sup>155</sup>: con fecha 28 de junio de 1996 solicitó la recusación de la fiscal<sup>156</sup> e interpuso la excepción de falta de jurisdicción<sup>157</sup>; el 28 de octubre de 1998 interpuso un recurso extraordinario para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidiera en definitiva la cuestión de competencia planteada en la citada excepción; el 30 de octubre de 1998 requirió la suspensión temporal de este recurso e

---

<sup>151</sup> Párrafo 16, punto II de la sentencia.

<sup>152</sup> Párrafo 17, punto II de la sentencia.

<sup>153</sup> Párrafo 18, punto II de la sentencia.

<sup>154</sup> Párrafo 19, punto II de la sentencia.

<sup>155</sup> Párrafos 20 a 24, punto II de la sentencia.

<sup>156</sup> Rechazada el 2 de julio de 1996.

<sup>157</sup> El rechazo de la Cámara al respecto se dio con fecha 22 de septiembre de 1998.

interpuso un incidente de nulidad<sup>158</sup>; el 27 de diciembre de 1999 se formó un nuevo incidente de nulidad<sup>159</sup>, cuyo rechazo motivó una nueva apelación y la interposición de un recurso extraordinario, que no tuvieron favorable acogida; y, finalmente, con fecha 25 de junio de 2001, formuló "excepciones de previo y especial pronunciamiento", tendientes a que fuera declarada la extinción de la acción penal por prescripción y que se desechara la querrela por falta de legitimación.

A partir de lo último, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con fecha 21 de noviembre de 2002, resolvió que debía declarar extinguida la acción penal por prescripción<sup>160</sup>. Esta resolución fue impugnada y al momento de la decisión de la Corte IDH no existía un pronunciamiento definitivo sobre ello.

## **2. Derechos afectados**

---

<sup>158</sup> Este incidente de nulidad fue resuelto el 29 de abril de 1999 y confirmado su rechazo el 16 de diciembre de 1999. La Cámara de Apelaciones, con fecha de 18 de mayo de 1999, resolvió no hacer lugar al recurso extraordinario y devolvió el expediente al juzgado interviniente.

<sup>159</sup> Petición rechazada con fecha 9 de marzo de 2000.

<sup>160</sup> Párrafo 25, punto II de la sentencia.

Para el caso, la Comisión solicitó a la Corte IDH que declarara la violación en perjuicio de Walter Bulacio de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 19 (derechos del niño), mientras que en relación no sólo al nombrado sino también a sus familiares requirió la declaración de vulneración de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), todo ello con base en el artículo 1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención.

### **3. Antecedentes en el sistema interamericano y trámite ante la Corte IDH**

Con fecha 3 de octubre de 2000, la Comisión había aprobado el Informe N° 72/00, en el cual concluyó que la Argentina había violado los artículos 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención, razón por la cual el Estado debía adoptar las medidas necesarias para que los hechos "no queden impunes, entre ellas, llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva" a fin de determinar las circunstancias en que se produjeron la



detención, lesiones y fallecimiento del damnificado y sancionar a los responsables. Este informe fue transmitido al Estado el 24 de octubre de 2000, pero no se recibieron respuestas a las recomendaciones efectuadas. Así fue que el caso llegó a la Corte IDH, mediante la demanda presentada por la Comisión con fecha 24 de enero de 2001.

El 26 de febrero de 2003, el Estado, la Comisión y los representantes de los familiares de Bulacio celebraron un acuerdo de solución amistosa<sup>161</sup>, en el que el Estado reconocía su responsabilidad internacional en el caso, por la violación de los mencionados artículos 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención. Luego de ello, la Corte IDH decidió que se celebraran dos audiencias públicas.

Al momento de sentenciar, el tribunal regional concluyó que el Estado violó:

- a. El derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue detenido por la policía de manera ilegal y arbitraria dentro de un operativo de *razzia* sin que mediara orden

---

<sup>161</sup> Luego se adjuntó un documento aclarativo de los alcances del mismo con fecha 6 de marzo de 2003.

judicial, y al no habersele informado de los derechos que le correspondían como detenido, ni haber dado pronto aviso a sus padres y al juez de menores sobre la detención.

b. El derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue golpeado por agentes de policía y sometido a malos tratos, según se manifiesta en la demanda (...).

c. El derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, ya que el Estado, que se hallaba en una posición de garante, no observó "un apropiado ejercicio del deber de custodia".

d. El derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, al no haber informado al juez de menores inmediatamente de la detención de aquél. Por otra parte, se privó de estos mismos derechos a los familiares de Walter David Bulacio al

no haber provisto a éstos de un recurso judicial efectivo para esclarecer las causas de la detención y muerte de Walter David, sancionar a los responsables y reparar el daño causado.

e. El derecho a las medidas especiales de protección a favor de los menores, consagradas en el artículo 19 de la Convención Americana, que no fueron adoptadas a favor de Walter David Bulacio, como menor de edad.

f. Las obligaciones generales del Estado, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respecto de los derechos violados tanto a Walter David Bulacio como a sus familiares<sup>162</sup>.

#### **4. Consideraciones de la Corte IDH sobre la investigación y parte resolutive**

---

<sup>162</sup> Párrafo 38.

Al razonar sobre el trámite de investigación interna que había generado el suceso que tenía a Walter Bulacio como damnificado, la Corte IDH dedicó varios párrafos para su tratamiento. Dicho análisis comenzó en el párrafo 69 de la sentencia ("Hechos probados"), donde indicó:

... la causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a la detención de éste y otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. Entre las actuaciones judiciales destacan la separación y reunificación de la causa, sucesivos conflictos de competencia, los cuales han llegado incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como decisiones relacionadas con el sobreseimiento del imputado o de la causa en diversas oportunidades, y distintos recursos interpuestos en contra esas decisiones. A la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos.

Después de realizar las valoraciones atinentes a los conceptos pecuniarios de la reparación, la Corte IDH debió referirse a las "otras formas de reparación"<sup>163</sup>. Allí iba a dar sustento al contenido indagatorio de la sentencia, frente a peticiones que habían efectuado al respecto tanto los representantes de los familiares de la víctima como la Comisión<sup>164</sup>. En concreto, el tribunal expuso:

110. Esta Corte ha señalado en diversas ocasiones que

[e]l Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado.

111. La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y

---

<sup>163</sup> Punto XII.

<sup>164</sup> Párrafos 106 y 107.

requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia.

112. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse "con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa". La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación "[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad".

113. La Corte observa que desde el 23 de mayo de 1996, fecha en la que se corrió traslado a la defensa del pedido fiscal de 15 años de

prisión contra el Comisario Espósito, por el delito reiterado de privación ilegal de libertad calificada, la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes, excepciones, incompetencias, nulidades, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal.

114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales 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 sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.

115. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces 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.

116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (...), este Tribunal ha señalado 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. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.

117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, 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. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes (...).

118. De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación.

119. Además, conviene destacar que el Estado ha aceptado su responsabilidad internacional en el presente caso por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, respectivamente, en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares (...). Asimismo, esta Corte ha tenido como 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, se ha configurado una situación de grave impunidad. (...)

121. (...) es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de las investigaciones antes aludidas deberán ser

públicamente divulgados, para que la sociedad Argentina conozca la verdad sobre los hechos (...).

Tal como puede observarse, el tribunal regional entiende que, en definitiva, la investigación de las violaciones de los derechos humanos es un requisito para la adecuada protección de los derechos previstos en la Convención<sup>165</sup>. A continuación, dejó en claro el modo en que debe conceptualizar el contenido indagatorio de sus sentencias: no como una mera investigación formal, sino como una obligación que debe cumplirse "con seriedad"<sup>166</sup>.

Luego, plasmó una novedosa consideración referente a la estrategia de defensa que se dio en el ámbito interno, recordando a los órganos judiciales que debe existir un equilibrio entre la garantía de la defensa en juicio y el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo ocurrido y a la sanción de los responsables<sup>167</sup>. De este modo, abrió el paso para tratar la relación del contenido indagatorio del sistema interamericano con la prescripción en el derecho interno.

Como requisito ineludible para cumplir el contenido indagatorio, la Corte IDH -con cita de los casos

---

<sup>165</sup> Párrafo 111.

<sup>166</sup> Párrafo 112.

<sup>167</sup> Párrafos 113 a 115.

"Trujillo Oroza" y "Barrios Altos"- indicó que resultaban inadmisibles normas de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos<sup>168</sup>. Vimos que, en los casos anteriores, el tribunal se había referido a "graves" violaciones de derechos humanos, pero para esta decisión quitó dicho adjetivo. Sin perjuicio de ello, luego sí advertiría que en el caso se había configurado una situación de "grave impunidad"<sup>169</sup>.

De conformidad con lo expresado, la Corte IDH deseó dejar en claro que resultaban incompatibles con el esquema de protección de derechos humanos casos de impunidad como el tratado. Con precisión, remarcó -en el párrafo 120- que impunidad no es otra cosa que la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. A la vez, recordó la obligación estatal de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que "la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares".

---

<sup>168</sup> Párrafo 116.

<sup>169</sup> Párrafo 119.

Desde otro ángulo, resulta interesante que la citada imposibilidad de oponer normas de derecho interno para aplicar el contenido indagatorio haya sido basada en varias razones. Primero, la Corte IDH refirió que de no existir dicha imposibilidad, los derechos consagrados en la Convención no podrían tener una protección efectiva. Seguidamente, explicó que esa interpretación era coherente con la letra y el espíritu de la Convención, así como también con los principios generales del derecho<sup>170</sup>.

Por último, entre sus puntos resolutivos, la Corte IDH enunció concordantemente el aludido contenido indagatorio:

... el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser

---

<sup>170</sup> Párrafo 117.

públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia<sup>171</sup>.

## **5. Trámite local: causa seguida contra Miguel Ángel Espósito**

Antes de la decisión de la Corte IDH, el juzgado de instrucción interviniente había decidido -a casi diez años del hecho- declarar extinguida la acción penal por prescripción en relación al imputado Miguel Ángel Espósito y sobreseerlo definitivamente en la causa, resolución que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. En ese estado, habiendo sido recurrida por la fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la decisión confirmatoria que daba fin a la investigación, se expidió la Corte IDH en su función contenciosa.

Con fecha 18 de diciembre de 2003, dictaminó Nicolás Becerra, el Procurador General de la Nación. En dicha oportunidad, recordó que se había cuestionado la

---

<sup>171</sup> Punto 4.

resolución de prescripción porque en el cómputo del plazo correspondiente se había omitido considerar, sin brindar razones, actos interruptivos invocados por el Ministerio Público Fiscal; de modo tal que se trataba de una resolución arbitraria. Asimismo, mencionó que el tratamiento adecuado de estos extremos "se imponía aún más" en el caso ya que se hallaba 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. 1º.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", tal como había señalado la Corte IDH.

Casi un año después, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió sobre el caso<sup>172</sup>. Por distintos votos concurrentes, el máximo tribunal del país decidió revocar la sentencia apelada.

Por un lado, Petracchi y Zaffaroni empezaron por señalar que no correspondía a la Corte revisar mediante un recurso extraordinario lo relativo al alcance del concepto de "secuela de juicio", en los términos que utilizaba el Código Penal para tratar la prescripción, ya

---

<sup>172</sup> CSJN, E. 224, XXXIX, "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", del 23 de diciembre de 2004, por recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General contra la aludida resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

que se trataba de un tema de derecho procesal y común, ajena a la materia federal. A la vez, sostuvieron que la decisión apelada no había sido arbitraria, encontrando que poseía "fundamento suficiente"<sup>173</sup>.

Estos jueces inmediatamente comprendieron que si bien el recurrente había "limitado sus agravios a una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara sobre temas no federales"<sup>174</sup>, rechazar el recurso iba a tener como efecto inmediato dejar firme la prescripción de la acción penal, en contravención de lo decidido por la Corte IDH. Así fue que rememoraron que las decisiones del tribunal regional resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado (según el artículo 68.1 de la Convención), por lo cual también la Corte Suprema debía subordinar el contenido de sus decisiones a las de la Corte IDH<sup>175</sup>.

A continuación, remarcaron que la confirmación de la decisión a favor de la prescripción resultaría lesiva del derecho reconocido a las víctimas a la protección judicial y daría origen nuevamente a la responsabilidad internacional del Estado argentino. Dieron cuenta de ese modo que el ámbito de decisión de los tribunales argentinos había quedado limitado, ya que correspondía

---

<sup>173</sup> Considerando 3.

<sup>174</sup> Considerando 5.

<sup>175</sup> Considerando 6.



declarar inaplicables las normas 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"<sup>176</sup>, que eran las insertas en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo VII) y en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Sin perjuicio de ello, Petracchi y Zaffaroni dejaron expuesto que no compartían el "criterio restrictivo"<sup>177</sup> del derecho de defensa que observaron en la decisión del tribunal regional. Al respecto, manifestaron:

En efecto, tal como ya se señaló en este mismo expediente (...), son los órganos estatales quienes tienen a su cargo el deber de asegurar que el proceso se desarrolle normalmente, y sin dilaciones indebidas. Hacer caer sobre el propio imputado los efectos de la infracción a ese deber, sea que ella se haya producido por la desidia judicial o por la actividad imprudente del

---

<sup>176</sup> Considerando 10.

<sup>177</sup> Considerando 12.

letrado que asume a su cargo la defensa técnica, produce una restricción al derecho de defensa difícil de legitimar a la luz del derecho a la inviolabilidad de dicho derecho conforme el art. 18 de la Constitución Nacional. La circunstancia de que sea el defensor del imputado quien haya generado tales dilaciones en nada modifica la situación, pues la defensa sólo es inviolable cuando puede ser ejercida en forma amplia. En todo caso, cuando el defensor la ejerza indebidamente, es al Estado a quien le corresponderá encauzar el procedimiento en debida forma, pero en cualquier caso, no es el imputado quien debe velar por la celeridad del proceso ni sufrir las consecuencias de incumplimientos ajenos<sup>178</sup>.

Sobre lo último, contrariamente a lo indicado por Petracchi y Zaffaroni, considero que no es tan evidente que la Corte IDH se pronunciara a favor de un derecho de defensa acotado. En efecto, tal como surge de los párrafos 113 a 115 de la sentencia interamericana, el tribunal regional reprendió la inactividad jurisdiccional, pero en ningún momento expresó que era

---

<sup>178</sup> Considerando 12.

necesario restringir la manifestación de ciertos actos de defensa.

Antes de finalizar, los magistrados Petracchi y Zaffaroni explicaron que la Corte IDH había solucionado la colisión entre los derechos del acusado (a una defensa amplia y a la resolución del proceso en un plazo razonable) y los del acusador, mediante la subordinación de aquéllos a éstos, por haberse constatado una violación a los derechos humanos. También destacaron que, según su criterio, existía una restricción de los derechos del acusado derivada de la inoponibilidad de la prescripción, algo que era consecuencia de hechos reconocidos por el gobierno argentino en un proceso internacional en el que Espósito no había tenido posibilidad de discutirlos. Sin perjuicio de estas objeciones, remarcaron que era deber de la Corte Suprema, como parte del Estado argentino, dar cumplimiento a lo estipulado por la Corte IDH, razón por la que votaron por revocar la sentencia apelada.

Los jueces Belluscio y Maqueda votaron también por dejar sin efecto la sentencia apelada. Su opinión fue similar a la del Procurador General, pues consideraron que el *a quo* no había dado tratamiento a los motivos invocados por el Ministerio Público Fiscal sobre los actos interruptivos del plazo de la prescripción y

recordaron que había recaído sentencia en el sistema interamericano sobre el caso. A ello agregaron que la obligatoriedad del fallo de la Corte IDH no admitía dudas “en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la citada convención”<sup>179</sup>.

Luego llegó el turno de Fayt, quien aplicó la doctrina de la arbitrariedad para dejar sin efecto la sentencia apelada, resaltando que el *a quo* no había fundamentado por qué debían rechazarse los argumentos invocados oportunamente sobre la prescripción por el Ministerio Público Fiscal<sup>180</sup>. Pese a ello, dejó en claro que dicha decisión no implicaba “en modo alguno asumir que los jueces nacionales se encuentren obligados a declarar la imprescriptibilidad en esta causa como derivación de lo resuelto por la Corte Interamericana”<sup>181</sup>.

A continuación, el magistrado dedicó el resto de su voto a rebatir los argumentos para amparar jurisdiccionalmente el contenido indagatorio de la sentencia de la Corte IDH, pese a reconocer el carácter

---

<sup>179</sup> Considerando 9.

<sup>180</sup> Considerando 4.

<sup>181</sup> Considerando 5.

vinculante de sus decisiones<sup>182</sup>. Entre sus razones, mencionó:

(1)a Corte Interamericana no tiene atribuciones para emitir condenas penales, que se reservan a la justicia local; tampoco define la responsabilidad penal de los autores de las violaciones<sup>183</sup> (...)

9°) Que, por ello, la solución a la que se pretende arribar, esto es, la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal en esta causa respecto del imputado Miguel Angel Espósito como parte del deber reparatorio que incumbe al Estado Argentino, nunca puede ser derivación del fallo internacional en cuestión. (...) En efecto, si el objeto del proceso consiste en determinar la responsabilidad internacional del Estado- parte por la violación de la Convención Americana y la reparación -como nueva obligación generada a partir de esa violación- puede incluir el deber de investigar para el Estado infractor, no se

---

<sup>182</sup> Considerando 7.

<sup>183</sup> Con cita de Sergio García Ramírez, Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en AAVV, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, San José de Costa Rica, 2001, t. I, p. 154.

sigue de ello que tal deber deba recaer respecto de quien se encuentra fuera del ámbito de decisión del tribunal internacional (...)

A estas cuestiones genéricas propias de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, deben añadirse las específicas del caso, especialmente la situación de que su decisión es consecuencia de los hechos reconocidos por el Estado Argentino en el marco de un procedimiento en el que el acusado no ha tenido la oportunidad de discutirlos, dada la imposibilidad -esto sí por sus características definitorias- de ser parte en la contienda. (...)

Las consecuencias de la decisión no pueden recaer directamente sobre el imputado, so riesgo de infringir ostensiblemente cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan sus derechos, pues ello implicaría la deliberada renuncia de la más alta y trascendente atribución de esta Corte, 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. De lo contrario, bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se llegaría a la inicua -cuanto paradójica- situación de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos en los instrumentos cuyo acatamiento se invoca (...)

11) 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. (...) Esta interpretación, por lo demás, no se contradice con lo resuelto por el propio tribunal internacional, pues lo que éste ha entendido inadmisibles -sólo esto pudo hacer-, son las disposiciones de prescripción mediante las que se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables.

Esta alusión no puede considerarse extensiva a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción. (...)

La prescripción, como presupuesto de la perseguibilidad penal, sólo puede ser decidida por los jueces de la causa, quienes de ningún modo pueden ver subordinada su decisión a imposición alguna. 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 competentes en el ámbito interno deben resolver una cuestión judicial. (...)

sólo pueden considerarse imprescriptibles aquellos delitos a los que se refiere la "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad", aprobada en nuestro país con la sanción de la ley 24.584 del 29 de noviembre de 1995 e incorporada con jerarquía constitucional el 3 de septiembre de 2003 (ley 25.778). Tampoco podrán prescribir las



causas en las que no hubieran existido recursos efectivos contra las violaciones de la normas de derechos humanos; a ese espíritu, respondió precisamente la incorporación al art. 67 de una nueva causal de suspensión de la prescripción en caso de cometerse los atentados al orden constitucional y a la vida democrática previstos en los arts. 226 y 227 bis del Código Penal "hasta tanto se restablezca el orden constitucional" (...)

Que, por último, cabe destacar que la alusión al art. 27 de la Convención de Viena (...) sólo encuentra aplicación en el ámbito de la responsabilidad internacional.

Es evidente que todos estos razonamientos del juez Fayt fueron expresados a modo de *obiter dictum*, pues había resuelto el caso según la doctrina de la arbitrariedad, no obstante lo cual decidió ampliar su voto y desarrollar argumentos contrarios a la operatividad de la sentencia de la Corte IDH.

En su voto individual, Boggiano sostuvo que la omisión de la Cámara en tratar los fundamentos del Ministerio Público Fiscal bastaba para descalificar la

resolución apelada<sup>184</sup> y entendió que la decisión de la Cámara no resultaba una derivación razonada del derecho vigente, dejando sin efecto la sentencia apelada. Sin embargo, decidió analizar lo referente al sistema interamericano, remarcando que el fallo de la Corte IDH no permitía "asumir que los jueces nacionales se encuentren obligados a declarar la imprescriptibilidad en esta causa". Así, señaló:

15) 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 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 (...). En este sentido, existe un margen de apreciación razonable de los estados parte respecto al modo de hacer efectivo el deber de investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los

---

<sup>184</sup> Considerandos 5 y 6.

derechos humanos. Por ello no sería posible adoptar disposiciones de imprescriptibilidad para crímenes no alcanzados por las reglas de derecho internacional referidos por nuestro ordenamiento jurídico (Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad). El principio de imprescriptibilidad derivado, tanto del derecho internacional consuetudinario, cuanto de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha sido reconocido por esta Corte para los delitos de lesa humanidad (...)

17) Que corresponde a este Tribunal velar porque la buena fe que debe regir el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos (Fallos: 315: 1492; 318:373). En este sentido se ha reconocido que los tribunales locales deben adoptar las medidas necesarias para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplimiento de un tratado (Fallos:

315:1492; 316:1669; 317:1282; 319:2411, 3148;  
322:875).

18) Que lo por demás cabe recordar que la República Argentina al conferir jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos tal como lo hace el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional presenta un fenómeno jurídico que puede considerarse como referencia al derecho internacional de los derechos humanos (Monges: Fallos: 319:3148). (...)

La referencia implica que el tratado se aplica tal como rige en el derecho internacional y no porque se haya incorporado haciéndolo interno.

El voto del juez Boggiano resulta de difícil comprensión: en principio, hace referencia a la imposibilidad de hablar en el caso de imprescriptibilidad, en base a los instrumentos internacionales específicos sobre la materia; pero luego habla de la necesidad de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, para terminar remitiendo a su tesitura sobre la "referencia" al derecho internacional. En suma, su discordancia con la decisión

de la Corte IDH no resulta tan clara como la postura adoptada por Fayt.

Por último, votó la jueza Highton de Nolasco, quien consideró que el concepto de "secuela de juicio" era materia ajena al recurso extraordinario y que la sentencia apelada no se podía calificar de arbitraria<sup>185</sup>. Seguidamente, remarcó que el rechazo de la apelación tendría como efecto contradecir lo decidido por la Corte IDH y que las sentencias de este tribunal regional son de cumplimiento obligatorio, razón por la que la Corte Suprema "debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional"<sup>186</sup>.

Ante ese contexto, expresó que en el caso la declaración de la extinción de la acción penal por prescripción representaba una violación a los derechos garantizados por la Convención<sup>187</sup> (en particular, el derecho de las víctimas a la protección judicial) y además podía originar nuevamente la responsabilidad internacional del Estado<sup>188</sup>. Luego, remarcó que -en este expediente- el ámbito de decisión de los tribunales argentinos había quedado "considerablemente limitado", por lo que correspondía declarar inaplicables las

---

<sup>185</sup> Considerandos 3 y 4.

<sup>186</sup> Considerando 5.

<sup>187</sup> Considerando 7.

<sup>188</sup> Considerando 10.

disposiciones comunes relativas a la extinción de la acción penal por prescripción<sup>189</sup>.

Antes de finalizar intentó contestar sucintamente una de las críticas de Fayt sobre el acatamiento del fallo interamericano exponiendo:

Que con independencia de que en la decisión de la Corte Interamericana se hayan considerado -entre otros elementos- hechos reconocidos por el gobierno argentino en el marco de un procedimiento de derecho internacional del que no participó el acusado, 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<sup>190</sup>.

En consecuencia, la magistrada votó a favor de declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Vale poner de relieve que así la Corte argentina declaró, por primera vez en un caso que no versaba sobre

---

<sup>189</sup> Considerando 10.

<sup>190</sup> Considerando 11.

delitos de lesa humanidad, la inoponibilidad de la prescripción como base para ordenar el sobreseimiento del imputado.

¿Cómo continuó este caso? El 8 noviembre de 2013, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 29 resolvió condenar a Miguel Ángel Espósito por considerarlo autor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público, agravada por tratarse la víctima de una persona a la que se le debe un respeto particular, a la pena de tres años de prisión - cuyo cumplimiento se ha dejado en suspenso- e inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena y costas (artículos 26, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 144 bis inciso 1 en función del artículo 142 inciso 2 del Código Penal, artículos 403, 530, 531 y concordantes del Código Procesal Penal y artículo 3:1 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño)<sup>191</sup>.

### **III. "Bueno Alves vs. Argentina"**

---

<sup>191</sup> Cfr. <http://www.cij.gov.ar/nota-12530-Caso-Walter-Bulacio--difunden-fallo-que-conden--al-ex-comisario-Miguel-Esp-sito.html> (consultado con fecha 23 de noviembre de 2014), los argumentos del fallo fueron brindados el 15 de noviembre de 2013.

## **1. Hechos**

Aquí la Comisión relató, en su demanda, que a principios de 1988 el señor Bueno Alves (uruguayo, residente en Argentina, de 43 años de edad) inició una transacción de compraventa inmobiliaria con la señora Norma Lage, operación que finalmente se frustró. A raíz de la fallida operación, en febrero de 1988 el señor Bueno Alves denunció a la señora Lage por estafa y amenazas, lo que dio inicio a la causa n° 24.519. A su vez, el 10 de marzo de 1988, la señora Norma Lage denunció por estafa y extorsión al señor Bueno Alves y a otros, con base en la misma transacción, con lo cual se abrió el proceso penal n° 25.314. Posteriormente, la causa n° 25.314 fue acumulada a la causa n° 24.519.

Con fecha 20 de marzo de 1988, las partes acordaron rescindir la transacción. Sin embargo, el 5 de abril de 1988, cuando se estaba llevando a cabo una reunión con tal fin, el señor Bueno Alves y su abogado, Carlos Alberto Pérez Galindo, fueron detenidos y la oficina profesional de éste fue allanada. Todas estas acciones fueron realizadas por funcionarios de la División de Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal de



Argentina, bajo mandato del juzgado a cargo del proceso penal n° 24.519.

Según la Comisión, el señor Bueno Alves fue objeto de torturas consistentes en "golpes con la mano ahuecada en los oídos", mientras se encontraba en sede policial durante la madrugada del 6 de abril de 1988, a fin de que declarase contra sí mismo y su abogado, lo cual fue puesto en conocimiento del juez de la causa. A consecuencia de estos golpes, el señor Bueno Alves supuestamente sufrió un debilitamiento en la capacidad auditiva del oído derecho y en el sentido del equilibrio.

La Comisión indicó que, con base en la denuncia de torturas realizada el 8 de abril de 1988, se inició la causa n° 24.079, que culminó "sin que se hubiese identificado y sancionado a los responsables de las torturas".

## **2. Derechos afectados**

Al respecto, la Comisión solicitó a la Corte IDH que declarara que la responsabilidad del Estado por la

violación de los derechos consagrados en los artículos 5 (derecho a la integridad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 25 (derecho a la protección judicial), en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del nombrado Bueno Alves. Además, la apoderada de la presunta víctima requirió que el tribunal regional declarara la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos tutelados en los artículos 7 (libertad personal), 11 (protección de la honra y la dignidad) y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención, y los artículos I (derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona), V (derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar), VI (derecho a la constitución y a la protección de la familia), XVII (derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles), XVIII (derecho de justicia), XXV (derecho de protección contra la detención arbitraria), XXVI (derecho a proceso regular) y XXVIII (alcance de los derechos del hombre) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

### **3. Antecedentes en el sistema interamericano y trámite ante la Corte IDH**

En virtud de los hechos puestos en conocimiento, la Comisión expidió el Informe N° 26/05, cuyas conclusiones fueron aceptadas por el Estado argentino. Sin embargo, no existió un acuerdo en los rubros respecto de los cuales se requería una reparación, así como tampoco en relación a las personas postuladas como sus posibles beneficiarios, llegando el caso a la Corte IDH.

En efecto, al presentar su escrito de contestación de la demanda, el Estado refutó las alegaciones invocadas por la representante de la presunta víctima con respecto a la supuesta violación de los derechos amparados en los artículos 7, 11 y 24 de la Convención y los artículos I, V, VI, XVII, XVIII, XXV, XXVI y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A raíz de lo expuesto, la Corte IDH entendió que el Estado, al aceptar las conclusiones del aludido informe de la Comisión y al no controvertir los hechos planteados por ésta en su demanda, los había reconocido como ciertos. En dicho informe, la Comisión concluyó que el Estado había violado los derechos previstos en los artículos 5.1, 5.2, 8 y 25 de la Convención, en relación

con el artículo 1.1 de la misma. Por ende, la Corte IDH consideró que la aceptación del Estado constituía un allanamiento a las pretensiones de derecho de la Comisión, manteniéndose la controversia con respecto a los requerimientos que había efectuado en solitario la apoderada de la presunta víctima.

Con respecto a lo solicitado en relación al artículo 7 de la Convención, la Corte IDH recordó las razones que habían llevado a la Comisión a declarar inadmisibles las alegaciones referentes a su supuesta violación, entendiendo que no existían elementos para modificar lo ya expuesto por la Comisión<sup>192</sup>.

Al analizar lo referente al artículo 5 de la Convención, el tribunal interamericano consideró que el hecho presuntamente sufrido por Bueno Alves debía ser calificado como tortura, recordando sus elementos característicos: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales; y c) que se cometa con determinado fin o propósito<sup>193</sup>.

Cuando llegó el momento de evaluar las alegaciones sobre la presunta violación al artículo 11 de la Convención, respecto de la cual la representante de Bueno Alves había sostenido que se daba porque éste había sido

---

<sup>192</sup> Párrafos 61 a 67.

<sup>193</sup> Párrafos 68 a 104.

“injuriado y calumniado”, la Corte IDH no hizo lugar a este reclamo, considerando que la formación de un proceso judicial no constituía por sí misma una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona<sup>194</sup>.

En oportunidad de expedirse sobre el artículo 24 de la Convención, la Corte IDH resolvió que las torturas no habían estado vinculadas con la nacionalidad del presunto damnificado, de modo que declaró improcedente la petición efectuada al respecto<sup>195</sup>.

Finalmente, con relación a la invocación de la normativa de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Corte IDH consideró que iba a poder utilizarla, “de considerarlo oportuno, en la interpretación de los artículos de la Convención Americana que la Comisión y la representante consideran violados”<sup>196</sup>.

#### **4. Consideraciones de la Corte IDH sobre la investigación y parte resolutive**

---

<sup>194</sup> Párrafo 122.

<sup>195</sup> Párrafos 123 a 127.

<sup>196</sup> Párrafo 60.

Cuando tuvo que analizar lo atinente a la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte IDH indicó -en vinculación con el artículo 5.1 del mismo tratado- que la investigación de hechos como el analizado debe respetar los siguientes principios: independencia, imparcialidad, competencia, diligencia y acuciosidad<sup>197</sup>. Son los principios que impondrá, en la práctica, la aplicación del contenido indagatorio.

En particular, sobre la forma de probar la agresión que habría sufrido Bueno Alves, resaltó que no había sido revisado por un médico inmediatamente después de la denuncia efectuada, presupuesto necesario para una investigación eficaz respecto del delito tratado:

110. El Juez [titular del Juzgado] No. 21, que ordenó la detención del señor Bueno Alves, tomó conocimiento de los supuestos "golpes en los oídos" el 8 de abril de 1988, mismo día en el que personalmente recibió la declaración indagatoria del señor Bueno Alves. En esa fecha, el juez ordenó la elaboración de un examen médico con carácter de "muy urgente" en relación con estas denuncias. Dicho examen médico se practicó el

---

<sup>197</sup> Párrafo 108.

13 de abril de 1988 por médicos legistas, quienes no pudieron formular mayores conclusiones y señalaron la necesidad de practicar un examen otorrinolaringológico, que finalmente se llevó a cabo el 26 de abril de 1988.

111. Es importante enfatizar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas, y en consecuencia los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser efectuada con prontitud.

Seguidamente, el tribunal regional destacó que las autoridades judiciales no habían investigado con diligencia los hechos denunciados por Bueno Alves, sobre

quien recayó en gran parte la carga procesal para acreditar los extremos de la denuncia:

El rol que jugaron el Ministerio Público y el Juez fue notoriamente pasivo. El último se limitó la mayor parte del tiempo a recibir las solicitudes de prueba de la parte querellante, algunas de las cuales nunca fueron resueltas favorablemente, mientras que el primero no procuró allegar toda la evidencia que podría resultar útil para establecer la verdad de los hechos. Asimismo, se dejaron de lado las investigaciones pertinentes a la denuncia de golpes en el estómago y la privación de medicamentos. Por otra parte, las personas identificadas como responsables de los golpes en contra del señor Bueno Alves no fueron vinculados al proceso sino hasta mucho tiempo después de iniciado el mismo, y a pesar de que el señor Bueno Alves refirió la presencia de un tercer individuo mientras se le aplicaban los golpes en el oído y en el estómago, no se procuró identificar a ese sujeto. En suma, el proceso penal no identificó ni sancionó a ningún responsable, dependió casi exclusivamente de



la actividad de la víctima y no culminó en las reparaciones de los daños causados a ésta<sup>198</sup>.

Con posterioridad, la Corte IDH advirtió que la duración del proceso atentaba contra el principio del plazo razonable:

114. Del mismo modo, la Corte observa que, conforme a lo expuesto por la Comisión y al expediente obrante ante el Tribunal, el proceso judicial inició en el mes de abril de 1988 y terminó con la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de 15 de abril de 1997. Es decir, tuvo una duración aproximada de 9 años.

115. Teniendo en cuenta la confesión del Estado y los criterios establecidos por este Tribunal respecto al principio del plazo razonable, la Corte coincide con la Comisión en que el señor Bueno Alves no fue oído dentro de un plazo razonable, tal y como lo dispone el artículo 8.1 de la Convención Americana.

---

<sup>198</sup> Párrafo 113.

En base a las consideraciones remarcadas, la Corte IDH concluyó que Argentina había violado los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Bueno Alves<sup>199</sup>.

En consecuencia, llegado el momento de establecer las medidas de reparación, el contenido indagatorio aparecería entre las mismas. Al respecto, el tribunal interamericano expuso:

211. Teniendo en cuenta lo anterior, así como la jurisprudencia de este Tribunal, la Corte dispone que el Estado debe realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea. El Estado debe asegurar que la víctima tenga pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.

Para fundar su posición, la Corte IDH citó los precedentes "La Cantuta vs. Perú", "Penal Miguel Castro

---

<sup>199</sup> Párrafo 117.

Castro vs. Perú”<sup>200</sup> y “Vargas Areco vs. Paraguay”<sup>201</sup>. Por último, entre los puntos resolutivos, dispuso que el Estado debía “realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos (...) y aplicar las consecuencias que la ley prevea, en los términos del párrafo 211 de esta Sentencia”<sup>202</sup>.

#### **5. Trámite local: causa seguida contra René Jesús Derecho**

Por los presuntos hechos sufridos por Juan Francisco Bueno Alves, quien habría sido víctima, los días 5 y 6 de abril de 1988, de una serie de ilícitos que comprendieron una detención ilegal y la aplicación de golpes y maltratos<sup>203</sup>, ocurridos en el interior de la División Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal Argentina, resultó imputado René Jesús Derecho, quien precisamente se desempeñaba en esa fuerza de seguridad.

Con fecha 11 de agosto de 2004 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la

---

<sup>200</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.

<sup>201</sup> Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 155.

<sup>202</sup> Punto 8.

<sup>203</sup> Calificados por la Corte IDH como torturas.

decisión de primera instancia por la cual se había declarado extinguida la acción penal por prescripción respecto del imputado Derecho. Contra ese pronunciamiento, la parte querellante interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo rechazo dio origen a la queja presentada ante el máximo tribunal de este país.

Antes de la decisión de la Corte IDH en "Bueno Alves vs. Argentina", con fecha 1 de septiembre de 2006, se expidió sobre el caso el Procurador General Esteban Righi<sup>204</sup>, quien consideró que debía confirmarse el fallo apelado, dado que:

... la conducta presumiblemente cometida en perjuicio de Bueno Alves no reviste la característica de constituir un ataque que forme parte de un conjunto de actos y, sobre todo, de una política estatal. El querellante sostiene que la conducta investigada forma parte de una práctica global de la Policía Federal de fraguar procesos judiciales, lo cual obedecería a propósitos diversos, entre ellos, el de mejorar sus estadísticas de

---

<sup>204</sup> No era quien dictaminó en el caso "Espósito".

eficacia y ejecutar actos de venganza particulares.

De cualquier manera, aun cuando se tuviera comprobada la existencia de una práctica semejante, difícilmente fuera correcto que se tratara de una política del Estado argentino, ni de un grupo no gubernamental que ejerce un dominio cuasi estatal...<sup>205</sup>

Así dio a entender que los sucesos denunciados no constituían un crimen de lesa humanidad y, por ende, no se trataba de hechos imprescriptibles.

En el punto VI de su dictamen, el Procurador amplió su postura y pese a que aún no se había expedido la Corte IDH sobre el caso, adelantó que:

... el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos no puede constituir fundamento autónomo suficiente para proseguir el ejercicio de una acción penal que ha sido declarada extinguida cuando el hecho investigado no es un delito imprescriptible.

---

<sup>205</sup> Punto V.

Una interpretación armónica y sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales, la Constitución Nacional y los propios fallos del máximo tribunal interamericano permite afirmar que lo vedado a los Estados por el deber de garantía (artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el dictado de leyes o de cualquier otra disposición con la finalidad de impedir la investigación y la sanción de las graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad), pero de ningún modo puede ser entendido como prohibiendo que esos hechos queden sometidos a las reglas generales de extinción de la acción y de procedimiento por la sola razón de que su aplicación pudiera conducir al dictado de una absolución o de un sobreseimiento.

Inmediatamente, reforzó dicha concepción manifestando que, por ejemplo, no se podría dejar de lado la regla de exclusión en relación a una confesión obtenida con tormentos con la razón de que su aplicación impediría la persecución penal de un ilícito que

constituye una violación de los derechos humanos. En efecto, siguió diciendo:

... también la auto-limitación en el tiempo del poder punitivo estatal, la irretroactividad de la ley penal y tantos otros institutos jurídicos más son igualmente valiosos y poseen rango de derecho fundamental y, en tanto no haya ninguna sospecha de que la modificación del régimen de alguno de ellos obedece exclusivamente al propósito de otorgar impunidad a personas imputadas por graves violaciones de los derechos humanos, no hay razón para su no aplicación a los casos concretos. En síntesis, la obligación de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos lo es en el marco y con las herramientas del Estado de Derecho, y no con prescindencia de ellas. Esto, naturalmente, deja abierta la cuestión referida a una eventual responsabilidad internacional del Estado si es que se ha dejado de investigar o sancionar por inactividad, morosidad o cualquier otra falta imputable a sus órganos. Lo que no es admisible es que se prosiga una persecución

penal *contra legem* del imputado para evitar una eventual condena internacional al Estado<sup>206</sup>.

Como vimos, luego de este dictamen se dio el fallo de la Corte IDH, que impuso en concreto el contenido indagatorio, disponiendo que el Estado debía realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades y aplicar las consecuencias previstas por la ley.

Exactamente dos meses después del fallo interamericano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la queja antes aludida, oportunidad en que se remitió íntegramente a los fundamentos y conclusiones del Procurador General, confirmando así el fallo apelado<sup>207</sup>. Dicha decisión fue firmada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni. La ministra Argibay falló en disidencia con remisión al artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Punto VI.

<sup>207</sup> CSJN, D. 1682, XL, "Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal –causa n° 24.079-“, del 11 de julio de 2007.

<sup>208</sup> Cuyo texto indica: "Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia (...)"



Sin duda, la decisión de la Corte Suprema contradecía la doctrina surgida del caso "Espósito". Contra dicho fallo, el querellante dedujo aclaratoria -en los términos del artículo 166, incisos 2 y 3, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación<sup>209</sup>- para que los jueces expusieran el auténtico alcance jurisdiccional de la resolución a la luz de la sentencia de la Corte IDH. Resulta útil destacar que si bien en este caso la Corte IDH no se había referido de forma expresa a la inaplicabilidad de la normativa sobre prescripción, semejante decisión de nuestra Corte implicaba no "realizar inmediatamente las debidas investigaciones", tal como había ordenado el tribunal regional.

Efectivamente, en tal dirección lo consideró la Corte IDH con fecha 5 de julio de 2011, al pronunciarse en la supervisión de cumplimiento de sentencia, donde con claridad manifestó:

... la Corte concluye que las autoridades judiciales, cuando analicen la posible prescripción de un delito de tortura, dada su gravedad, deben declarar dicha prescripción,

---

<sup>209</sup> "Art. 166. - Pronunciada la sentencia, concluirá la competencia del juez respecto del objeto del juicio y no podrá sustituirla o modificarla. Le corresponderá sin embargo: (...) 2) Corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que hubiese incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. 3) Ordenar, a pedido de parte, las medidas precautorias que fueren pertinentes."

cuando fuere conducente, solo después de que se haya efectuado una investigación con debida diligencia. Este criterio no implica que la Corte desconozca los alcances e importancia que tiene el instituto procesal de la prescripción, el cual, en algunos países de la región, es reconocido como garantía del imputado. El Tribunal considera que, por regla general, el instituto procesal de la prescripción debe aplicarse cuando corresponda, salvo que, como en el presente caso, se compruebe una clara falta de debida diligencia en la investigación y, en consecuencia, una negación al acceso a la justicia por parte de una víctima de tortura. (...) Asimismo, la Corte observa que en el presente caso la prescripción de la acción penal había sido declarada por tribunales argentinos en 2003 y 2004 (...) y se encontraba en curso su examen por la Corte Suprema de Justicia, sin que la Corte Interamericana hubiera sido informada por el Estado de dicha situación al momento de emitir su Sentencia. En la medida en que ello era contrario al reconocimiento de responsabilidad efectuado

por el Estado, dicha información debía haber sido puesta en conocimiento de la Corte en ese momento. Al respecto, el Tribunal recuerda que, de conformidad con el derecho internacional, el Estado no puede invocar en la etapa de supervisión de cumplimiento un hecho a su favor que conoció y que debió comunicar diligentemente a la Corte. Además, con posterioridad a la Sentencia, en 2007, el Estado emitió una decisión, a través de la Corte Suprema de Justicia (...), la cual no guarda relación con el reconocimiento de responsabilidad, con el compromiso de investigar asumido por el Estado ante este Tribunal, ni con la Sentencia emitida por esta Corte. Todos estos elementos, sumados a la falta de investigación con debida diligencia de la tortura ocurrida, justifican que el Tribunal mantenga abierta la orden de investigar emitida en la Sentencia<sup>210</sup>.

Finalmente, con fecha 29 de noviembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió favorablemente el último planteo del querellante, dejando sin efecto su anterior pronunciamiento. En su voto

---

<sup>210</sup> Párrafos 45 y 46.

mayoritario, los jueces Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni sostuvieron:

Que con relación al mencionado pronunciamiento de la Corte Interamericana, resulta de aplicación al caso de autos, en lo pertinente, las consideraciones expuestas en el precedente "Espósito" (...) Que por tanto, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en la sentencia "Bueno Alves vs. Argentina", notificada a este Tribunal el 21 de septiembre de 2007-, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo<sup>211</sup>.

En su voto concurrente, el juez Maqueda citó jurisprudencia del tribunal interamericano sobre el contenido indagatorio, en particular, los casos "Bulacio" y "Tibi vs. Ecuador"<sup>212</sup>; y además recordó que cuando la

---

<sup>211</sup> CSJN, D. 1682, XL, "Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa nº 24.079-", del 29 de noviembre de 2011, considerandos 4º y 5º.

<sup>212</sup> Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114.

Corte IDH había querido dar otro alcance a la responsabilidad estadual fue clara al respecto (caso "Albán Cornejo"), así como también que la Corte Suprema "como uno de los poderes del Estado argentino, debe cumplir la sentencia del tribunal internacional que impone la obligación de investigar, que si bien es de medios, importa una tarea seria y eficaz", todo ello en base al principio de *pacta sunt servanda* y lo normado en el artículo 68 de la Convención y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Esta vez votaron en disidencia los jueces Fayt y Argibay, con varias remisiones al voto del primero en el fallo "Espósito". Expusieron que dejar sin efecto la anterior sentencia iba a contradecir:

... la regla establecida en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe interpretar sus normas de modo tal que impliquen la supresión del ejercicio de los derechos por ella reconocidos o su limitación más allá de lo fijado en dicha norma internacional o, también, la limitación del goce y ejercicio de cualquier derecho o

libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de un Estado<sup>213</sup>. (...)

Debe señalarse, además, que de revocarse la decisión firme adoptada por los tribunales argentinos, el delito común atribuido en estos actuados se tornaría imprescriptible, pues la investigación debería proseguir hasta tanto el o los responsables fuesen juzgados. De este modo, se estaría creando judicialmente una tercera categoría de delitos, inexistente tanto en el orden interno como el internacional, esto es, delitos comunes imprescriptibles<sup>214</sup>.

De la forma señalada, nuestra Corte dejó en evidencia que al momento de emitir su anterior fallo sobre el caso no había sido formalmente notificada de la sentencia condenatoria de la Corte IDH y, por lo tanto, no podía admitir la existencia de la obligación de investigar expuesta por ese tribunal internacional. Una vez puesta en conocimiento la decisión de la Corte IDH, el máximo tribunal de este país -por mayoría- aplicó la doctrina emanada del fallo "Espósito" y, por ende, dejó

---

<sup>213</sup> Considerando 8.

<sup>214</sup> Considerando 9.

sin efecto la prescripción dispuesta en la causa, para que se prosiguiera la investigación.

Al momento de presentación de este trabajo, no ha recaído una resolución definitiva en la causa seguida contra René Jesús Derecho.

#### **IV. Otros casos argentinos**

##### **1. "Bayarri vs. Argentina": una consecuencia de lo establecido en "Bulacio" y "Bueno Alves"**

Este caso fue decidido luego de los citados "Bulacio" y "Bueno Alves". Según palabras de la propia Corte IDH:

La demanda de la Comisión Interamericana se relaciona con la alegada detención ilegal y arbitraria del señor Juan Carlos Bayarri el 18 de noviembre de 1991 en la provincia de Buenos Aires, Argentina, sus supuestas

tortura, prisión preventiva excesiva y subsiguiente denegación de justicia, en el marco de un proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de secuestros extorsivos reiterados. La Comisión indicó que "el señor Bayarri estuvo privado de su libertad por casi 13 años sobre la base de una confesión que fue obtenida bajo tortura. No obstante que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Argentina consideró probada la tortura a la que fue sometido, transcurridos casi 16 años desde que ocurrieran los hechos, el Estado argentino no ha provisto de una respuesta judicial adecuada al señor Bayarri respecto de la responsabilidad penal de los autores, ni lo ha remediado de modo alguno por las violaciones sufridas"<sup>215</sup>.

En relación a la investigación de los hechos presuntamente sufridos por Bayarri, la Corte IDH señaló que el prolongado trámite del expediente vulneraba los derechos del nombrado:

---

<sup>215</sup> Párrafo 2 de la sentencia.



115. Por otra parte, esta demora ha generado otras consecuencias, además de la vulneración del plazo razonable, tal como una evidente denegación de justicia. En primer lugar, el hecho de que la instrucción del sumario se prolongara por quince años incidió en el proceso penal seguido en contra de Juan Carlos Bayarri, quien no pudo obtener el oportuno esclarecimiento de la tortura que le fue infligida. En segundo lugar, el transcurso de más de 16 años desde la interposición de las denuncias y el inicio de la investigación puede frustrar la continuidad del proceso penal en curso. Está demostrado que el 10 de agosto de 2007 el Juez [titular del Juzgado] de Instrucción No. 41 declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de dos identificados en esta causa como presuntos responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de la víctima. Asimismo, consta en el expediente que el 1 de marzo de 2008 los acusados se opusieron a la elevación a juicio e interpusieron la excepción de la prescripción de la acción penal. (...)

116. La denegación del acceso a la justicia se relaciona con la efectividad de los recursos, en el sentido del artículo 25 de la Convención Americana, ya que no es posible afirmar que un proceso penal en el cual el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal imputada se hace imposible por una demora injustificada en el mismo, pueda ser considerado como un recurso judicial efectivo. El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

117. La Corte considera que con motivo de la falta de una resolución pronta y definitiva de la denuncia penal presentada en este caso por hechos de tortura y privación ilegal de la libertad se afectó el derecho de la víctima a la debida protección judicial. Este derecho comprende no sólo el acceso del ofendido a los procesos penales en condición de querellante, sino el derecho a obtener un

pronunciamiento definitivo mediante mecanismos efectivos de justicia. Asimismo, tomando en cuenta tanto el notorio retardo en la investigación y en el proceso referido, sin que exista explicación razonada, como el reconocimiento de hechos formulado por el Estado, la Corte estima que Argentina violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en perjuicio del señor Juan Carlos Bayarri.

En base a lo sostenido, el tribunal interamericano dispuso que el Estado debía "concluir el procedimiento penal iniciado por los hechos que generaron las violaciones del presente caso" y "resolverlo en los términos que la ley prevea". Es claro que los términos utilizados por la Corte IDH no son los mismos que había plasmado al resolver "Bulacio" y "Bueno Alves", pues en "Bayarri" obligó al Estado a concluir el procedimiento penal y no a "proseguir y concluir la investigación (...) y sancionar a los responsables" (como había señalado en "Bulacio") o "realizar inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos (...) y aplicar las consecuencias que la ley prevea" (como en "Bueno Alves").

Sin perjuicio de ello, la sentencia interamericana en este caso trajo consecuencias similares a los precedentes citados. En efecto, con fecha 5 de marzo de 2008, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional había confirmado la decisión de primera instancia mediante la que se declaraba extinguida la acción penal por prescripción respecto de dos de los imputados por los hechos denunciados por Bayarri. Contra dicha decisión interpusieron recurso de casación el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante.

Ello dio lugar a la sentencia del 29 de septiembre de 2010<sup>216</sup>, en el que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ordenó proseguir con la sustanciación del proceso contra los imputados en cuestión. Esta decisión no fue tomada por unanimidad: el juez González Palazzo sostuvo que la acción no podía prescribir en base a la doctrina surgida de "Bulacio" y "Espósito"; el magistrado Diez Ojeda entendió que la obligación de investigar no podía desecharse o condicionarse por actos o disposiciones internas<sup>217</sup>; y, por último, el juez Riggi

---

<sup>216</sup> Causa n° 9130, "Storni, Gustavo Adolfo y otros s/recurso de casación", registro n° 13.961.4.

<sup>217</sup> Es importante su esfuerzo argumental para dejar de lado el primer fallo emitido por la Corte Suprema en "Derecho", dando a entender que los fundamentos del Procurador General a los que remitió la Corte revelaban -tanto por su contenido como por su fecha de emisión- la falta de tratamiento de cuestiones abordadas por la Corte IDH con posterioridad a tal dictamen. Recordemos que al dictarse la sentencia de casación que estamos tratando, la Corte Suprema no había dictado el segundo fallo en "Derecho".

entendió que el criterio del *a quo* relativo a la prescripción se ajustaba a la doctrina que surgía del primer fallo de la Corte Suprema en la causa "Derecho".

Varios de los imputados por los hechos que habrían damnificado a Bayarri han sido condenados recientemente<sup>218</sup>.

## **2. El caso "Kimel vs. Argentina", ¿un paso atrás en el diálogo entre el sistema interamericano y los jueces locales?**

Si bien este caso no posee ninguna relación con el contenido indagatorio de las sentencias de la Corte IDH, creo que es una muestra evidente de las dificultades que acarrea la ejecución de un decisorio del tribunal interamericano cuando contempla alguna reparación vinculada al sistema penal.

Kimel era un historiador, escritor y periodista, autor del libro "La masacre de San Patricio", referido al homicidio de cinco religiosos durante la dictadura

---

<sup>218</sup> Cfr. <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/a-23-anos-del-secuestro-a-macri-nueva-condena-a-dos-ex-comisarios-4289.html> (según última consulta del 24 de noviembre de 2014).

ocurrida en este país entre 1976 y 1983. Su libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas la del juez a cargo de la pesquisa, Guillermo Rivarola. El magistrado mencionado por Kimel promovió una querrela criminal por el delito de calumnias, lo que derivó en la condena del periodista a un año de prisión en suspenso y una multa de veinte mil pesos (\$ 20.000).

En el proceso ante la Corte IDH, el Estado admitió su responsabilidad, se allanó y reconoció como violados los artículos 8.1 y 13 de la Convención. Al analizar las figuras de calumnias e injurias contenidas en el Código Penal, la Corte IDH entendió que su tipificación penal contravenía los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma<sup>219</sup>, por falta de precisión suficiente.

A la vez, el tribunal regional aclaró que la crítica realizada por el escritor estaba relacionada con temas de notorio interés público, ya que "se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo y se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos"<sup>220</sup>; de modo que había sido afectado evidentemente el derecho a la libertad de expresión. Por lo expuesto, la Corte IDH

---

<sup>219</sup> Párrafo 67.

<sup>220</sup> Párrafo 89.

condenó al Estado argentino a “dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven”<sup>221</sup> y además a “adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado”<sup>222</sup> se corrigieran sobre los tipos penales mencionados para brindar seguridad jurídica y no afectar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Como consecuencia del fallo de la Corte IDH, se sancionó la ley 26.551<sup>223</sup> que modificó los tipos penales

---

<sup>221</sup> Punto 7 de la parte resolutive.

<sup>222</sup> Punto 11 de la parte resolutive.

<sup>223</sup> Sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26 de noviembre de ese mismo año. Expresa: ARTICULO 1º — Sustitúyese el artículo 109 del Código Penal de la Nación, por el siguiente: Artículo 109: La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

ARTICULO 2º — Sustitúyese el artículo 110 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 110: El que intencionalmente deshonorare o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

ARTICULO 3º — Sustitúyese el artículo 111 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 111: El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.

2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

ARTICULO 4º — Derógase el artículo 112 del Código Penal de la Nación.

ARTICULO 5º — Sustitúyese el artículo 113 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

Artículo 113: El que publicare o reproducere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

ARTICULO 6º — Sustitúyese el artículo 117 del Código Penal de la Nación, por el siguiente:

en cuestión. Sin embargo, la situación condenatoria de Kimel en el ámbito penal tardaría más tiempo en modificarse.

Recién el 10 de noviembre de 2011, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal dejó sin efecto la condena dictada contra Kimel. Ello sucedió gracias a un recurso de revisión presentado por la hija del condenado<sup>224</sup> y su defensa.

En el citado recurso, se solicitó la revisión de la sentencia en base a lo ordenado por la Corte IDH en relación a la condena local y también por la modificación legal del tipo penal que había habilitado la sanción penal. La Cámara de Casación no hizo lugar al pedido en base a la sentencia interamericana, pues indicó que:

... para la procedencia del recurso intentado el inciso 1° del artículo 479 del C.P.P.N. exige que los hechos establecidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los fijados en otra sentencia penal irrevocable.

---

Artículo 117: El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad.

ARTICULO 7º — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

<sup>224</sup> Éste ya había fallecido.



La decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no estableció hechos distintos a los que dieran fundamento a la condena objeto de revisión. Es por ello que, más allá del carácter de "sentencia penal" que el recurrente atribuye a la decisión del tribunal internacional, no se encuentra configurado el presupuesto requerido por la norma citada para la viabilidad del remedio interpuesto.

Sin embargo, revisó la sentencia en base a entender que la nueva redacción del tipo penal lograda a partir de la ley 26.551 contenía una disposición más beneficiosa que al tiempo de la condena<sup>225</sup>, de modo que correspondía su aplicación retroactiva (artículo 479, inciso 5, del Código Procesal Penal de la Nación<sup>226</sup>), ya que determinaba la atipicidad de la conducta.

---

<sup>225</sup> Así era la anterior redacción del art. 109: La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

<sup>226</sup> Art. 479. - El recurso de revisión procederá en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes cuando:

1°) Los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.

2°) La sentencia impugnada se hubiera fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.

3°) La sentencia condenatoria hubiera sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito cuya existencia se hubiese declarado en fallo posterior irrevocable.

4°) Después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.

5°) Corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Si bien el cambio legal había encontrado entre sus razones la sentencia de la Corte IDH, este decisorio no fue determinante para los jueces locales al momento de resolver definitivamente la cuestión. Como otro aspecto negativo, la Corte IDH en la supervisión del cumplimiento de su sentencia remarcó que:

... a pesar de ser una obligación a su cargo, el Estado no cumplió de oficio con la medida de reparación ordenada (...) sino que los representantes debieron interponer un recurso de revisión a nivel interno con el fin de lograr que se dejara sin efectos la sentencia condenatoria penal contra el señor Kimel<sup>227</sup>.

### **3. "Garrido y Baigorria vs. Argentina": los primeros pasos del contenido indagatorio para el sistema argentino**

En este caso resuelto en el año 1998, por primera vez frente al Estado argentino, la Corte IDH impuso el contenido indagatorio. Entiendo que el decisorio no ha tenido la relevancia de "Bulacio" y "Bueno Alves" para

---

<sup>227</sup> Resolución de 5 de febrero de 2013, punto 13.

los términos de este trabajo, ya que no medió un diálogo directo entre la Corte IDH y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y además no ha sido efectuada acusación alguna contra persona determinada hasta el momento.

Dicho proceso guardó relación con la denuncia sobre la detención, muerte y desaparición forzada de Adolfo Argentino Garrido Calderón y Raúl Baigorria Balmaceda. Los hechos ocurrieron presuntamente a partir del 28 de abril de 1990, cuando habrían sido detenidos por personal uniformado de la Policía de Mendoza mientras circulaban en un vehículo por el Parque General San Martín, de la ciudad de Mendoza.

Allí la Corte IDH dispuso que:

... el Estado argentino debe investigar los hechos que condujeron a la desaparición de los señores Adolfo Garrido y Raúl Baigorria y someter a proceso y sancionar a sus autores, cómplices, encubridores y a todos aquéllos que hubiesen tenido participación en los hechos<sup>228</sup>.

Como fue adelantado, las autoridades judiciales no han individualizado a los responsables del hecho ni tampoco han sido hallados los cuerpos de las víctimas.

---

<sup>228</sup> Punto 4 de la parte resolutive.

#### 4. Últimos casos contra el Estado argentino

También en los últimos casos resueltos por la Corte IDH contra el Estado argentino ha aparecido el contenido indagatorio como forma de reparación. Ello puede observarse en "Torres Millacura y otros vs. Argentina"<sup>229</sup>, "Mendoza y otros vs. Argentina"<sup>230</sup> y "Gutiérrez y familia vs. Argentina"<sup>231</sup>.

En el primero de los casos, con fecha 18 de abril de 2010, la Comisión presentó una demanda por la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de Iván Eladio Torres Millacura -hechos que habrían cometido policías de Comodoro Rivadavia en el año 2003- y la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, así como la denegación de justicia en perjuicio de los familiares de la víctima. Aquí la Corte IDH decidió que el Estado debía iniciar, dirigir y concluir las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los

---

<sup>229</sup> Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C N° 229.

<sup>230</sup> Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C N° 260.

<sup>231</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C N° 271.

hechos, así como de determinar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de lo sucedido al damnificado.

La causa iniciada en virtud de los hechos expresados se encuentra en etapa de debate, con más de una decena de policías acusados<sup>232</sup>.

En "Mendoza", la Corte IDH declaró internacionalmente responsable a la República Argentina: por las violaciones de derechos humanos cometidas al haber impuesto penas de privación perpetua de la libertad a cinco acusados por delitos cometidos durante su infancia; porque los códigos procesales penales aplicados en los casos no permitían una revisión amplia de sus juicios por un juez o tribunal superior; por la falta de adecuada atención médica a uno de los niños mencionados; por haber sometido a dos de ellos a actos de tortura, sin haber investigado estos hechos adecuadamente; y por no haber investigado adecuadamente la muerte de uno de aquéllos mientras se encontraba bajo custodia estatal.

El contenido indagatorio se impuso frente a las dos últimas violaciones de derechos humanos mencionadas. Respecto de la primera, la Corte IDH recordó que la presunta comisión del delito de tortura por parte de personal del Complejo Penitenciario Federal I debía ser

---

<sup>232</sup> Cfr. <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/los-siete-muertos-de-comodoro-rivadavia-3409.html> (consultado por última vez el 15 de marzo de 2015).

investigada de forma "imparcial, independiente y minuciosa"<sup>233</sup>, de modo que el archivo ordenado<sup>234</sup> en la causa formada en relación a ello no resultaba compatible con la Convención, dado que el Estado había descargado su obligación de investigar en los denunciantes. Sobre la segunda, indicó que el hallazgo del damnificado ahorcado en su celda de una unidad penitenciaria de la provincia de Mendoza<sup>235</sup> obligaba a investigar seriamente la factibilidad de un incumplimiento de deberes por parte de los funcionarios a cargo del detenido, de modo que tampoco podía aceptarse el archivo de la causa formada para la investigación de este suceso por el mero hecho de no surgir de la pesquisa una directa participación de terceros en el aparente suicidio.

Por último, en "Gutiérrez" la Corte IDH declaró internacionalmente responsable al Estado por la violación del derecho a la vida de Jorge Omar Gutiérrez y de los derechos a las garantías y protección judiciales e integridad personal de los familiares del nombrado. Gutiérrez se desempeñaba como Subcomisario de la Comisaría Segunda de Avellaneda de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y fue asesinado el 29 de agosto de 1994. Para el momento de su muerte, se encontraba

---

<sup>233</sup> Párrafo 234 de la sentencia.

<sup>234</sup> A seis meses del inicio del expediente.

<sup>235</sup> Con fecha 21 de junio de 2005.

investigando un depósito fiscal que tiempo después fue vinculado a una serie de casos de corrupción, contrabando, narcotráfico y asociación ilícita de funcionarios públicos, entre otros, a nivel nacional, conocidos como el "caso de la aduana paralela".

El tribunal interamericano ordenó al Estado llevar a cabo, con la debida diligencia y en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes, con el fin de individualizar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los hechos. Al respecto, puede destacarse que a la fecha hay una causa que ha sido elevada a juicio -con una persona imputada- y otro expediente en la etapa de instrucción.

En consecuencia, frente a la República Argentina el tribunal interamericano no hecho más que afirmar su postura durante estos últimos años sobre la pertinencia del contenido indagatorio como método de reparación.

¿Podré conseguir "mi" diario en el kiosco de la esquina? ¿A qué precio?

**D. ¿POR QUÉ ES NECESARIO QUE LOS TRIBUNALES NACIONALES EJECUTEN EL CONTENIDO INDAGATORIO?**

Múltiples son los motivos que me llevan a considerar que la estricta ejecución del contenido indagatorio de las sentencias del órgano jurisdiccional interamericano es fundamental para mantener una estructura judicial compatible con los derechos humanos. Intentaré mencionar a continuación varias de estas razones.

Sin embargo, en primer término, repasaré las críticas aducidas contra esta clase de sentencias. Luego de ello podré brindar los argumentos a favor, intentando rebatir las posturas críticas de la operatividad del contenido indagatorio.

**I. Críticas al acatamiento de estas sentencias**



## **1. Posturas judiciales restrictivas**

Tal como fue explicado en este trabajo, jueces - inclusive de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- se han pronunciado en contra del cumplimiento del contenido indagatorio (ver puntos C.II.5 y C.III.5). También hemos visto cómo algunos jueces no habilitan el diálogo con las sentencias interamericanas cuando éstas abarcan alguna consecuencia en materia penal (ver punto C.IV.2).

A fin de no reiterar los argumentos vertidos por estos magistrados, corresponde la íntegra remisión a aquellos pasajes del trabajo, para pasar a analizar algunas críticas desarrolladas desde el ámbito doctrinario.

## **2. Opiniones doctrinarias**

Desde un primer ángulo, Badeni<sup>236</sup> ha considerado que si la ejecución del fallo interamericano impone que nuestra Corte Suprema deje sin efecto, total o parcialmente, una sentencia dictada en el caso concreto, estaremos ante una situación inaceptable. Aduce que ello nos enfrentaría con una nueva instancia judicial que privaría a la Corte argentina del carácter de "suprema" que le asigna la Constitución Nacional y además que se estaría alterando el orden constitucional más allá de lo autorizado por la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma de 1994.

Por su parte, Malarino<sup>237</sup> indica que un quebrantamiento del derecho internacional no supone necesariamente un quebrantamiento del derecho interno, y viceversa. Para comenzar su análisis, destaca que ninguna disposición de la Convención establece que la jurisprudencia sentada en las sentencias u opiniones consultivas de la Corte IDH sea obligatoria para los Estados. Al respecto, interpreta que el artículo 68.1 de la Convención al establecer que los "Estados partes se comprometen a cumplir la decisión", no remite a la

---

<sup>236</sup> Badeni, Gregorio (2009). Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia. *La Ley*, 2009-E, 1018-1037.

<sup>237</sup> Malarino, Ezequiel (2013). Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los tribunales judiciales nacionales. En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, II (pp. 425-445). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

jurisprudencia sino a la parte resolutive de la sentencia interamericana.

Luego, critica la doctrina del control de convencionalidad<sup>238</sup>, según la cual los tribunales locales deben controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico con la Convención y al realizar dicho examen deben tener en cuenta no sólo el tratado sino también la interpretación que del mismo hace la Corte IDH. Nuevamente aduce que dicha obligatoriedad no surge de ninguna disposición de la Convención. Reconoce, sin embargo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el caso "Girolodi"<sup>239</sup> que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de guía para interpretar las disposiciones de la Convención, lo cual fue ampliado en "Bramajo"<sup>240</sup> para las decisiones de la Comisión y que finalmente en "Mazzeo"<sup>241</sup> adoptó la doctrina del control de convencionalidad: algo que observa como un error, pues la Corte IDH "no es la cabeza de las administraciones de justicia nacionales (...) y tampoco existe una relación de jerarquía entre la Corte IDH y los tribunales

---

<sup>238</sup> Cfr., entre otros, "Almonacid Arellano vs. Chile".

<sup>239</sup> Fallos 318:514.

<sup>240</sup> Fallos 319:1840.

<sup>241</sup> Fallos 330:3248.

estatales”<sup>242</sup>, ya que esa relación no surgiría de la Convención ni del derecho argentino.

En otro artículo<sup>243</sup>, el mismo autor remarca que, a través de su jurisprudencia, la Corte IDH ha extendido en gran medida, por un lado, su poder de control (ampliación de la base jurídica, fáctica y temporal sobre la cual puede pronunciarse) y, por el otro, su poder de imposición (ampliación de lo que puede ordenar como reparación y de los casos en que puede hacerlo). Indica al respecto que dicha jurisprudencia posee un “contenido antidemocrático y antiliberal”<sup>244</sup>.

En relación a lo expuesto, manifiesta que: a) el tribunal interamericano no puede recabar normas jurídicas de la costumbre internacional o de una “supuesta conciencia jurídica universal”; b) la actualización jurisprudencial de la Convención lesiona los artículos 76 y 77 ese tratado; c) si los jueces hacen el derecho, el riesgo de una “tiranía de los jueces” es evidente, recordando que la creación de derecho implica siempre una decisión de política del derecho; d) la optimización de derechos para las víctimas de violaciones de derechos

---

<sup>242</sup> Malarino, E., ob. cit., pp. 430-431.

<sup>243</sup> Malarino, E. (2013). Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, I (pp. 25-61). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

<sup>244</sup> Malarino, E., Activismo..., p. 29.

humanos fue conseguida a través del reconocimiento de nuevos derechos de la víctima de hechos penales que no están escritos en la Convención Americana y cancelan derechos fundamentales de la persona sometida al poder penal; e) frecuentemente, la reparación impuesta por la Corte IDH ante la violación de un derecho garantizado en la Convención obliga a los estados a adoptar medidas que inciden sobre esferas de competencia de los poderes públicos fuertemente vinculadas con la soberanía nacional (allí habla de una incidencia en la esfera del poder judicial local); f) es cuestionable que las restricciones a la soberanía estatal provengan de un tribunal internacional, "compuesto por siete jueces *part time* no elegidos popularmente"<sup>245</sup>; g) las diferencias entre el proceso internacional y el proceso penal interno impiden el poder de revisión de la Corte IDH, ya que aquéllos no poseen un mismo objeto (responsabilidad internacional del Estado en el primero y responsabilidad penal individual en el caso de jurisdicción interna); h) la Corte IDH reconoce un principio superior "pro víctima" que convierte, en ciertos casos, al principio *pro hómine* en uno "contra *hómine*", cuando prohíbe a los estados invocar reglas del ordenamiento interno que impidan la persecución penal de los autores de violaciones de los

---

<sup>245</sup> Malarino, E., *Activismo...*, p. 51.

derechos humanos; y, en consecuencia, i) la Corte IDH desconoce el valor de la legalidad y la seguridad jurídica, adopta posiciones que frontalmente se oponen a las conquistas liberales y subestima el valor del principio democrático y del principio de autogobierno de los pueblos.

Por su parte, Pastor expone que "vivimos un tiempo en el cual el derecho punitivo ha sido elevado a la categoría de octava maravilla del mundo"<sup>246</sup>, para luego evaluar que se ha "alcanzado el relajamiento de todos los límites y de todos los controles jurídicos en favor de la persecución y el castigo de los crímenes considerados más graves (derechos humanos, corrupción, terrorismo, drogas)"<sup>247</sup>, llegando a una euforia de la respuesta penal como "sanalotodo": según su criterio, existe una consideración simbólica del derecho penal como remedio exclusivo para todos los males sociales ("panpenalismo"). A continuación, señala que la actual situación del sistema punitivo puede ser clasificada bajo la noción de "neopunitivismo", "entendido ello como corriente político-criminal que se caracteriza por la renovada creencia mesiánica de que el poder punitivo puede y debe

---

<sup>246</sup> Pastor, Daniel (2008). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. En Gargarella, Roberto (coordinador). *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, 2 (p. 1162). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

<sup>247</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1162.

llegar a todos los rincones de la vida social”<sup>248</sup> o como una manifestación de la expansión penal.

El mismo autor explica que dicha visión del poder punitivo es la que inspira al llamado “derecho penal de los derechos humanos”:

En este ámbito de organismos internacionales de protección y organizaciones de activistas consideran, de modo sorprendente por lo menos, que la reparación de la violación de los derechos humanos se logra primordialmente por medio del castigo penal y que ello es algo tan loable y ventajoso que debe ser conseguido sin controles e ilimitadamente, especialmente con desprecio por los derechos fundamentales que como acusado debería tener quien es enfrentado al poder penal público por cometer dichas violaciones. Se cree (...) en un poder penal absoluto<sup>249</sup>.

En base a lo expresado, resalta que el movimiento en favor de los derechos humanos se ha visto desprestigiado por completo.

---

<sup>248</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1162.

<sup>249</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1167.

Luego de estudiar brevemente la historia de los derechos humanos, que en principio "cumplían la función de limitar y controlar el ejercicio del poder penal del Estado"<sup>250</sup>, Pastor afirma que en América Latina es un hecho público y notorio que "los organismos internacionales de protección y las organizaciones de activistas de derechos humanos se han convertido en defensores del neopunitivismo más radical"<sup>251</sup>.

Como muestras de esta visión, el distinguido autor cita como ejemplo lo sucedido en los casos "Barrios Altos" y "Bulacio" de la Corte IDH. Veamos el modo en que se refiere sobre una de las sentencias centrales de este trabajo:

La aplicación de esta ideología es todavía más destacable en el caso "Bulacio". Si en "Barrios Altos" podíamos decir que los hechos eran atroces y gravísimos, en "Bulacio" no hay nada de esto (...) no estamos ante una masacre. Aquí estamos ante la detención de una persona que intentaba disfrutar, aparentemente sin pagar, de un concierto, que parece haber recibido malos tratos de parte de la policía y que falleció no por ello,

---

<sup>250</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1172.

<sup>251</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1172.



sino por otra circunstancia (esto último es tan claro que el sobreseimiento de los imputados de homicidio no fue cuestionado por los acusadores en su momento)<sup>252</sup>.

Después de verificar lo acontecido en el caso "Bulacio", Pastor exclama que de ahora en más, "sean acusados de graves violaciones a los derechos humanos o no, los imputados no serán más las personas protegidas por los derechos fundamentales, sino aquellos que deberán ser siempre condenados a ultranza"<sup>253</sup> y que actualmente existe una "euforia por la víctima"<sup>254</sup>.

En este marco, el autor critica el papel de las organizaciones defensoras de derechos humanos, por presuntas tareas contradictorias que llevan a cabo, pues por un lado repudian el estado de las cárceles argentinas y hasta solicitan la liberación de detenidos por dichas condiciones, ante lo que se pregunta "¿cómo se entiende (...) que esas mismas organizaciones, en los ratos libres supongo, se dediquen a pedir prisión preventiva y pena privativa de libertad para algunos imputados? No sé si son asociaciones esquizofrénicas"<sup>255</sup>. Así, recalca "los

---

<sup>252</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1175.

<sup>253</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1179.

<sup>254</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1187.

<sup>255</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1195.

derechos humanos en materia punitiva deben mantenerse siempre del lado del imputado”<sup>256</sup>.

Por último, Guzmán<sup>257</sup> retoma el discurso de Pastor y remarca que el neopunitivismo ha devaluado seriamente la garantía de la cosa juzgada y su derivada del *ne bis in idem*. Expresamente, manifiesta al respecto que “la garantía que protege contra el *bis in idem* agoniza (...) y su verdugo es, paradójicamente, el propio sistema judicial que debe velar por su observancia”.

Este autor considera fundamentalmente que el *ne bis in idem* no admite excepciones de ningún tipo y, por otra parte, entiende que tanto la Corte Suprema de este país como la Corte IDH han elegido el camino valorativo al fallar, por ejemplo, en los casos “Mazzeo” y “Almonacid Arellano”, respectivamente.

## **II. Argumentos a favor del contenido indagatorio de las sentencias de la Corte IDH**

---

<sup>256</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1198.

<sup>257</sup> Guzmán, Nicolás (2008). El neopunitivismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un pronóstico incierto para el *ne bis in idem* y la cosa juzgada. En Pitlevnik, Leonardo (director). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 4 (pp. 257-308). Buenos Aires: Hammurabi.

## **1. *Pacta sunt servanda***

Una primera premisa para avalar la postura adoptada en este trabajo indica que la obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias de la Corte IDH responde a un principio básico del derecho internacional según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe. Este principio está presente en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>258</sup>.

En el siguiente artículo de dicha Convención se indica con claridad que no pueden alegarse disposiciones de derecho interno para evitar el cumplimiento de un tratado. En tal sentido, se ha dicho sobre las sentencias de la Corte IDH que:

[U]n Estado no podría desprenderse de su obligación de cumplir con las sentencias emanadas del Tribunal invocando disposiciones de su derecho interno, pues le resultaría directamente aplicable la regla general contenida en el art. 27 de la Convención de

---

<sup>258</sup> Ley 19.865.

Viena sobre Derechos de los Tratados que impide a un Estado alegar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado<sup>259</sup>.

De este modo, si la crítica a la ejecución del contenido indagatorio versa sobre la contraposición con normativa interna (por ejemplo, las reglas previstas para la extinción de la acción penal por prescripción<sup>260</sup>), la sola mención del principio *pacta sunt servanda* es suficiente para defenderse de ese embate. Ello es así porque el Estado argentino ha reconocido competencia a la Corte IDH, a la vez que ha reconocido y otorgado jerarquía constitucional a la Convención: cabe recordar aquí que el artículo 67 de la Convención establece que los fallos de la Corte IDH son definitivos e inapelables, mientras el artículo 68 del mismo tratado advierte que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte IDH en todo caso que sean partes.

Si, en definitiva, el panorama -luego de las sentencias con contenido indagatorio- fuera tan oscuro para la soberanía y la jurisdicción local como es manifestado por quienes critican tanto el rol de la Corte

---

<sup>259</sup> Trucco, M., ob. cit., p. 541.

<sup>260</sup> Libro I, Título X, del Código Penal argentino.

IDH como el acatamiento de sus fallos por los jueces locales, lo que tendría que hacer el Estado argentino es retirarse del sistema interamericano, mediante la denuncia de la Convención, tal como está previsto en el artículo 78 del Tratado, o intentar retirar la competencia de la Corte IDH. Sin embargo, ninguno de los críticos del contenido indagatorio llega a ese extremo, pues la Convención es parte de nuestro bloque de constitucionalidad, y únicamente impulsan un poder judicial local reacio a las decisiones interamericanas. No deja de llamar la atención que esas respuestas insten a la única agencia estatal que no participa del acto de recepción de un tratado internacional a dejar de lado sus consecuencias: ello no sería más que una acción política encubierta como tal por el hecho de surgir del ámbito del poder judicial.

**2. Excepciones a la fórmula de la cuarta instancia: la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó de ser suprema**

Para quienes niegan la potestad de la Corte IDH de tener la última palabra jurisdiccional sobre los casos locales, cabe recordar -tal como lo ha dicho reiteradamente la Comisión- el carácter subsidiario de los órganos internacionales, que constituye la base de la denominada "cuarta instancia" y cuya premisa es que:

[N]o puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación a la Convención<sup>261</sup>.

Esta visión de la nueva instancia judicial en el ámbito interamericano ha sido receptada por diversos autores, que pudieron definir correctamente la estructura jurisdiccional. La jerarquía constitucional de la Convención ha sido, en este sentido, un paso importante para el reconocimiento de la función de la Corte IDH.

Así lo observa, por ejemplo, Sagüés al remarcar que la Corte IDH está habilitada para dejar sin efecto las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando violan los principios de la Convención, lo cual importa reconocer una instancia judicial superior. En tal

---

<sup>261</sup> Comisión Informe N° 39/96, "Marzoni, Santiago c. Argentina", 1996, párr. 50.

dirección, también ha expresado que la Corte Suprema ha dejado de ser suprema en las materias reguladas por la propia Convención<sup>262</sup>.

En consonancia, Morello considera que nuestra Corte Suprema no pronuncia sentencias definitivas sobre materias previstas en la Convención, ya que ellas están sujetas a la revisión de la Corte IDH<sup>263</sup>.

Otros, como el distinguido constitucionalista Bidart Campos, afirmaron que la Corte IDH no resultaba un tribunal de alzada ni podía revisar una sentencia dictada por tribunales locales, porque interviene en procesos internacionales independientes de los tramitados ante los juzgados nacionales. Según su criterio, la Corte IDH trataba nuevos juicios distintos de los concluidos en sede interna. Así intentaba establecer una posición conciliadora de los sistemas, pero también aceptaba que una vez consentida la jurisdicción supraestatal, se asume el riesgo de que una sentencia de la Corte IDH sea susceptible de resultar opuesta a la que se ha dictado en jurisdicción interna<sup>264</sup>.

Con palabras similares, podría observarse una función de índole "casatorio supranacional" en la Corte

---

<sup>262</sup> Sagüés, Néstor (2007). *Manual de Derecho Constitucional* (pp. 176 y 395). Buenos Aires: Astrea.

<sup>263</sup> Morello. Augusto (1998). *Estudios de Derecho Procesal*, II (p. 1209). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

<sup>264</sup> Bidart Campos, Germán (2001). *Manual de la Constitución Reformada*, III (pp. 556/559). Buenos Aires: Ediar.

IDH, al imponer cierta homogeneidad en la interpretación de la Convención y por su influencia en los órdenes jurídicos estatales, al suprimir o revisar sentencias judiciales locales.

Entiendo que es evidente la limitación a la soberanía del Estado parte de la Convención, circunstancia que se manifiesta en la delegación de competencias y jurisdicción en los órganos supraestatales: en palabras de Sagüés, nuestra Corte Suprema ya no es tan suprema. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces -como parte del aparato estatal- también están sometidos a sus normas.

### **3. La Corte IDH como último intérprete**

Los críticos de las sentencias con contenido indagatorio no deberían olvidar que la Corte IDH -por su naturaleza- está llamada a echar luz sobre el horizonte de los derechos humanos a escala continental; y precisamente el sistema establecido por la Convención presupone y exige que las normas, actos y prácticas de



las autoridades locales aseguren los derechos y libertades tal como ella los anuncia pero, además, tal como los interpreta la Corte IDH<sup>265</sup>. Si los tribunales nacionales no ejercen su jurisdicción de acuerdo con la interpretación efectuada por el tribunal interamericano, el país estará cada vez más alejado del sistema de protección pautado por la Convención.

Al respecto, se ha dicho:

Además de los primeros efectos directos e inmediatos, las sentencias de la Corte Interamericana también surten efectos indirectos para todos los Estados parte en la Convención Americana (...) En efecto, las sentencias de la Corte Interamericana establecen interpretaciones auténticas de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos), las cuales pasan a formar parte integrante de la Convención misma, ya que en lo sucesivo ésta debe ser leída conforme a la interpretación establecida en dichas decisiones<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> Gialdino, Rolando (2006). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reglamentos. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, II (p. 1209). Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung.

<sup>266</sup> Ayala Corao, Carlos M. (2007). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Estudios Constitucionales*, Año 5 N° 1 (p. 134). Chile: Universidad de Talca.

Así como los tribunales locales inferiores deberían seguir los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia constitucional por economía procesal y necesidad institucional de respeto y acatamiento de sus decisiones<sup>267</sup>, los órganos locales tendrían que ajustar la interpretación de la normativa de derechos humanos a los criterios emanados de la Corte IDH.

Por lo expuesto, cuando la Corte IDH interpreta que el contenido indagatorio es la respuesta a la violación de un derecho humano, el Estado responsable de ello debe disponer las medidas necesarias para garantizar su ejecución. Un Estado que se aleja de lo interpretado por la Corte IDH es un Estado parte que se distancia de la Convención y del sistema interamericano.

#### **4. Lo intercomunitario, lo intracomunitario y la garantía de no repetición**

En principio, cabe expresar que la finalidad del sistema de protección interamericano no se agota en la reparación de las víctimas concebidas como una

---

<sup>267</sup> Cfr. Fallos: 212:51, 239:353, 240:7 y 245:429, entre otros.

individualidad, sino que debe implementarse un andamiaje legal de garantías de los derechos humanos que trascienda a la comunidad, pretendiendo sostener una imagen - intercomunitaria y para el propio país denunciado- que pronostique que hechos semejantes no se repetirán en el futuro y promueva la tranquilidad social. No debe dejarse de lado que los tratados modernos sobre derechos humanos tienen un carácter especial, cuyo objeto y fin convergen en un punto común: la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado cuanto a los restantes Estados contratantes.

Ello se relaciona con el deber de respetar y garantizar los derechos y libertades exigido a los Estados en el artículo 1 de la Convención, que se complementa con el de adoptar disposiciones de derecho interno del artículo 2. En este marco es que podemos situar a la garantía de no repetición, cuyo objetivo es precisamente que no se reiteren hechos como los que provocaron la violación de los derechos.

No puede soslayarse que detrás de los fallos con contenido indagatorio, hay una idea del precedente como advertencia para la no reiteración de acontecimientos como aquellos que fueron objeto de sentencia ante el

tribunal interamericano. Esto es lo que la propia Corte IDH ha denominado "medidas de carácter positivo".

Una consecuencia razonable de este esquema es el artículo 65 de la Convención, pues la Corte IDH debe someter a la consideración de la Asamblea General de la OEA en cada período ordinario de sesiones un informe respecto de su labor en el año anterior, incluyendo de "manera especial y con las recomendaciones pertinentes" una identificación de los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

#### **5. Investigación seria como objetivo: impunidad implica doble violación**

Al hablar del aludido contenido indagatorio de las sentencias de la Corte IDH, considero que no puede obviarse que la búsqueda de una pesquisa criminal ejecutada con seriedad resulta un parámetro digno de tener en miras para lograr una apropiada protección de la víctima de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención y/o de sus familiares. Así es como el tribunal interamericano ha interpretado que no acatar el

cumplimiento del contenido indagatorio implica una negación del acceso a la justicia<sup>268</sup>.

En igual dirección, no puede perderse de vista que cuando determina la responsabilidad internacional del Estado por casos como los que incumben a este trabajo, la Corte IDH está resaltando que la impunidad de tales hechos es atribuible por desidia o connivencia al propio aparato estatal encargado de administrar justicia. Es decir, debemos recordar que la sentencia condenatoria de estos eventos por la Corte IDH habla de, al menos, abusos tolerados por la administración estatal, que no se investigan por diversas razones también imputables al propio Estado (por ejemplo, ineficiencia o corrupción de la agencia judicial). En definitiva, dejar impunes semejantes violaciones no sería más que darle soporte jurídico a otra violación.

En relación a este tema, Cassel ha explicado que las formas con que ejecutan sus labores la Corte IDH y la Comisión son un pilar fundamental para el fortalecimiento del sistema de derechos humanos en la región<sup>269</sup>. Así, ha expresado:

---

<sup>268</sup> Cfr. supervisión de cumplimiento de sentencia en "Bueno Alves".

<sup>269</sup> Cassel, Douglas (2001). La lucha contra la impunidad ante el sistema interamericano de Derechos Humanos. En *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Verdad y Justicia - Homenaje a Emilio F. Mignone*, I (pp. 357-410). San José de Costa Rica: IIDH.

No obstante que en gran medida en la realidad continúa la impunidad [de las serias violaciones a los derechos humanos], un primer paso -nada fácil de lograr y nada menos que lo esencial para la dignidad humana- se ha dado: el derecho interamericano formalmente condena la impunidad. Tal logro servirá para fortalecer la conciencia pública, política y jurídica en contra de la impunidad, sentando bases para su conversión paulatina en la realidad<sup>270</sup>.

Luego, el mismo autor recuerda la definición de impunidad, como falta en su conjunto de investigación, captura, enjuiciamiento y condena. Afirma que cada Estado tiene el deber de combatirla, "porque propicia la repetición crónica de violaciones [de derechos humanos] y la total indefensión de víctimas y familias"<sup>271</sup>.

En este punto, es importante recordar que la propia Comisión ha entendido que las denominadas "comisiones de verdad" de lo acontecido ante violaciones de derechos humanos cumplen importantes funciones, pero no sustituyen

---

<sup>270</sup> Cassel, D., ob. cit., pp. 360-361.

<sup>271</sup> Cassel, D., ob. cit., p. 369.

el proceso judicial como método para llegar a la verdad<sup>272</sup>.

## **6. Coherencia con el proceso constitucional**

Nuestro modelo de supremacía constitucional tuvo que ser reconstruido a partir de la reforma del año 1994, en base a la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos. Se puede hablar actualmente de la Constitución Nacional como centro del ordenamiento jurídico nacional, sin perjuicio de lo cual ella misma cede el primer nivel al derecho internacional<sup>273</sup>.

Luego de la reforma, se ha dicho también que la antigua figura de la pirámide normativa cuyo vértice superior era ocupado en solitario por la Constitución Nacional, ha devenido "en una especie de 'trapecio' en cuyo plano más elevado comparten espacios en constante retroalimentación la Ley Fundamental y los documentos internacionales sobre derechos humanos con idéntica

---

<sup>272</sup> Cassel, D., ob. cit., p. 393 (con cita a los Infomes N° 136/99 y 37/00).

<sup>273</sup> Bidart Campos, Germán (1997). El Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. En Abregú, M. y Courtis, C. (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (p. 88). Buenos Aires: Editores del Puerto.

valía”<sup>274</sup>. Ello habla por sí solo de la importancia en el ordenamiento jurídico que ha tenido el movimiento constitucional consagrado en el año 1994.

La aludida reforma, entonces, ha reconocido una voluntad estatal orientada a la jerarquización del derecho internacional de los derechos humanos, del cual forma parte el sistema interamericano estudiado en este trabajo. Las respuestas del sistema interamericano a las violaciones de derechos humanos forman parte del derecho internacional al que el país oportunamente adhirió como complemento inherente de su diseño constitucional. Por lo tanto, no acatar las sentencias con contenido indagatorio de la Corte IDH importa contrariar el proceso constitucional iniciado en el año 1994.

## **7. Cosa juzgada internacional y su relación con el *ne bis in idem***

Como ha sido resaltado, algunas de las fuertes críticas recibidas por las sentencias de contenido

---

<sup>274</sup> Bazán, Víctor (2008). La Corte Suprema de Justicia Argentina y su rol en la articulación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno. En *Brasil, Poder Judicial, Superior Tribunal Militar, Coletânea de Estudos Jurídicos* (p. 798). Brasil: Superior Tribunal Militar.



indagatorio de la Corte IDH han tenido en miras la vulneración del principio de cosa juzgada. Nuestra Corte Suprema ha llegado a asignarle rango constitucional, subsumiéndolo en el derecho de propiedad mencionado en el artículo 17 de la Constitución Nacional<sup>275</sup>.

Frente a ello, se ha dicho que el citado criterio de la Corte Suprema:

[A]parece desmedido frente a la realidad de que la cosa juzgada no constituye algo connatural a la sentencia sino en todo caso una creación del ordenamiento jurídico, que puede asignar o no ese efecto o limitarlo sin vulnerar en principio derecho alguno<sup>276</sup>.

En particular, Garrido ha destacado la "naturaleza totémica" de la cosa juzgada<sup>277</sup>, recordando que se trata de un instituto de origen mágico-religioso<sup>278</sup>, que posteriormente fue racionalizado y fundado en razones referentes a la paz social y la seguridad jurídica<sup>279</sup>. Al margen de lo referente a su origen y sin desconocer su

---

<sup>275</sup> Fallos: 209:303, 237:563, 307:1709, 308:916 y 319:3241.

<sup>276</sup> Garrido, Manuel (2001). La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - La cuestión de la cosa juzgada. En *Revista Argentina de Derechos Humanos* (p. 159). Buenos Aires: Ad-Hoc.

<sup>277</sup> Garrido, M., ob. cit., p. 158.

<sup>278</sup> En la Edad Media, se consideró que la cosa juzgada justificaba una presunción de verdad en el proceso, situación que tenía una explicación fácil ya que la sentencia se fundaba en una inspiración divina, de modo que el juez no podía equivocarse.

<sup>279</sup> Garrido, M., ob. cit., p. 158.

importancia para nuestro sistema jurídico, no puede negarse que el instituto ha admitido tradicionalmente diversos correctivos, tales como amnistías, conmutaciones, indultos y recurso de revisión.

En efecto, la propia Corte Suprema ha impuesto límites a la autoridad de cosa juzgada, que merecen ser destacados, aun cuando no se tratan de casos penales:

a. [E]l reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respetado sustancialmente las exigencias de la garantía de la defensa en juicio<sup>280</sup>.

b. [N]o puede invocarse tal principio cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio<sup>281</sup>.

---

<sup>280</sup> Fallos: 255:162.

<sup>281</sup> Fallos: 279:54.

Estas son algunas de las excepciones que nuestra Corte Suprema ha entendido viables frente al principio de cosa juzgada. A ellas vale agregar otra excepción: cuando el Estado reconoció la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, aceptó una visión monista del derecho internacional público y, en consecuencia, no puede hablarse de cosa juzgada en sentido estricto cuando estamos frente a una cuestión susceptible de ser revisada por la Corte IDH.

De tal modo, puede hablarse de "cosa juzgada interna" y "cosa juzgada internacional"<sup>282</sup>: con la primera nos referimos al estado de una resolución judicial que no permite ningún recurso a nivel local; mientras que con la segunda se define toda decisión judicial no recurrida ante una instancia jurisdiccional internacional dentro de los plazos pertinentes o decidida en forma definitiva por la última de esas instancias -la Corte IDH- o por una intermedia -la Comisión- de manera tal que no resulte posible acceder a ninguna superior. Así, una aparente contradicción de modelos presuntamente opuestos se deja de lado y surge un sistema armónico.

---

<sup>282</sup> Términos utilizados en: Peralta Mariscal, Leopoldo Luis. Obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la cosa juzgada en el ámbito interno. Problemas y posibles soluciones. En *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro* (pp. 9-21). San Isidro: Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro.

Simultáneamente a ello debe analizarse qué es lo que sucede cuando estamos frente a un proceso penal, en el que además rige la garantía del *ne bis in idem*, cuya significación implica brindar al Estado una sola oportunidad para hacer efectiva la aplicación de la ley penal por un mismo hecho. Garrido, antes de "Bulacio" y "Bueno Alves", llegó a explicar que:

Sólo excepcionalmente cabría apartarse de este principio y ello podría ocurrir en casos de corrupción judicial en los que el beneficiario (...) de la decisión cuestionada se halle involucrado (...) -y siempre y cuando no haya precedido a aquella decisión un proceso auténtico y serio.

Semejante conclusión debe extenderse a aquellos procesos sobre violaciones a los derechos humanos que evidencien falta de seriedad o connivencia con los imputados (...) o bien se inscriban en un contexto político orientado a la impunidad o bien de falta de independencia o imparcialidad judicial<sup>283</sup>.

El mismo autor ha señalado que cuando un Estado parte de la Convención no cumple con el deber de

---

<sup>283</sup> Garrido, M., ob. cit., p. 164.

investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos, resulta concebible que los organismos internacionales se dirijan a dicho Estado exigiéndole el cumplimiento de su obligación, "independientemente de las causales de derecho interno que bloqueen la aplicación de esas sanciones, una de las cuales puede ser una decisión judicial"<sup>284</sup>.

En concordancia, Rúa<sup>285</sup> ha expresado que debe primar un principio de derecho internacional, "considerado incluso una concepción general", que indica que toda violación a una obligación que haya causado un daño genera el deber de repararlo adecuadamente. Tal reparación consiste precisamente en la plena restitución e incluye el restablecimiento de la situación tanto como la atención de las consecuencias y el pago de una indemnización: ello puede naturalmente incluir que se deje sin efecto una decisión judicial interna -si resulta necesario para la restitución de los derechos de la víctima- o incluso declarar la invalidez de un proceso.

Por último, no puede dejar de destacarse un interesante precedente judicial en el ámbito penal que afirmó la posibilidad de revocar una decisión previa por

---

<sup>284</sup> Garrido, M., ob. cit., p. 172.

<sup>285</sup> Rúa, Alejandro (1999). Obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cosa juzgada en el ámbito interno. En *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, 9-C (pp. 415-429). Buenos Aires: Ad-Hoc.

tratarse de "cosa juzgada írrita": la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa n° 8987, rechazó un recurso de la defensa del exjuez Juan José Galeano, quien fue procesado por el delito de peculado vinculado al atentado de la AMIA, pese a la existencia de un auto de sobreseimiento previo firme que lo había beneficiado<sup>286</sup>. En dicha resolución se hizo expresa alusión a los estándares fijados en las sentencias interamericanas paradigmáticas que fueron analizadas en este trabajo y al modo en que el deber de investigar de los Estados no permite invocar normas del derecho interno para evitar el contenido indagatorio cuando se trata de casos de lesa humanidad y otras violaciones graves de derechos humanos.

## **8. La "protección penal" de la víctima: tutela judicial efectiva**

---

<sup>286</sup> Resolución del 14 de agosto de 2013.

A partir del fallo "Santillán" de la Corte Suprema, Cafferata Nores<sup>287</sup> reconoce que el alto tribunal parece:

[H]aber interpretado (...) aunque implícitamente, que el derecho del afectado está incorporado de algún modo en el bien jurídicamente protegido por la norma penal, razón por la que reconoce (no tan implícitamente) que es también un derecho del ofendido "de carne y hueso" obtener la aplicación de la pena prevista en la ley para el caso de vulneración de aquel bien jurídico abstracto, derecho que se le reconoce sólo a él por su condición de tal, es decir, por haber sido lesionado en su interés o en su derecho concreto (...) el derecho penal tiene por fin la tutela (subsidiaria) de los intereses generales de la sociedad (...) penalmente simbolizados en los "bienes jurídicos", pero que también debe tutelar los intereses concretos de la víctima, y en condiciones de igualdad, ya que el delito no es sólo una lesión a un bien abstractamente protegido como tal por la ley penal (v.gr.

---

<sup>287</sup> Cafferata Nores, José I. (2006). La "protección penal" de la víctima del delito en la normativa supranacional de derechos humanos. En Vega, Juan Carlos (director). *Derechos humanos: Legalidad y jurisdicción supranacional* (pp. 95-108). Córdoba: Mediterránea.

"la" propiedad), sino que es también una lesión al derecho concreto del ofendido (v.gr. "su" propiedad).

En base a este precedente jurisprudencial y las opiniones y decisiones surgidos del sistema interamericano, el autor entiende que existe un amplio margen para rediscutir el rol de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, "pues permiten inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo"<sup>288</sup>. En consonancia, considero que la nueva doctrina emanada de nuestra Corte y del sistema regional no puede verse a la luz de criterios anteriores a la reforma constitucional del año 1994, ya que -como remarca Cafferata Nores- hay detrás otro fundamento para las funciones estatales de procuración y administración de justicia penal: garantizar la tutela judicial efectiva de la víctima, ahora considerada como "víctima de carne y hueso", un real sujeto de derecho.

Es Cafferata Nores quien concluye que:

Estos conceptos parecen influidos por la idea de que el derecho penal debe ser un "derecho

---

<sup>288</sup> Cafferata Nores, J., ob. cit., p. 103.



protector" que, si para algo sirve es para prevenir daños y al suceder los daños, en devolverles a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos, a través de un "remedio institucional redignificante" como es "la condena penal lograda mediante la participación del ofendido en el proceso"<sup>289</sup>.

Lo afirmado por el autor combina correctamente las posturas que han venido tomando nuestra Corte Suprema y la Corte IDH, dado que uno de los efectos del contenido indagatorio es lograr el reconocimiento de la víctima como sujeto de derecho, además de articular una herramienta estatal que permita dar una respuesta jurídica a la vulneración de derechos sufrida.

## **9. Concreción del efecto útil y supervisión**

La garantía de cumplimiento de las disposiciones de la Convención resulta un principio general que se vincula tanto con normativa sustantiva como adjetiva. En este

---

<sup>289</sup> Cafferata Nores, J., ob. cit., p. 103.

sentido, los artículos 67 y 68.1 de la Convención son normas que deben ser interpretadas y aplicadas dentro de márgenes que permitan que la garantía protegida sea realmente práctica y eficaz.

Tal es el motivo de la supervisión que la Corte IDH realiza respecto del cumplimiento de sus sentencias. Las comunicaciones posteriores a sus decisiones jurisdiccionales con los Estados apuntan al total respeto de lo ordenado por el órgano interamericano. En caso contrario, las supervisiones configurarían únicamente relevamientos anecdóticos sobre el proceder de los organismos del Estado condenado.

## **10. Otras respuestas**

En este punto intentaré responder las críticas al acatamiento a las sentencias de la Corte IDH que no pueden ser contestadas únicamente con las razones brindadas en los puntos anteriores (ver punto I de este capítulo). Para ello, iré tratando por separado los argumentos de cada uno de los juristas citados.

### **a. Respuestas a Badeni**

Si bien ya se han aportado contraargumentos para analizar cómo debe entenderse el carácter de "suprema" de la Corte argentina, vale agregar una respuesta a la tesitura de este autor, quien considera inaceptable la ejecución de un fallo de la Corte IDH si contradice una sentencia de nuestra Corte Suprema, ya que así se estaría alterando el orden constitucional más allá de lo autorizado por la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma de 1994.

Al respecto, corresponde recordar que la propia Convención Nacional Constituyente de 1994 trató el tema y plasmó su opinión en el actual artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Tal fue la respuesta democrática que se dio en el ámbito adecuado para considerar si dicha reforma constitucional se ajustaba a derecho.

Es el propio Badeni<sup>290</sup> quien ha retomado las palabras de Morgenthau sobre relaciones internacionales. En efecto, afirma que una concepción realista de las

---

<sup>290</sup> Ob. cit., p. 1021.

relaciones internacionales es partidaria de una evolución, pero que ésta no puede ser realizada coactivamente sino a través de un proceso que procure la armonía y equilibrio de valores e intereses. Con precisión, hemos visto que el propio sistema interamericano ha sido producto de un largo proceso de evolución y las respuestas de la Corte IDH se dieron varios años después de nacido el esquema regional. Los pueblos americanos han sufrido graves violaciones de derechos humanos, que permitieron el avance de una réplica desde el derecho internacional, que mal puede catalogarse de "evolución coactiva": las referencias históricas mencionadas al principio de este trabajo posibilitan hablar justamente de un proceso que ha procurado la armonía y equilibrio de valores e intereses.

#### **b. Respuestas a Malarino**

Este autor discute el seguimiento de las sentencias de la Corte IDH y la doctrina del control de convencionalidad, porque ello no surge de ninguna disposición de la Convención. Semejante afirmación carece

de lógica, pues implicaría reconocer una especie de principio de legalidad en materia de interpretación judicial.

En similar orientación, Malarino indica que la actualización jurisprudencial de la Convención por la Corte IDH lesiona los artículos 76 y 77 del Tratado; y además que este tribunal no puede recabar normas jurídicas de la costumbre internacional ni de normas no escritas. ¿Qué pretende con ello? Según mi modo de ver, aspira a un estatismo judicial, al mantenimiento del *statu quo*, a jueces que decidan automática y sucesivamente lo mismo durante toda su carrera. Considero que no debería preocupar tanto a Malarino la posibilidad de un "activismo judicial", que puede encarnar la identificación de una nueva necesidad social, basada en principios que pueden no estar acogidos literalmente en una norma escrita. Nótese que según la postura del citado jurista nunca podría haberse dictado y aceptado a nivel nacional un fallo como "Sejean"<sup>291</sup>.

Vale recordar también que el mismo autor ha calificado a la jurisprudencia de la Corte IDH de antidemocrática y antiliberal, a la vez que su

---

<sup>291</sup> Fallos: 308:2268. Aclaración: se trata de una sentencia del año 1986 en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la inconstitucionalidad de las normas que no permitían la disolución del vínculo matrimonial.

acatamiento atenta contra la seguridad jurídica. Frente a ello, no cabe más que remarcar que él admite que el término "reparación" -que guía las respuestas contenciosas de la Corte IDH- es amplio<sup>292</sup> y, por otra parte, que lo antidemocrático es contravenir fallos que el Estado se obligó a obedecer por sus instituciones democráticamente elegidas.

Malarino ha cuestionado que la restricción de soberanía provenga de un tribunal regional compuesto por jueces *part time* no elegidos popularmente. No llego a entender completamente esta crítica, dado que la no elección popular es una característica que normalmente poseen los sistemas judiciales. En cuanto a la dedicación temporal de los magistrados, corresponde contestar que ello no incide en la legitimidad de las respuestas, pues la afirmación del autor es netamente dogmática y carente de un sostén argumental.

Desde otro ángulo, Malarino critica el contenido indagatorio de las sentencias de la Corte IDH, ya que ésta no actúa en un proceso penal, pero sí decide en contra del acusado. Ante ello entiendo pertinente resaltar que la Corte IDH no condena a personas acusadas de un delito, sino que corrige deficiencias de los

---

<sup>292</sup> Malarino, E., Activismo..., p. 50.

procesos locales, posibilitando el pleno acceso a la justicia, que no equivale a decir que los casos deben finalizar con una sentencia condenatoria.

En un momento, Malarino manifiesta:

El estado que entra a jugar el juego interamericano debe respetar las reglas del juego previstas en su reglamento de juego (la Convención y otros tratados americanos) y la lesión de esas reglas puede ser sancionada por la autoridad establecida por ese reglamento para el control de ese juego (la Corte Interamericana), pero, al mismo tiempo, al aceptar jugar el juego interamericano (con la ratificación y aceptación de la competencia de la Corte) ese estado únicamente se compromete a respetar las reglas del juego interamericano y no otras reglas. Seguramente nos escandalizaríamos si en un partido de baloncesto el árbitro anula un tanto con base en la regla del fuera de juego (*off-side*) prevista en el reglamento del fútbol o computa un tanto cuando el balón

solamente toca el tablero, con base en una regla inventada por él durante el partido<sup>293</sup>.

Si nos valemos de analogías deportivas, podría afirmarse que la solución propuesta por este autor recorrería un camino como el siguiente: los que seguimos los partidos de fútbol de nuestro equipo favorito, sabemos que en algunos torneos internacionales existe la "regla del gol de visitante". La regla del gol de visitante es un método para determinar el ganador de un partido o eliminatoria deportiva que se encuentra empatada. Esta regla rige cuando dos equipos juegan una eliminatoria de ida y vuelta, disputándose dos partidos, uno como local y otro como visitante. En caso de empate en la diferencia de goles entre los equipos, este método indica que triunfa el equipo que haya convertido más goles como visitante. La regla mencionada no rige en el torneo local, pues no se disputan partidos eliminatorios de ida y vuelta.

La postura que intenta avalar Malarino sería equivalente a que nuestro equipo favorito desconociera el triunfo de otro equipo en un enfrentamiento en un torneo internacional, logrado en base a la regla del gol de

---

<sup>293</sup> Malarino, E., Activismo..., p. 40.



visitante, aduciendo que la misma no rige para el torneo local.

### **c. Respuestas a Pastor**

En este punto, me apoyaré sustancialmente en las lúcidas palabras de Filippini, quien realizó una publicación exclusivamente para debatir con las ideas de Pastor<sup>294</sup>.

En primer término, no concuerdo con el panorama descrito por Pastor sobre la situación actual de nuestro país en materia penal. Mientras este autor declaró que nos encontramos en un período signado por la punición más eufórica, Filippini marca una serie de hechos y circunstancias que permiten dudar de la exactitud de las palabras de aquél: las designaciones de Zaffaroni<sup>295</sup> y Argibay<sup>296</sup> en la Corte Suprema; las excarcelaciones de personas públicas "polémicas" como María Julia Alsogaray y Omar Chabán; y los fallos "Quiroga", "Verbitsky" y "Llerena" de la Corte Suprema. Luego de ello, resalta:

---

<sup>294</sup> Filippini, Leonardo (2005). El prestigio de los derechos humanos: Respuesta a Daniel Pastor. *Nueva Doctrina Penal, 2005/B*, Editores del Puerto, pp. 727-754.

<sup>295</sup> Usualmente cuestionado por sostener la aplicación de garantías constitucionales.

<sup>296</sup> Quien insinuó su oposición a la penalización del aborto.

“Una conclusión que magnifique las cosas no sólo es errada sino que lleva el riesgo de desmerecer y desalentar los esfuerzos que se hacen en el sentido correcto”, destacando que “es dudoso que Juan Carlos Blumberg y el CELS pertenezcan a una misma categoría de actores, al menos, en ausencia de algún tipo de explicación”<sup>297</sup>.

Por otra parte, la relación de los derechos humanos y el derecho penal no es propiedad de unos pocos tal como intenta probar Pastor, sino que es fruto del accionar de la mayoría de los Estados, que han firmado sucesivos instrumentos vinculados a la temática, entre los que se destacan la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>298</sup>. Por ello, el propio Filippini concluye que es desacertado incluir el “derecho penal de los derechos humanos” en una corriente neopunitivista, para luego afirmar que:

---

<sup>297</sup> Filippini, L., ob. cit., pp. 730-731.

<sup>298</sup> Filippini, L., ob. cit., pp. 733-735.

El día que los Estados pongan en práctica todo lo que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido en materia de justicia penal, el panorama americano será bien otro. La prisión preventiva será excepcional, la policía y las fuerzas de seguridad no torturarán, no habrá detenciones arbitrarias ni ejecuciones sumarias, se acabarán los escuadrones de la muerte, el gatillo fácil y los jueces sin rostro, la mayoría de los procesos tendrán una duración razonable, el ejercicio de la libertad de expresión recibirá una tutela preferida exenta del control penal, no habrá más pena de muerte y las condenas privativas de la libertad se ejecutarán respetando la dignidad de las personas, entre otros cambios que merecerán celebrarse. (...)

una cosa es debatir las virtudes de una solución frente a otra y una muy distinta es calzarle el sambenito de autoritario a cualquiera que considera necesaria la pena allí donde uno cree que es incorrecta. Tanto las políticas antiterroristas de la administración de George W. Bush como los

lineamientos penales de la Corte Interamericana justifican, bajo diferentes supuestos, la aplicación de penas. Pero si al resumir siglos de historia somos incapaces de advertir las diferencias, nos condenamos a las consecuencias de unas elecciones desastrosas<sup>299</sup>.

Como se trasluce de las palabras de Filippini, es insoslayable sostener que la pretensión de la Corte IDH en relación al contenido indagatorio precisamente presenta como objetivo que estas violaciones no se repitan más: ello dista mucho de representar el deseo de un poder penal total.

En cuanto al análisis realizado por Pastor en relación al caso "Bulacio", Filippini correctamente destaca que aquél en su resaltado de los hechos excluyó "otros también relevantes para saber si se trató o no de una 'grave violación' a los derechos humanos. Todos los matices omitidos conducen a considerar que lo ocurrido fue más grave que lo que Pastor sugiere"<sup>300</sup>. En efecto, Pastor se refirió a Walter Bulacio como "una persona" y no como "un niño" o "menor", alusión que hubiese alertado mejor sobre una de las características relevantes del

---

<sup>299</sup> Filippini, L., ob. cit., pp. 735-736.

<sup>300</sup> Filippini, L., ob. cit., p. 738.

caso juzgado por la Corte IDH, pues tratándose de una víctima menor de edad, pesaba sobre el Estado una obligación de tutela especial. A la vez, Pastor destacó que el damnificado había querido ingresar a un recital de rock sin pagar la entrada, a lo que Filippini contesta:

Si ése hubiera sido el supuesto, la detención quizá podría haber estado justificada. Pero la detención fue ilegal, como el Estado asumió, y al amparo de una normativa inconstitucional. El Estado podía alegar la validez del arresto pero no sólo no lo hizo, sino que reconoció que la detención fue arbitraria y en el marco de una norma inconstitucional.

Finalmente, y en relación con ello, la Corte IDH tuvo por probado también la existencia de prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluían las denominadas *razzias*, las detenciones por averiguaciones de identidad y las detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. El carácter sistemático de una práctica estatal

ilícita dice bastante acerca de su gravedad<sup>301</sup>.

Con respecto al papel que han tomado las organizaciones de derechos humanos, Filippini también se distancia de Pastor, pues exclama que no puede analizarse dicho rol sin evaluar la historia. Es claro que una gran cantidad de las organizaciones más importantes en nuestro país nacieron durante la dictadura militar, a instancia de las víctimas o sus familiares, quienes debieron soportar algún tipo de persecución estatal, detenciones, desapariciones forzadas u homicidios. Además, ser víctima de una violación de un derecho fundamental y miembro de una organización destinada a su defensa no parecen roles incompatibles<sup>302</sup>.

Son muy interesantes otros argumentos utilizados por Filippini para desterrar la idea de una desorientación del supuesto "neopunitivismo":

Me detendré un poco más respecto del aparente optimismo de quienes impulsan las acciones penales pues creo que Pastor confunde el entusiasmo por el éxito de algunas campañas con el goce por el dolor mismo. En sus palabras, parece lo mismo la satisfacción

---

<sup>301</sup> Filippini, L., ob. cit., pp. 740-741.

<sup>302</sup> Filippini, L., ob. cit., pp. 743-744.

profesional de un querellante por la condena lograda luego de un juicio justo que el arrobamiento de una horda frente a un linchamiento arbitrario. (...)

También es inexacto afirmar que los organismos de derechos humanos privilegien la promoción de la acción penal sobre otras intervenciones. Muchas organizaciones han desarrollado importantes trabajos en las áreas de reforma institucional, reparaciones civiles, salud, vivienda, educación, o derechos indígenas, entre muchísimas otras. (...) En contexto, el eje penal no tiene la importancia que Pastor imagina<sup>303</sup>.

Creo que el acento de lo que molesta a Pastor debería ser puesto sobre jueces, fiscales y otros funcionarios públicos, y no sobre los organismos. Los organismos fracasaron con sus habeas corpus durante la dictadura, fracasaron cuando se opusieron a las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida, fracasaron contra los indultos del presidente Menem y fracasaron la primera vez que

---

<sup>303</sup> Filippini, L., ob. cit., p. 746-747.

pidieron ante la Corte Suprema los juicios por la verdad. Repentinamente, no pueden ser los culpables de todos los males de la política criminal<sup>304</sup>.

Al margen de los precisos argumentos de Leonardo Filippini, es útil destacar que las estadísticas no parecen acompañar la postura de Pastor, dado que se refiere a un proceso expansivo del "derecho penal de los derechos humanos" pero solamente puede citar una escasísima cantidad de supuestos casos representativos de este fenómeno. Aquí vale retomar las palabras del juez García Ramírez en el caso "Tibi vs. Ecuador", quien destacó con claridad que, por su propia naturaleza, la Corte IDH no aspira a tener muchos casos para resolver.

Por otra parte, la tesitura de Pastor encuentra sostén en un relativismo que no merece apoyo desde un Estado de Derecho democrático comprometido con un sistema de derechos humanos, anclado en diversos principios que no pueden ser apartados. Así llegó a indicar que no podemos conocer ni por aproximación qué es aquello a lo que llamamos "dignidad humana", invocando su dudosa existencia empírica<sup>305</sup>. Considero que existen numerosos ejemplos empíricos que dan contenido a la dignidad

---

<sup>304</sup> Filippini, L., ob. cit., pp. 748-749.

<sup>305</sup> Pastor, D., ob. cit., p. 1170.



humana, la cual es vulnerada, por ejemplo, cuando el ser humano pasa a ser objeto de otro ser humano: un menor que es detenido ilegalmente y maltratado por personal policial parece ser un supuesto razonable de pérdida de dignidad.

En última instancia, no quiero dejar de observar que fue el propio Pastor quien unos años antes reclamaba una respuesta más contundente del sistema interamericano, al expresar:

[E]l régimen de subsidiariedad de los mecanismos de control internacional (agotamiento de los recursos internos, inexistencia de una "cuarta instancia", etc.) no brinda una adecuada solución a la violación de las garantías judiciales (...), pues esa intervención es tardía y de difícil acceso<sup>306</sup>.

Al llegar la contestación a dicha demanda, Pastor dejó de lado su postura y controvertió las sentencias de la Corte IDH, dando a entender que forman parte de un nuevo esquema de punitivismo, lo que considero -en base a las razones brindadas- totalmente desacertado.

---

<sup>306</sup> Pastor, D. (1999). El llamado "impacto" de los tratados de derechos humanos en el derecho interno con especial referencia al derecho procesal. En *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 9-C (pp. 56-57). Buenos Aires: Ad-Hoc.

#### **d. Respuestas a Guzmán**

Este autor critica la actuación de la Corte IDH por la devaluación de la garantía de la cosa juzgada y su derivada del *ne bis in idem*, entendiendo que no pueden admitirse excepciones frente a ellas, y expresa que el tribunal interamericano y nuestra Corte Suprema han optado por el camino valorativo para apartarse de ese criterio. Frente a dicha crítica, vale recordar que en el caso "Almonacid" la propia Corte IDH señaló que el principio *ne bis in idem* no era absoluto y resultaba inaplicable cuando nos encontramos con un caso de cosa juzgada aparente o fraudulenta.

Imaginemos que a) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; b) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; o c) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de

la justicia. Frente a estos supuestos, ¿podemos hablar de una cosa juzgada absoluta? Son marcos fácticos y no valorativos los que encuadran casos en que la cosa juzgada se gana la "devaluación".

Con ello no quiero dar a entender que no existe ningún componente axiológico en mi postura. En efecto, la hay. Guzmán pretende aparentar una visión aséptica de la cuestión, sin influencia moral, lo cual -según mi enfoque- es imposible de lograr. Sostener que ciertas reglas o principios jurídicos son absolutos, inmortales como los hiperbóreos, no es más que admitir la toma de una posición axiológica. Sostener que dichas reglas no deben ceder ante ciertos marcos fácticos que componen situaciones irregulares es una real postura valorativa: adoptar una posición "gramaticalista" o dogmática también significa valorar la controversia en materia jurídica.

Precisamente, este mismo autor llega a decir en el artículo citado<sup>307</sup> que le generaba desconcierto que la misma Corte Suprema que resolvió "Mazzeo" -con distinta conformación- era la que quince años atrás se había pronunciado en relación a otro caso sobre el gran valor de la cosa juzgada para la seguridad jurídica (Fallos 315:2406). Llamativamente, Guzmán no menciona que el

---

<sup>307</sup> Ob. cit., pp. 248-249.

último fallo aludido fue dictado por la que ha sido quizás la Corte más desprestigiada de nuestra historia y que se trataba de un juicio laboral.

Usted podrá acceder al periódico en línea o periódico digital y leer las últimas noticias.

**E. POSIBLES RESPUESTAS NORMATIVAS AL PROBLEMA:  
SUGERENCIAS PARA FACILITAR LA EJECUCIÓN DEL CONTENIDO  
INDAGATORIO**

Si bien nuestra Corte Suprema ha ordenado ejecutar íntegramente el contenido indagatorio propugnado para los casos "Espósito" y "Derecho" desde la Corte IDH, considero que algunas reformas normativas pueden consolidar esta postura. Puntualmente, ante la existencia de voces contrarias a lo decidido por ambos órganos para estas causas<sup>308</sup>, lucen convenientes ciertos impulsos legislativos que harán ver que el Estado pretende garantizar que hechos similares no se repetirán y, subsidiariamente, que no quedarán impunes.

Al momento de redacción de este trabajo no puedo desconocer la sujeción de nuestro máximo tribunal a la manda del sistema interamericano, razón por la que las propuestas contenidas en este punto podrían servir en mayor medida como base para los tribunales inferiores que

---

<sup>308</sup> Sin ir más lejos, debe recordarse la existencia de votos disidentes en la propia Corte Suprema.

tuvieren que intervenir en un caso donde la Corte IDH se expida y el asunto no se presente ante la Corte Suprema sino ante aquellos magistrados de instancias anteriores; y, en particular, con estas proposiciones se pretende facilitar la realización del contenido indagatorio de las sentencias interamericanas en aquellos órganos que tienen a su cargo el citado deber de investigar: los tribunales y fiscalías encargados de la instrucción y su posterior enjuiciamiento.

Pasemos, entonces, a revisar en concreto las distintas posibilidades de reforma que se podrían escoger y, a la vez, combinar.

**I. Definición del trámite a seguir: la implementación de un código procesal constitucional o legislación federal que obligue al Estado a sentenciar de conformidad con lo dispuesto por la Corte IDH**

El modelo que se explicará en el presente punto resulta una clara muestra de lo posible en materia de reglamentación para la ejecución de sentencias interamericanas. Una aparición interesante y auspiciosa

en relación a esta propuesta resulta ser el Código Procesal Constitucional de Tucumán<sup>309</sup>, que si bien no menciona la ejecución de sentencias interamericanas, permite efectuar un pronóstico favorable para la irrupción de normas que puedan clarificar el difícil camino que lleva al cumplimiento de las condenas de la Corte IDH.

Tomo como ejemplo para esta búsqueda el modelo construido en Perú, país que reguló formalmente la cuestión a través de la ley 28.237 que implementó el Código Procesal Constitucional, donde se establecieron reglas procesales que debe seguir la ejecución de dichas condenas. Para mayor claridad, transcribiré el artículo 115 de ese cuerpo normativo:

*Ejecución de resoluciones.* Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde

---

<sup>309</sup> Ley provincial N° 6944, Texto consolidado con Ley N° 8049 y modificado por Ley N° 8521.

se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27.775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

Mientras tanto, la referida ley 27.775 expresa:

Artículo 1° - *Objeto de la Ley*. Declárase de interés nacional el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política. (...) Artículo 4° - *Medidas no indemnizatorias*. Dentro del plazo de diez días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, el Juez que agotó la jurisdicción interna ordenará a los órganos e instituciones estatales concernidas, sea cuales fueren éstas, el cese de la situación que dio origen a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias. En el caso que la sentencia se refiera a resolución judicial,



el Juez competente deberá adoptar las disposiciones que resulten pertinentes para la restitución de las cosas al estado en el que se encontraban antes de que se produzca la violación declarada por medio de la sentencia.

Las normas de referencia no son solamente positivas por la pretensión de dar un marco referencial a las sentencias internacionales dentro de un esquema procesal, sino también porque ponen en cabeza del propio Estado la responsabilidad de activar una respuesta jurisdiccional interna de acuerdo con lo ordenado por el organismo supranacional. Sobre esta cuestión, por ejemplo, vale rememorar los esfuerzos que tuvieron que efectuar los abogados de Bueno Alves para encontrar una decisión de la Corte Suprema que acatara lo expresado por la Corte IDH o los familiares de Kimel para dejar sin efecto una sentencia condenatoria contraria a nuestro paradigma constitucional. También entiendo que es valiosa la imposición de plazos breves para que los Estados avancen en la dirección indicada por el organismo supranacional, situación que refuerza la importancia de una rápida respuesta que concuerde con el derecho internacional.

Obviamente el modelo analizado tendría que ser adaptado a un esquema de organización federal como el nuestro. Para el caso, reglamentación de este tipo debería ser acompañada con disposiciones referentes a la observación del artículo 28 de la Convención. Así, sería valioso garantizar la participación de las provincias en el procedimiento.

La tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos por la Convención demanda una respuesta concreta. Ello puede lograrse a partir de normas claras y precisas sobre la ejecución de sentencias interamericanas. Esta preocupación generó en Argentina un proyecto de ley del entonces diputado Oscar Fappiano<sup>310</sup>, cuya propuesta previó que si la sentencia de la Corte IDH establecía obligaciones no indemnizatorias, era el Gobierno Nacional quien debía "disponer el cese de la situación" que motivó el pronunciamiento interamericano "en el menor tiempo posible adoptando las medidas legislativas o de otro carácter que resulten idóneas a ese fin" (artículo 18 del proyecto). También contempló que ante la existencia de responsabilidad de la Ciudad de Buenos Aires o las provincias y una sentencia interamericana que obligaba a investigar judicialmente

---

<sup>310</sup> Cfr. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/15361a8.pdf> (consultada por última vez el 17 de febrero de 2015).

los hechos, si no existía pronunciamiento de la justicia local en un plazo razonable, el caso pasaba automáticamente a la justicia federal del distrito (artículo 19).

## **II. Un nuevo caso de procedencia para el recurso de revisión: impacto de la reforma del Código Procesal Penal de la Nación**

Ante una sentencia de la Corte IDH que disponga dar fiel cumplimiento al deber de investigar, frente a un caso respecto del cual se agotaron las instancias internas y se encuentra archivado, puede resultar útil legislar un nuevo motivo que habilite la presentación del recurso de revisión previsto en el artículo 479 del actual Código Procesal Penal de la Nación, declarándose expresamente su procedencia ante el dictado de una condena interamericana en tal sentido. Sin perjuicio de ello, creo que deberían modificarse también cuestiones atinentes al trámite recursivo, respecto del cual rigen hoy las reglas procedimentales para el recurso de

casación, según lo dispuesto por el artículo 483 del citado ordenamiento adjetivo.

En efecto, sería pertinente que la articulación del aludido recurso tuviera una repercusión inmediata, procediendo con la mera comprobación de la existencia de la sentencia emitida por el máximo tribunal interamericano, sin necesidad de desarrollar, por ejemplo, la audiencia estipulada en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación. Posiblemente, al tribunal a cargo del recurso podría atribuírsele la tarea de interpretar la necesidad de remitir las actuaciones hacia un nuevo juez o que el sumario vuelva a estar en manos del órgano encargado de la investigación durante el trámite original.

Sobre este punto no puedo soslayar el próximo Código Procesal Penal de la Nación que entrará en vigencia, según ley 27.063. Entiendo que hay una contradicción en dicho cuerpo normativo, que empeora el esquema actual.

Es verdad que, por primera vez, el código procesal tendrá una referencia explícita al sistema interamericano, pues en el artículo 318, inciso f, prevé la revisión de una sentencia condenatoria firme cuando "se dicte en el caso concreto una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o una decisión de un

órgano de aplicación de un tratado en una comunicación individual". Es bueno que en un código procesal nacional se tenga en cuenta la posibilidad de diálogo con el sistema interamericano. Lo malo es que se trataría de un diálogo en el que el sistema nacional escucha a medias a su interlocutor.

En efecto, este nuevo código procesal desoye lo alcanzado a partir de "Bulacio", "Bueno Alves", "Espósito" y "Derecho" y se aleja del esquema procesal actual mediante el reforzamiento indicado en su artículo 5, cuando indica: "No se pueden reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias a favor del condenado".

La puesta en vigor del aludido ordenamiento procesal sería, en este sentido, un paso atrás frente al andamiaje interamericano. Representaría no escuchar la última voz de la Corte IDH al respecto, en "Gutiérrez vs. Argentina", cuando con claridad explicó que la norma del artículo 8.4 de la Convención ("el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos") debe insertarse en el marco de las normas relativas al juicio justo o a las garantías del debido proceso previstas en el artículo 8 del mismo

tratado<sup>311</sup>: por ende, no estamos ante un derecho absoluto sino que debe interpretarse en armonía con las demás disposiciones de la Convención.

En definitiva, creo que el dictado de esta nueva normativa representa desconocer el rol de la Corte IDH en la fijación de los alcances de los derechos receptados en la Convención y despremiar el valor de su jurisprudencia, además de desoír los fallos de la Corte Suprema sobre la cuestión.

### **III. La asunción de un nuevo compromiso internacional: el caso de Costa Rica**

Con fecha 10 de septiembre de 1981, Costa Rica celebró un acuerdo con la Corte IDH en el que se estableció expresamente que las sentencias del órgano jurisdiccional interamericano son obligatorias para los tribunales nacionales. Este acuerdo fue ratificado por la ley 6.889, que en su artículo 27 establece que las resoluciones de la Corte IDH, y en su caso de su presidente, tendrán la misma fuerza que aquellas dictadas

---

<sup>311</sup> Párrafo 128.

por los tribunales locales una vez que dichas decisiones hayan sido comunicadas a las autoridades administrativas y judiciales del país.

Al requerir la participación del Congreso para aprobar una ley de ese estilo, tendríamos un aval de mayor contenido democrático respecto de la obligatoriedad de las respuestas del sistema interamericano: en tal contexto, una decisión judicial interna contraria a una sentencia interamericana sería doblemente violatoria del ordenamiento jurídico, frente a la Convención y ante este segundo compromiso de obligatoriedad.

#### **IV. "Cosa interpretada" y cosa juzgada: la preeminencia de la primera**

Otra idea para dotar de mayor solidez a la ejecución del contenido penal de las sentencias del cimero tribunal interamericano radica en afinar normativamente el concepto de "cosa interpretada"<sup>312</sup> -o el de "cosa juzgada internacional" que ya traté en el punto D.II.7 de este

---

<sup>312</sup> Término expresado por Rolando E. Gialdino, ob. cit., p. 1209.

trabajo- y situarlo en un lugar de privilegio en relación al de "cosa juzgada".

Según mi parecer, podría disponerse una regla que previera la posibilidad de que el caso no se agote en la jurisdicción nacional; y que, culminada dicha jurisdicción interna ("cosa juzgada"), la cuestión pueda reabrirse si existe una elucidación en sentido contrario de la Corte IDH al respecto ("cosa interpretada" o "cosa juzgada internacional").

Por ejemplo, cuando el artículo 1 del actual Código Procesal Penal de la Nación establece que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, a continuación podría indicarse que la reapertura de un sumario por orden de la Corte IDH no configura una violación a ese principio.

## **V. Inclusión de posibles afectados en el trámite ante la Corte IDH**

Aquí voy a incluir una propuesta que no va dirigida a las instituciones nacionales. En efecto, además de no



depender de la voluntad de las autoridades nacionales (lo que la diferencia de las otras alternativas comentadas), presupondría un cambio reglamentario en la Corte IDH: se tratará de una invitación a jugar con las reglas procedimentales del sistema interamericano.

Al respecto, cabe preguntar: ¿no gozarían de una mayor cantidad de adeptos las decisiones con contenido indagatorio de la Corte IDH si ésta dejara participar ante su competencia contenciosa a personas que posiblemente se verán afectadas por tales sentencias? No se puede negar que existen críticas dirigidas a la potestad del tribunal interamericano de imponer el deber de investigar sobre un Estado. Quienes se encuentran en esa posición suelen manifestar que la Corte IDH no puede decidir sobre la responsabilidad penal de un individuo en concreto, que no ha sido parte en el proceso internacional<sup>313</sup>.

Es claro que la sentencia condenatoria de la Corte IDH se dirige contra el Estado, pero podría brindar una imagen de mayor legitimidad si permitiere en el futuro la participación -en el proceso interamericano- de posibles afectados por sus decisiones en materia contenciosa

---

<sup>313</sup> Ello fue señalado en el considerando 8º del voto de los Ministros Fayt y Argibay en la última resolución dictada en “Derecho” desde la CSJN (cuando ya el primero de los jueces había indicado esa cuestión en “Espósito”).

(como, respectivamente, sucedió con los ya nombrados  
Espósito y Derecho).

La línea editorial de un periódico representa un conjunto de valores, intereses y criterios que guían la redacción del análisis de los temas de actualidad.

#### **F. LA FILOSOFÍA DE RONALD DWORKIN APLICADA: "EL DERECHO COMO INTEGRIDAD" ANTE "CASOS DIFÍCILES"**

Durante la investigación para el presente trabajo y su preparación, vino muchas veces a mi mente la figura del profesor Ronald Dworkin, recordando sus valiosas enseñanzas y conclusiones sobre lo que hacen cotidianamente los jueces. Precisamente, en este trabajo intento dar cuenta de un fenómeno surgido en base a decisiones de distintos magistrados -tanto nacionales como internacionales- y por ello las ideas del autor norteamericano me permitieron establecer ciertas líneas directrices del esquema planteado.

La noción dworkiniana de cómo trabajan los jueces nos posibilitará explicar con mayor claridad por qué se dieron fallos como "Espósito" y "Derecho" en el ámbito nacional. A la vez, nos franqueará el paso para reforzar la aceptación de este tipo de decisiones judiciales.

## **I. Los casos difíciles: la búsqueda de la respuesta correcta**

En su obra, Dworkin señaló que sus argumentos suponen que frecuentemente hay una sola respuesta correcta a complejas cuestiones de derecho y moralidad política<sup>314</sup>. Frente a dichos supuestos -que él denominaba "los casos difíciles"- admitía la posibilidad de un "empate". En esta dirección, expuso:

Podemos concebir que un caso difícil presenta, para cada juez, una escala de confianza que, desde un punto a la izquierda, en el cual el juez confía en que la proposición que favorece al demandante es válida, va pasando por puntos en los cuales cree que dicha proposición es válida, pero cada vez con menos confianza, hasta llegar a un punto a la derecha, en un recorrido cuyos puntos intermedios representan una confianza

---

<sup>314</sup> Dworkin, Ronald (1984). *Los derechos en serio*, p. 396. Barcelona: Ariel.

cada vez mayor en que la proposición que favorece al acusado es válida<sup>315</sup>.

Las voces disonantes en el interior de nuestra Corte Suprema sobre los casos analizados dan cuenta de verdaderos casos difíciles. El reconocimiento de esa dificultad parece ser el primer paso para la búsqueda de la respuesta correcta: de lo contrario, no existe un debate ideológico de posturas, sino únicamente el enrolamiento bajo los paradigmas de alguna de ellas.

Como bien supo destacar Dworkin, las probabilidades de hallarnos ante un empate aumentan en caso de suscitarse la controversia en un sistema jurídico primitivo con muy pocos precedentes -o nulos, como pasaba en "Bulacio"- y una constitución muy rudimentaria. En definitiva, es lógico sostener que cuando hay poco derecho establecido, varios casos serán empates para más teorías del derecho, aun cuando sostengan postulados contrapuestos<sup>316</sup>.

¿Cómo es que se llega a la respuesta correcta? Esto es algo que intentaremos desarrollar en el siguiente punto.

---

<sup>315</sup> Dworkin, R., ob. cit., p. 404.

<sup>316</sup> Dworkin, R., ob. cit., pp. 405-406.

## II. El derecho como integridad

Aquí pretendo recordar una noción -perfectamente explicada por Dworkin- denominada "el derecho como integridad"<sup>317</sup>, que para dicho autor es la mejor interpretación de aquello que hacen y parte de lo que dicen abogados, profesores de derecho y jueces. Semejante definición implica comprender a todas las decisiones tomadas en un sistema jurídico como "hebras de una misma cuerda", o "una realización histórica de las prácticas e instituciones generales" a partir de las cuales se despliega cada cultura legal<sup>318</sup>. Así es como deben entenderse las soluciones que dieron tanto la Corte IDH como la Corte Suprema a los casos analizados.

De esta manera, decisiones contrapuestas en materia jurídica -como pueden ser una sentencia judicial en el orden nacional que ordena el archivo de las actuaciones desvinculando a los imputados y otra de orden internacional que impone el deber de investigar en esos mismos actuados- se entienden como integrantes de un mismo sistema. Sólo así estaremos ante hebras de una

---

<sup>317</sup> Dworkin, Ronald (1992). *El imperio de la justicia* (p. 74 y ss.). Barcelona: Gedisea.

<sup>318</sup> Dworkin, R., *El imperio...*, p. 83.

misma cuerda: las hebras son las sentencias y la cuerda el sistema interamericano, que precisa de las estructuras nacionales para hablar de un verdadero sistema. Si el orden nacional decide no escuchar lo que indica el sistema interamericano, parece estar creando otra "cuerda" o generando una nueva e independiente realización histórica de sus prácticas legales.

La sujeción de la Corte Suprema a lo decidido por la Corte IDH no implica mera obediencia. Es valioso el camino que tomaron los jueces Petracchi y Zaffaroni en "Espósito" para entender la composición de la "cuerda jurídica", dando un color especial a la "hebra" que estaban colocando. En dicho voto, los ministros reconocieron la conflictividad moral de la decisión, pues no compartían el aparente criterio de la Corte IDH sobre el derecho de defensa: semejante exposición permite el crecimiento del debate.

Sobre este último aspecto, vale recordar la forma en que Dworkin remarcaba el valor de este tipo de exposiciones. Así, ha llegado a decir que "Sería ciertamente revolucionario para un juez reconocer abiertamente la lectura moral (...) La lectura moral es una estrategia para abogados y jueces que actúan de buena

fe”<sup>319</sup>. En otra obra, el mismo autor valora las respuestas con exploración moral, dado que “La Constitución funde problemas jurídicos y morales, en cuanto hace que la validez de una ley dependa de la respuesta a complejos problemas morales”<sup>320</sup>.

Sin dudas, los casos analizados merecen una lectura moral: ¿Es absoluto el principio de cosa juzgada? ¿Puede ceder el *ne bis in idem*? Esas son las preguntas que surgen de los fallos estudiados y sus respuestas deben perseguirse mediante una declaración moral.

La siguiente pregunta que aparece es cuánta discrecionalidad existe en estas respuestas y eso también es algo que Dworkin llegó a describir:

La ley no enuncia simplemente lo que deben o no deben hacer los ciudadanos particulares; prevé lo que tienen el deber de hacer o lo que no tienen el derecho de hacer. Además, no aconseja simplemente a los jueces y a otros funcionarios sobre las decisiones que deben tomar; prevé que tienen el deber de reconocer e imponer ciertas normas. Es posible que en algunos casos un juez no tenga el deber de

---

<sup>319</sup> Dworkin, R. (1996). La lectura moral y la premisa mayoritaria, introducción al libro *Freedom's Law – The Moral Reading of the American Constitution*. Massachusetts: Harvard University Press.

<sup>320</sup> Dworkin, R., *Los derechos...*, p. 277.



decidir en ningún sentido; en esos casos, debemos conformarnos con hablar de lo que debe hacer. A esto, creo, es a lo que se alude cuando decimos que en un caso tal el juez tiene "discreción"<sup>321</sup>.

Ello permite afirmar que para resolver casos como "Espósito" o "Derecho" hay margen para la discrecionalidad. El siguiente paso es saber qué tipo de discreción debe observarse para encontrar la respuesta correcta: según Dworkin, la discreción puede ser concebida de tres maneras diferentes. En la primera, por ejemplo, se dice que un hombre tiene discreción si su deber se halla definido por estándares que las personas razonables pueden interpretar de diferentes maneras ("así, un sargento tiene discreción si le dicen que forme una patrulla con sus cinco hombres más experimentados"). En segundo lugar, alguien tiene discreción si su decisión es definitiva, en el sentido de que ninguna autoridad superior puede revisarla, como cuando se deja librada a la discreción del árbitro la decisión de si un jugador está fuera de juego o no. Finalmente, una persona tiene discreción cuando un conjunto de estándares que le imponen ciertos deberes no le imponen efectivamente deber alguno respecto de una decisión determinada ("como cuando

---

<sup>321</sup> Dworkin, R., *Los derechos...*, p. 105.

en un contrato de arrendamiento hay una cláusula que permite al inquilino la renovación discrecional")<sup>322</sup>.

Para Dworkin, "la proposición según la cual los jueces tienen discreción en el tercer sentido (...) es una proposición que debe ser establecida afirmativamente, sobre la base de una discusión exhaustiva y no simplemente por omisión. En ocasiones, los jueces llegan efectivamente a esa conclusión (...) creen que nadie tiene derecho a ninguna decisión determinada; consideran que su tarea consiste en escoger la que, bien evaluados todos los factores, sea la mejor decisión, y para el caso no hablan de lo que deben hacer, sino de lo que deberían hacer"<sup>323</sup>.

Esta es la posición que mejor define lo ocurrido para casos difíciles como los analizados, en los que si no existe derecho a una decisión determinada, debemos aguardar una evaluación judicial de todos los factores y luego la respuesta a la problemática. Precisamente, cuando en el punto D.II de este trabajo se efectuó un repaso de los argumentos a favor del contenido indagatorio de las sentencias de la Corte IDH, intenté remarcar cuáles son las bases para el desempate que logró

---

<sup>322</sup> Dworkin, R., *Los derechos...*, p. 131.

<sup>323</sup> Dworkin, R., *Los derechos...*, pp. 133-134.

plasmar nuestra Corte Suprema, pese a que en su mayoría no fueron expuestos expresamente por los jueces.

Considero que la controversia jurídica ha quedado delimitada a lo largo de este trabajo. Por ejemplo, un punto trascendental es la limitación de la garantía del *ne bis in idem* en materia penal: resulta esencial compatibilizar dicha garantía con otra de igual valor, de las víctimas de las violaciones, a un recurso rápido y sencillo para lograr que los responsables de las violaciones sean juzgados y para obtener una reparación por el daño sufrido, lo que encuadra dentro de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención. Resulta adecuada la cita de la garantía del debido proceso, ya que la expectativa de persecución y sanción debe considerarse subsumida entre los "derechos de cualquier naturaleza" mencionados en el artículo 8.1 citado.

Estamos, en definitiva, frente a una tensión de derechos que debe resolverse por vía de la interpretación judicial en el marco de los criterios imperantes en el derecho constitucional<sup>324</sup>. En ese contexto, como vimos, la lectura moral ocupa un lugar preponderante en la búsqueda de la respuesta correcta.

---

<sup>324</sup> Garrido, M., ob. cit., p. 173.

La última obra del profesor Dworkin echa luz sobre la cuestión, al arrumbar la imagen que pretende demostrar que el derecho y la moral son dos sistemas separados y luego busca o niega, infructuosamente, conexiones entre ellos. Así llega a la conclusión de situarnos ante un solo sistema: el derecho como parte de la moral política<sup>325</sup>. Allí también indica que podemos justificar como verdadero un juicio moral, cuando se justifica pensar que nuestros argumentos para sostenerlo verdadero son argumentos adecuados<sup>326</sup>: esa fue la base argumental de este trabajo.

---

<sup>325</sup> Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos* (p. 491). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

<sup>326</sup> Dworkin, R., *Justicia para...*, p. 58.

Llegamos a la contratapa. No hay ninguna historieta.

## **G. CONCLUSIONES**

En el presente trabajo fue posible detallar las tensiones originadas a raíz de los fallos con contenido indagatorio. Pese a ello, también pudo observarse que los niveles de contacto entre el derecho internacional y el derecho interno se han multiplicado y deben seguir aumentando para permitir el avance de las decisiones del órgano jurisdiccional interamericano.

En tal sentido, es fundamental reconocer el rol adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta controversia, pues a partir de sus decisiones deben rastrearse respuestas sobre la ubicación jerárquica de los tratados internacionales de derechos humanos y el valor de las sentencias de la Corte IDH. A raíz de lo expuesto, no puede soslayarse la necesidad de una pacífica retroalimentación de ambas clases de tribunales, lo cual debe enmarcarse en un contexto de complementariedad. Únicamente así podremos hablar de la

solidez de un sistema general de derechos: la unión de las hebras de la cuerda dworkiniana<sup>327</sup>.

Si bien han sido valiosas sus disposiciones finales, hubiese sido fructífero contar con mejores argumentos de la Corte Suprema en las resoluciones que abrieron el camino a la ejecución del contenido indagatorio. En efecto, los jueces argentinos deben recordar que el actual sistema normativo los posiciona como jueces internos e internacionales de los derechos humanos, dado que tienen entre sus funciones la concreción y salvaguarda del orden público internacional en materia de derechos fundamentales.

Hemos visto también que las sentencias interamericanas resultan definitivas e inapelables: ello permite fijar su firmeza apenas son dictadas, estableciéndose así una cosa juzgada internacional, tanto material como formal. La evolución del concepto de cosa juzgada no puede ser desvinculada del avance de la jurisprudencia de la Corte IDH, pues ha establecido que ciertas decisiones judiciales que parecían haber logrado dicha autoridad a nivel nacional deben ceder frente a una interpretación en contrario en el ámbito de control internacional.

---

<sup>327</sup> La simpleza genial del discurso de Ronald Dworkin es ilustrativa para casos como los analizados y nos permite describir sencillamente lo ocurrido.

No puede dejar de reconocerse que el principio de cosa juzgada es muy importante para nuestro sistema jurídico pero, bajo el prisma del derecho internacional de los derechos humanos, aquél encuentra fuertes limitaciones si es que la cosa juzgada arribó en consonancia con contravenciones a derechos fundamentales atravesados por compromisos internacionales, afectando en concreto las garantías de defensa en juicio y el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de las víctimas.

Por otra parte, al margen de la previsión normativa de obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH (artículo 68 de la Convención), estos pronunciamientos necesitan contar con una coincidente voluntad política de su ejecución. Es clara la controversia jurídica, por los argumentos a favor y en contra que existen sobre la sujeción a las sentencias analizadas en el trabajo, sin perjuicio de lo cual su íntegra ejecución es la única vía para solidificar la estructura internacional de protección de los derechos humanos.

¿Hay posibilidades de mejorar la actual relación del derecho interno con las sentencias de contenido indagatorio del sistema interamericano? Claro que las hay. Hemos visto que existen varias opciones que permitirían mejorar el esquema actual y anclar

normativamente la incorporación de dicho contenido indagatorio.

Antes de finalizar, develaré por qué a lo largo del trabajo fuimos leyendo referencias sobre diarios y periódicos cuando comenzamos cada capítulo. Una de las ideas era dar a entender elípticamente que estamos ante una novedad, una noticia digna de ser destacada: la impronta de obligatoriedad del contenido indagatorio en los tribunales nacionales. El otro pensamiento pasaba por finalizar con un paralelismo literario que a continuación podrá leerse.

Quiero recordar una historia de uno de los libros legendarios de Julio Cortázar: "Historias de cronopios y de famas". Allí, ese maravilloso escritor se propuso enfrentar las desventuras de la rutina con una mirada poética y dejó plasmado lo siguiente:

El diario a diario. Un señor toma el tranvía después de comprar el diario y ponérselo bajo el brazo. Media hora más tarde desciende con el mismo diario bajo el mismo brazo. Pero ya no es el mismo diario, ahora es un montón de hojas impresas que el señor abandona en un banco de plaza. Apenas queda solo en el banco, el montón de hojas impresas se



convierte otra vez en diario, hasta que un muchacho lo ve, lo lee y lo deja convertido en un montón de hojas impresas. Apenas queda solo en el banco, el montón de hojas impresas se convierte otra vez en un diario, hasta que una anciana lo encuentra, lo lee y lo deja convertido en un montón de hojas impresas. Luego se lo lleva a su casa y en el camino lo usa para empaquetar medio kilo de acelgas, que es para lo que sirven los diarios después de estas excitantes metamorfosis<sup>328</sup>.

En este trabajo he pretendido defender lo institucionalmente loable que resulta acatar las decisiones de la Corte IDH, de modo que los damnificados por violaciones a derechos mencionados en la Convención, al obtener una sentencia favorable en el sistema interamericano, encuentren una plena obediencia de los tribunales nacionales. Es decir, que esa sentencia condenatoria sea una carta ganadora de derechos (de obligatorio cumplimiento en el ámbito nacional) y no como aquel diario del cuento de Cortázar que culminaba siendo solamente un montón de hojas impresas.

---

<sup>328</sup> Cortázar, Julio (2003). *Historias de cronopios y de famas* (p. 76). Buenos Aires: Santillana.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aguiar Aranguren, Asdrúbal (1996). *Responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos*. Caracas, Venezuela.
- Ayala Corao, Carlos M. (2007). La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Estudios Constitucionales*, Año 5 N° 1. Chile: Universidad de Talca.
- Badeni, Gregorio (2009). Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia. *La Ley*, 2009-E.
- Barberis, Julio (1998). Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Tratado Internacional. En Fix-Zamudio, H. (Ed.). *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liber Amicorum*, 1. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Bazán, Víctor (2008). La Corte Suprema de Justicia Argentina y su rol en la articulación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno. En *Brasil, Poder Judicial, Superior Tribunal*

*Militar, Coletânea de Estudos Jurídicos*. Brasil: Superior Tribunal Militar.

- Bidart Campos, Germán (1997). El Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. En Abregú, M. y Courtis, C. (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Bidart Campos, G. (2001). *Manual de la Constitución Reformada*, III. Buenos Aires: Ediar.

- Cafferata Nores, José I. (2006). La "protección penal" de la víctima del delito en la normativa supranacional de derechos humanos. En Vega, Juan Carlos (director). *Derechos humanos: Legalidad y jurisdicción supranacional*. Córdoba: Mediterránea.

- Cassel, Douglas (2001). La lucha contra la impunidad ante el sistema interamericano de Derechos Humanos. En *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Verdad y Justicia - Homenaje a Emilio F. Mignone*, I. San José de Costa Rica: IIDH.

- Cassel, Douglas (1998). The Inter-American Human Rights System: A Functional Analysis. En Fix-Zamudio, Héctor (Coordinador). *Liber Amicorum*, I. San José de Costa Rica: Secretaría de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Cortázar, Julio (2003). *Historias de cronopios y de famas*. Buenos Aires: Santillana.
  
- De Martini, Siro - Pont Verges, Francisco (2008). Principios generales de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudencia. *El Derecho*, 227.
  
- Dworkin, Ronald (1992). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisea.
  
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos* (p. 491). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.
  
- Dworkin, R. (1996). La lectura moral y la premisa mayoritaria, introducción al libro *Freedom's Law - The Moral Reading of the American Constitution*. Massachusetts: Harvard University Press.
  
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
  
- Fastman, Lisandro (2006). Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de reparaciones. *La Ley*, 2006-C.
  
- Feuillade, Milton (2012). El deber de investigar como reparación. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La Ley*, 2012-A.

- Filippini, Leonardo (2005). El prestigio de los derechos humanos: Respuesta a Daniel Pastor. *Nueva Doctrina Penal, 2005/B*, Editores del Puerto.
- Fix-Zamudio, Héctor (2007). El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derecho*, I. México: Rubinzal-Culzoni.
- Fix Zamudio, H. (1998). Libertad religiosa en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En Martínez-Torrón (Comp.). *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional - Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Granada: Comares.
- Gialdino, Rolando (2006). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reglamentos. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006*, II. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.
- Gozaíni, Osvaldo A. (1998). Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno. En Fix-Zamudio, Héctor. *Corte Interamericana de Derechos Humanos: Líber Amicorum*, II. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Guzmán, Nicolás (2008). El neopunitivismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un pronóstico incierto para el *ne bis in idem* y la cosa juzgada. En Pitlevnik, Leonardo (director). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 4. Buenos Aires: Hammurabi.
  
- Hitters, Juan Carlos (1998). El proceso supranacional (El Derecho Procesal Supranacional). En Fix-Zamudio, Héctor. *Corte Interamericana de Derechos Humanos: Liber Amicorum*, II. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
  
- Kunz, Josef (1945). The meaning and the Range of the Norm *Pacta sunt servanda*. *American Journal of International Law*.
  
- Loiano, Adelina (2007). Modalidades de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Procesal*, 2007-2. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.
  
- Malarino, Ezequiel (2013). Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los tribunales judiciales nacionales. En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos*

*Humanos y Derecho Penal Internacional*, II. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

- Malarino, E. (2013). *Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, I. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

- Manili, Pablo (2003). *El bloque de constitucionalidad*. Buenos Aires: La Ley.

- Maraniello, Patricio (2011). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Deberes, derechos, garantías y principios*. En Carnota, Walter (Dir.). *Tratado de los Tratados Internacionales*, II. Buenos Aires: La Ley.

- Morello, Augusto (1998). *Estudios de Derecho Procesal*, II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Parenti, Pablo F. (2013). *La inaplicabilidad de normas de prescripción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, I (p. 214). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

- Pastor, Daniel (1999). El llamado "impacto" de los tratados de derechos humanos en el derecho interno con especial referencia al derecho procesal. En *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 9-C. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Pastor, D. (2008). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. En Gargarella, Roberto (coordinador). *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, 2. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Peralta Mariscal, Leopoldo Luis. Obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la cosa juzgada en el ámbito interno. Problemas y posibles soluciones. En *Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro*. San Isidro: Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro.
- Piaget, Jean (1971). *Psicología y epistemología*. Barcelona: Ariel.
- Rey Cantor, Ernesto (2010). La jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes. En Manili, P. (Dir.). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional: Argentino, Comparado y Transnacional*, III. Buenos Aires: La Ley.



- Rodríguez, Mónica (2011). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En Carnota, W. (Dir.). *Tratado de los Tratados Internacionales: Comentados*, II. Buenos Aires: La Ley.
  
- Rúa, Alejandro (1999). Obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cosa juzgada en el ámbito interno. En *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, 9-C. Buenos Aires: Ad-Hoc.
  
- Sagüés, Néstor (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
  
- Salvioli, Fabián (2010). Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones. En Manili, Pablo (Dir.). *Tratado de Derecho Procesal Constitucional: Argentino, Comparado y Transnacional*, III. Buenos Aires: La Ley.
  
- Santalla Vargas, Elizabeth (2013). Agotamiento de recursos internos y principio de complementariedad: ¿Dos caras de la misma moneda? En Ambos, Kai. *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, II. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
  
- Trucco, Marcelo (2011). Convención Americana sobre Derechos Humanos: Deberes, derechos, garantías y

principios. En Carnota, Walter (Dir.). *Tratado de los Tratados Internacionales*, II. Buenos Aires: La Ley.

- Zaffaroni, Eugenio - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro (2003). *Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

## ÍNDICE TEMÁTICO

### **A**

Argibay: 152, 157, 217 y 241.

### **B**

Bayarri: 92, 93, 159, 160, 161, 163, 164 y 165.

Belluscio: 123.

Boggiano: 129 y 132.

Bueno Alves: 1, 135, 136, 137, 138, 140, 142, 143, 144,  
145, 146, 147, 148, 156, 159, 163, 170, 197, 204, 233 y  
237.

Bulacio: 1, 89, 90, 91, 92, 96, 97, 98, 99, 104, 105,  
106, 107, 108, 114, 135, 156, 159, 163, 164, 170, 184,  
185, 204, 220, 237 y 245.

### **C**

cláusula federal: 19, 38 y 64.

código procesal constitucional: 230 y 231.

Código Procesal Penal de la Nación: 4, 135, 169, 235, 236 y 240.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos / Comisión: 8, 9, 13, 19, 45, 46, 47, 48, 49, 53, 54, 104, 105, 109, 136, 137, 139, 140, 141, 145, 159, 160, 172, 179, 190, 197, 198, 203 y 219.

conciencia: 29, 30, 180 y 198.

contenido indagatorio: 1, 3, 4, 77, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 93, 95, 96, 109, 115, 117, 124, 142, 146, 152, 156, 165, 170, 172, 173, 175, 176, 177, 186, 188, 189, 192, 194, 195, 196, 197, 200, 201, 206, 209, 214, 220, 229, 230, 241, 250, 253, 254, 255 y 256.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: 40, 42, 113, 129, 157, 187 y 188.

cosa juzgada: 2, 58, 59, 85, 186, 200, 201, 202, 203, 206, 226, 227, 239, 240, 248, 254 y 255.

cuarta instancia: 189, 190 y 225.

## **D**

dignidad: 22, 24, 29, 30, 68, 72, 138, 141, 198, 219, 224 y 225.

Dworkin: 4, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 252 y 254.

## **E**

ejecución: 3, 26, 61, 62, 63, 64, 67, 70, 95, 165, 176, 178, 188, 193, 194, 211, 229, 230, 231, 232, 234, 239, 254 y 255.

## **F**

Fayt: 124, 129, 133, 134, 157 y 241.

## **G**

Garrido y Baigorria: 69, 170 y 171.

Gutiérrez (vs. Argentina): 172, 174 y 237.

## **H**

Highton de Nolasco: 133, 152 y 156.

honra: 29, 30, 31, 68 y 138.

**I**

indemnización: 2, 28, 41, 61, 62, 66, 68 y 205.

**K**

Kimel: 76, 165, 166, 167, 168, 170 y 233.

**L**

Lorenzetti: 152.

**M**

Maqueda: 123, 152 y 156.

Mendoza (vs. Argentina): 172, 173 y 174.

**N**

*ne bis in idem*: 186, 200, 204, 226, 248 y 251.

**P**

*pacta sunt servanda*: 12, 113, 157, 187 y 188.

Petracchi: 119, 121, 122, 123, 152, 156 y 247.

## **R**

recurso de revisión: 29, 58, 59, 168, 169, 170, 202 y 235.

reparación: 1, 61, 65, 66, 67, 68, 71, 76, 77, 83, 84, 109, 125, 139, 146, 165, 170, 172, 175, 180, 181, 183, 194, 205, 214 y 251.

## **S**

supervisión: 37, 61, 62, 153, 155, 170, 197, 209 y 210.

## **T**

Torres Millacura: 172.

torturas: 25, 41, 67, 137, 141, 143 y 147.

## **V**

vida: 24, 29, 69, 109, 110, 129, 138, 174 y 183.

**Z**

Zaffaroni: 25, 119, 121, 122, 123, 152, 156, 217 y 247.



## CURRÍCULUM VITAE DE LEANDRO D'ASCENZO

- Documento Nacional de Identidad n° 30.332.796.
- Lugar y fecha de nacimiento: Ciudad de Buenos Aires, 26 de mayo de 1983.
- Domicilio: Triunvirato 5479 8° "B", Ciudad de Buenos Aires.
- Teléfonos: 2051-7099 y 15-6630-6278.
- Correo electrónico: leandrodascenzo@gmail.com.
- Matriculado en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (T° 98 F° 826).

### Educación

#### *Estudios universitarios de grado y posgrado:*

- Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Palermo (años 2011 y 2012). Estado: elaboración de tesis en curso. Promedio de calificaciones: 8,31.
- Programa de Posgrado en Derecho Penal de la Universidad de Palermo. Estado: estudios finalizados (años 2009 y 2010). Promedio de calificaciones: 8.

- IX Curso Intensivo de Posgrado "Sistema Penal: Cuestiones Fundamentales" de 60 horas de duración: monografía final aprobada (Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; julio y agosto de 2008).
  
- Título de abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, con orientación en Derecho Penal (año 2007). Promedio de calificaciones: 8,27. Distinción: *Diploma de honor* (expedido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con fecha 3 de diciembre de 2009, en virtud de haber resultado -por las calificaciones obtenidas en la carrera- uno de los alumnos distinguidos del curso terminado en el año 2007).

#### Experiencia laboral

- Libre ejercicio de la profesión de abogado (de octubre de 2013 a marzo de 2014 y desde agosto de 2014 a la actualidad).
  
- Asesor jurídico externo para la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y

la Lucha contra el Narcotráfico - Presidencia de la Nación (desde marzo de 2015).

- Asesor jurídico en la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico - Presidencia de la Nación (de septiembre a diciembre de 2014).
- Prosecretario administrativo contratado por la Procuración General de la Nación, mediante Resolución Per. 210/14 (de marzo a agosto de 2014).
- Asesor jurídico en la Secretaría de Cooperación con los Poderes Judiciales, Ministerios Públicos y Legislaturas del Ministerio de Seguridad de la Nación (de octubre de 2013 a marzo de 2014).
- Prosecretario administrativo adscripto al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16, designado por examen rendido ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (de enero a octubre de 2013), y Secretario *ad hoc* (desde el año 2008 hasta mayo de 2011 de forma transitoria y, a partir de la última fecha, en carácter permanente hasta octubre de 2013).

- Prosecretario administrativo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8 (de mayo a septiembre de 2012).
- Prosecretario administrativo adscripto al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 27, designado por examen rendido ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (de septiembre de 2011 a marzo de 2012).
- Prosecretario administrativo adscripto al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16, designado por examen rendido ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (de febrero a mayo de 2011).
- Prosecretario administrativo del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de la Capital Federal (de septiembre a diciembre de 2010).
- Jefe de despacho del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16 (de enero de 2008 a septiembre de 2010; enero de 2011; de mayo a septiembre de 2011; de marzo a mayo de 2012; y de septiembre de 2012 a enero de 2013).
- Oficial -relator- del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de la Capital Federal (año 2007).

- Oficial del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16 (años 2006-2007).
- Escribiente del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16 (año 2006).
- Auxiliar administrativo del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16 (años 2004-2006).
- Auxiliar administrativo de la Defensoría Pública Oficial N° 2 ante los Juzgados Nacionales en lo Correccional y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (año 2004).
- Empleado del estudio jurídico "Sayús & Moore" (Esmeralda 614, piso 4°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires), con orientación en Derecho Comercial (años 2001-2002).

#### Antecedentes docentes

- Designado como Profesor Adjunto a cargo de la materia "Jurisprudencia en el campo de la seguridad ciudadana", en la carrera de Licenciatura en Seguridad Ciudadana dictada en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina (desde febrero de 2015).

- Designado como Profesor Adjunto a cargo de la materia "Derecho Procesal Penal y Seguridad Ciudadana", en la carrera de Licenciatura en Seguridad Ciudadana dictada en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina (desde febrero de 2014).
  
- Designado por examen como Auxiliar Docente de Segunda en el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (resolución CD n° 1118/11 del 13 de octubre de 2011). Designación renovada el 16 de agosto de 2012 (resolución CD n° 1651/12), el 14 de agosto de 2013 (resolución CD n° 2255/13) y el 13 de agosto de 2014 (resolución CD n° 2869/14). Asignatura: "Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal", correspondiente a la cátedra del Profesor Luis Niño (comisión de la Profesora Adjunta Cristina Caamaño Iglesias Paiz).

#### Trabajo voluntario en materia educativa

Labores de apoyo escolar y acompañamiento educativo en el Programa Integral de Acción Comunitaria en Barrios Vulnerables correspondiente a la Secretaría de Extensión

Universitaria y Bienestar Estudiantil de la Universidad de Buenos Aires (de mayo de 2012 a octubre de 2013).

### Publicaciones

- “Sobre corrupción, delito y justicia (Notas sobre la reseña al fallo ‘Cantarero’)”, artículo de doctrina publicado en la edición electrónica n° 165 de la Revista Pensamiento Penal, con fecha 3 de marzo de 2014  
  
(<http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/sobre-corrupcion-delito-justicia-notas-sobre-resena-al-fallo-cantarero>).
- “La influencia de Ronald Dworkin en la Corte Suprema de Justicia de la Nación: los fallos Gualtieri”, artículo de doctrina publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Volumen 2013-8 (págs. 1565-1576).
- “Delitos cometidos en internet: dos resoluciones judiciales para debatir”, artículo de doctrina en la edición electrónica n° 158 de la Revista Pensamiento Penal, 5 de agosto de 2013  
  
(<http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/delito>

s-cometidos-internet-dos-resoluciones-judiciales-para-debatir).

- “Un estudio a favor del acatamiento de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: los casos ‘Bulacio’ y ‘Bueno Alves’”, artículo de doctrina publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Volumen 2012-9 (págs. 1556-1564).
- “¿La imparcialidad del tribunal *ad quem* puede verse afectada por el principio de prevención?”, artículo de doctrina publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Volumen 2011-8 (págs. 1333-1340).
- “La policía ante el artículo 187 del Código Procesal Penal de la Nación y sus bemoles”, artículo de doctrina publicado en Compendio jurídico de la editorial Errepar, Buenos Aires, septiembre 2010, n° 44 (págs. 219-235).

#### Antecedentes en exámenes y concursos públicos

- Participé del examen para cubrir cargos de Secretario de Primera Instancia de Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Nacionales en lo



Criminal de Instrucción y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, efectuado de conformidad con la resolución D.G.N. n° 171/09 de la Defensoría General de la Nación, con fecha 13 de abril de 2009. Obtuve ochenta puntos sobre cien (80/100), quedando dentro de los seis mejores lugares del concurso (total de concursantes: 56).

- Participé del examen de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para cubrir cargos de Prosecretario, en el año 2009, quedando entre los tres mejores exámenes de la convocatoria. En virtud de tal resultado me desempeñé en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 27 y en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 16.

Participaciones, ponencias y disertaciones en congresos, jornadas, seminarios y cursos

- Coordinador de las I Jornadas de Derecho Procesal Penal y Seguridad Ciudadana, realizadas en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina, los días 10 y 11 de noviembre de 2014.

- Presenté públicamente mi ponencia "Desafíos en la enseñanza del Derecho para licenciados en seguridad ciudadana" en las IV Jornadas de Enseñanza del Derecho, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, los días 15 y 16 de octubre de 2014.
- Disertante en el "Curso de Actualización sobre Investigación Criminal", organizado por el Ministerio de Seguridad de la Nación en la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut. Tema: "El delito de trata de personas" (Auditorio del Liceo Militar General Roca, 3 de diciembre de 2013).
- Disertante en el "Curso de Actualización sobre Investigación Criminal", organizado por el Ministerio de Seguridad de la Nación en la ciudad de Mendoza. Temas: "El delito de trata de personas" y "Técnicas de investigación criminal y medidas judiciales" (Teatro Municipal Julio Quintanilla, 5 y 7 de noviembre de 2013).
- Presenté públicamente mi ponencia "Incorporación de estudiantes mayores de cuarenta años a la dinámica universitaria de la Facultad de Derecho (UBA)" en las III Jornadas de Enseñanza del Derecho, celebradas en la Facultad de Derecho de la

Universidad de Buenos Aires, los días 9 y 10 de septiembre de 2013.

### Cursos realizados

#### *Estudios universitarios de formación docente:*

- ❖ Asistente al Seminario Permanente sobre Didáctica Especial del Derecho Penal, dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (desde agosto de 2014).
- ❖ Finalicé el Programa de Formación Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (duración: dos años), de conformidad con el plan de estudios que se expone a continuación:
  - Módulo IV (Práctica de la Enseñanza). Docentes: María Eugenia Rodríguez y Víctor Penella (primer cuatrimestre de 2013).
  - Módulo III (Didáctica Especial). Docente: Susana Campari (segundo cuatrimestre de 2012).
  - Módulo II (Didáctica General). Docente: Cynthia Kolodny (primer cuatrimestre de 2012).
  - Módulo I (Pedagogía Universitaria). Docente: Victoria Kandel (segundo cuatrimestre de 2011).

- ❖ A la vez, aprobé el curso de Psicología Educacional (materia del Profesorado para la Enseñanza Media y Superior en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Buenos Aires; marzo-julio de 2008).

*En materia jurídica:*

- Asistente a la Jornada "Nuevos paradigmas para los próximos 30 años de democracia", organizada por la Coordinación de Actividades Académicas, el Instituto de Derecho Político y la Comisión de Seguimiento de la Actividad Legislativa del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (agosto de 2014).
- Asistente a las "Primeras Jornadas: ¿Tiene futuro la prisión preventiva?", realizadas en la Universidad de Palermo los días 11 y 12 de agosto de 2011.
- Asistente al Seminario extraordinario "Derecho Penal Tributario" (Foro de Cultura Penal y Criminológica; septiembre y octubre de 2007).
- Asistente al Seminario Intensivo Teórico-Práctico sobre Derecho Penitenciario "El sistema penitenciario: análisis crítico y perspectivas de reforma" (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; julio de 2005).

- Asistente al Seminario Internacional "Criminalidad Compleja: Cuestiones sobre su regulación en la experiencia europea" (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; noviembre de 2004).
- Asistente a las Jornadas Homenaje 30° Aniversario del Instituto de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Colegio de Abogados de San Isidro; octubre de 2004).
- Asistente a las Jornadas "Cárcel y Derechos Humanos" por los Diez Años de la Procuración Penitenciaria (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; agosto de 2003).

*Sobre desarrollo profesional:*

Participante en la competencia de simulación empresarial para jóvenes "Business Challenge" de la Fundación Junior Achievement, como representante del Instituto Cultural Argentino-Norteamericano (año 1999).

Idiomas

- Inglés: Nivel avanzado. Cursos finalizados en el Instituto Cultural Argentino-Norteamericano (Nivel *Advanced 4*).
- Portugués: Nivel avanzado. Cursos realizados en el Centro Universitario de Idiomas de la Universidad de Buenos Aires (Nivel VI).
- Italiano: Nivel básico. Nivel III aprobado en el Centro Universitario de Idiomas de la Universidad de Buenos Aires.